



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Fabiano Soares Gomes

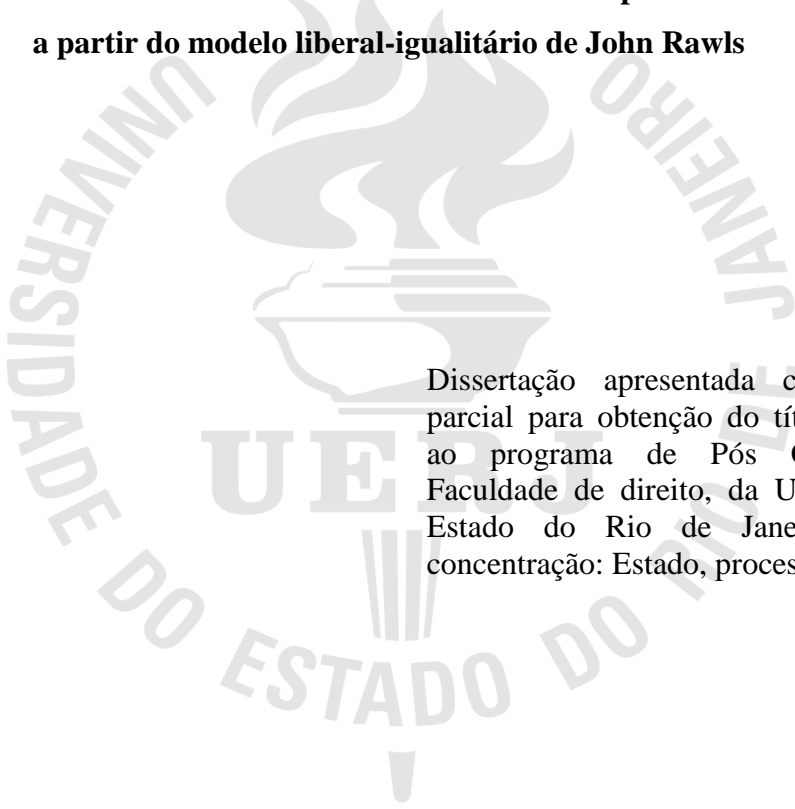
**As razões do direito: um estudo da razão pública  
a partir do modelo liberal-igualitário de John Rawls**

Rio de Janeiro

2012

Fabiano Soares Gomes

**As razões do direito: um estudo da razão pública  
a partir do modelo liberal-igualitário de John Rawls**



Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre, ao programa de Pós Graduação da Faculdade de direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Estado, processo e sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Angel Ricardo Oquendo

Co-Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Rio de Janeiro

2012

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

G633r Gomes, Fabiano Soares.

As razões do direito: um estudo da razão pública a partir do modelo liberal-igualitário de John Rawls./ Fabiano Soares Gomes. – 2012.  
116 f.

Orientador: Prof. Dr. Angel Ricardo Oquendo.  
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,  
Faculdade de Direito.

1. Filosofia do direito - Teses. 2. Razão Pública. 3. Justiça. I. Oquendo,  
Angel Ricardo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de  
Direito. III. Título.

CDU 340.12

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Fabiano Soares Gomes

**As razões do direito: um estudo da razão pública  
a partir do modelo liberal-igualitário de John Rawls**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre, ao programa de Pós Graduação da Faculdade de direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Estado, processo e sociedade.

Aprovada em:

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Angel Ricardo Oquendo (orientador)  
University of Connecticut Law School

---

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho (co-orientador)  
Faculdade de Direito da UERJ

---

Prof. Dr. Fernando Alfonso María Toller  
Faculdade de Direito da Universidad Austral

---

Prof. Dr. Maurício Jorge Pereira da Mota  
Faculdade de Direito da UERJ

Rio de Janeiro

2012

## AGRADECIMENTOS

Konstantinos Kaváfis, grande poeta grego da atualidade, descreve no seu belíssimo *Ítaca* um Ulisses que é a metonímia do homem comum e uma “Ítaca” que representa os fins que o coração verdadeiramente anseia, mostrando que não importa só o destino, mas também o caminho que fazemos até ele\*. É verdade que a vida é feita de recursos escassos e escolhas trágicas, e que a vida acadêmica é feita de diversas fases, das quais o mestrado não é mais que um soluço. Narrar a história dessa dissertação seria um trabalho à parte, que reservarei para a paciência que só os netos possuem para os seus avós. Porém, ao longo de toda a pesquisa acumulei pequenas e grandes dívidas, que não tenho aqui a pretensão de pagar, mas que acredito ser um bom começo ao menos nomear meus credores.

Em princípio agradeço ao professor Angel Ricardo Oquendo, que deixou sua gelada e austera Hartford, em Connecticut, pela calorosa cidade maravilhosa. Não estou certo que a troca – ainda que temporária – lhe tenha sido muito vantajosa, mas para mim foi não só uma honra, como uma imensa alegria, poder tê-lo como meu professor e orientador. As lições, os conselhos e, principalmente, a amizade, são uma dívida que procurarei honrar com afeição. Devo também ao professor Humberto Dalla, que desde a graduação sempre teve a generosa paciência de me ouvir e me ensinar. Se há virtudes no trabalho que ora se apresenta, em muito se devem aos preciosos conselhos que recebi desses dois professores, e por isso lhes sou muito grato. Souberam orientar com prudência e inteligência, confiando e apostando sempre na minha liberdade de os ouvir. Se em algum momento me desviei ou perdi o rumo, certamente não foi por falta de aviso. Sou o único culpado pela minha obstinada teimosia.

A Universidade do Estado do Rio de Janeiro – e, mais particularmente, o Programa de Pós Graduação da Faculdade Direito –, sempre me apoiou e me deu todo o suporte que precisei, ainda quando o assunto passava pelo bolso, o que sempre torna tudo mais dramático. Reconheço que o ambiente em que essa dissertação foi gerada não podia ter sido melhor e estou seguro de que poucos no Brasil se igualam. Sou grato aos professores e colegas da linha de Direito Público, que contribuíram direta, imediata e intensamente com todo o trabalho: os professores Ricardo Lobo Torres, Luís Roberto Barroso, Carlos Roberto

---

\* Num trecho expressivo, Kaváfis escreve: “*Se partires um dia rumo a Ítaca, / faz votos de que o caminho seja longo, / repleto de aventuras, repleto de saber. (...) / Tem todo o tempo Ítaca na mente. / Estás predestinado a ali chegar. / Mas não apresses a viagem nunca. / Melhor muitos anos levars de jornada / e fundeares na ilha velho enfim, / rico de quanto ganhaste no caminho, / sem esperar riquezas que Ítaca te desse. / Uma bela viagem deu-te Ítaca*”. Cf. KAVÁFIS, Konstantinos. *Poemas*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006, p. 146-147.

Siqueira Castro, Gustavo Binenbojm, Daniel Sarmento, Jane Reis, Bethania Assy e Ana Paula de Barcellos, assim como meus colegas Alice Voronoff, Jorge Munhós, Cristiana de Santis, Roberto Moreno, Thiago Pires, Daniela Giacomet e Clara Iglesias. Minha dívida é grande também com os professores Jacob Dolinger e Luiz Fux, não só pela aulas inesquecíveis, como também por tudo que fizeram por mim. Faço um registro especial de gratidão ao Prof. Adilson Pires, coordenador do PPGDIR-UERJ, por todo o estímulo e ajuda ao longo do mestrado. Sônia Leitão, chefe de secretaria do PPGDIR-UERJ, sempre foi atenciosa e prestativa em todos os incontáveis pedidos que lhe fiz, mostrando que o serviço público brasileiro pode ser eficiente e solícito.

Agradeço a meus amigos do escritório Mattos Muriel Kestener Advogados, pelo companheirismo e apoio. Tenho uma especial dívida de gratidão com Letícia Campos Mello, que me possibilitou algumas semanas decisivas de dedicação exclusiva para a conclusão deste trabalho, bem como com Renato Arouca, Davi Medina e Thaís Oliveira, que se sobrecarregaram por mim para que a dedicação fosse efetivamente exclusiva. O ambiente que criamos e cultivamos é a prova de que profissionalismo, seriedade e competência são potencializados quando existe generosidade, solidariedade e espírito de equipe! Sou grato também às estagiárias Gabrielle Asensi Costa e Ana Carolina Campos, pela ajuda crucial nos momentos finais da dissertação.

Maurício Mota e Daniel Pêcego são dois grandes amigos que a UERJ me proporcionou, e sou profundamente grato a eles pelo diálogo e pela amizade de tantos anos, que espero que sejam ainda muitos mais. Ambos leram vários trechos desse trabalho e deram valiosas contribuições, sem as quais muito teria se perdido. Agradeço também a Carlos Eduardo “Dot” Crestana, a Renan “Tarantino” Fernandes e a Mariana Campos Lima, pela inestimável ajuda no levantamento e obtenção da bibliografia, algumas delas no “além-mar”. A meu primo Vítor Lemos Alexandre devo a sempre afetuosa acolhida em seu escritório por inúmeros monásticos feriados e finais de semana de trabalho. Aos meus fraternos amigos Bruno Mintz, Natalie Granadeiro, Carlos Augusto Faria, Cristiana Santanna, Tatiana Gomes, Bernardo Medina, Paula Rufino, Elizabeth Sucupira, Gabriel Cruz, Ana Carolina Cruz, Leandro Cavalcante e Carlos Zarro, obrigado por dividirem comigo a vida e a esperança. Neste trabalho há também um pouco (e muito!) do rosto de cada um de vocês.

A meus pais, Celso e Salete, devo tudo e mais um pouco. Ensinam a cada dia a gratuidade e o amor desmedido que existe na paternidade, sem regular esforços ou sacrifícios. Os dois ainda são, cada um a seu jeito, os melhores professores que tive, e seria simplesmente

incapaz de desejar algo melhor. Graças a eles e à minha irmã, Beatriz, escrever a dissertação foi menos penoso, pois estavam sempre prontos a dar todo o apoio que foi preciso.

À Julia, Lia e Bento, o que de mais belo encontrei na estrada da vida, agradeço pelo indizível e pelo simplesmente impronunciável. À minha esposa Julia devo também uma coautoria implícita desse trabalho. Além de advogada e mãe, foi e ainda é minha principal interlocutora, além de ter aceitado – e cumprido – o ingrato trabalho de ler e revisar todo o manuscrito. É mais do que eu poderia merecer ou desejar. Todo o empenho, todo o sacrifício que cada palavra deste trabalho testemunha, é sinal do meu infinito amor por vocês. Vocês são a prova de que a vida reservou para mim a melhor parte...

Por tudo isso, faço minhas as palavras de Kaváfis: que bela viagem me deu Ítaca!

Non parliamo del potere perché abbiamo paura, parliamo del potere perché abbiamo a svegliarci dal sonno. La forza del potere è la nostra impotenza. (...) noi non abbiamo paura del potere, abbiamo paura della gente che dorme e, perciò, permette al potere di fare di loro quel che vuole. Dico chel il potere fa addormentare tutti, il più possibile. Il suo grande sistema, il suo grande metodo è quello di addormentare, di anestetizzare, oppure, meglio ancora, di atrofizzare. Atofizzare che cosa? Atofizzare il cuore dell'uomo, le esigenze dell'uomo, i desideri, imporre un'immagine di desiderio o di esigenza diversa da quell'impeto senza confine che ha il cuore. E così cresce della gente limitata, conclusa, prigionera, già mezzo cadavere, cioè impotente.<sup>†</sup>

(GIUSSANI, Luigi. *L'io Rinasce in un Incontro*. Milano: BUR, 2010, p. 173-174)

Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist. Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft, reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt, mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots zu garantieren versuchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben und – auf säkularisierter Ebene – in jenen Totalitätsanspruch zurückzufallen, aus dem er in den konfessionellen Bürgerkriegen herausgeführt hat.<sup>‡</sup>

(BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Staat, Gesellschaft, Freiheit*. Berlin: Suhrkamp, 1976, p. 60)

---

<sup>†</sup> “Não discutimos o poder porque temos medo, mas porque precisamos despertar-nos do sono. A força do poder é nossa impotência. (...) não temos medo do poder, temos medo das pessoas que dormem e, por isso, permitem ao poder fazer delas o que desejar. Afirmo que o poder faz todos adormecerem, o máximo possível. O seu grande sistema, seu grande método, é o de fazer adormecer, anestésiar, ou, melhor ainda, atrofiar. Atofiar o quê? Atofiar o coração do homem, suas exigências, seus desejos, impor uma imagem de desejo ou de exigência diversa daquele ímpeto sem fim que há o coração. E assim surgem as pessoas limitadas, obtusas, prisioneiras e já meio cadáveres, ou seja, impotentes”. [tradução livre]

<sup>‡</sup> “O estado liberal secular vive de premissas que ele mesmo não pode garantir. Este é o grande risco que corre em nome da liberdade. Para ser de fato livre, este Estado precisa controlar internamente - através da substância moral do indivíduo e da homogeneidade da sociedade - a liberdade por ele garantida aos cidadãos. Por outro lado, ele não pode tentar garantir este controle por si próprio, através da coerção legal e de ordens autoritárias, sob pena de abrir mão da sua libertariedade e cair - na esfera secular - em uma espécie de totalitarismo, justamente o totalitarismo por ele superado através das guerras civis religiosas”. [tradução Leandro Cavalcante]



## RESUMO

GOMES, Fabiano Soares. *As razões do direito: um estudo da razão pública a partir do modelo liberal igualitário de John Rawls*. 2012. 116f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

Em 1993, John Rawls, notável filósofo e professor da distinta Harvard University, publicou seu *Political Liberalism*, um livro em que pela primeira vez sintetiza sistematicamente o conceito de razão pública, uma ideia chave de sua teoria da justiça como equidade (*justice as fairness*). Segundo Rawls, a razão pública consiste fundamentalmente no modo e conteúdo adequados ao debate e à fundamentação de escolhas essenciais de justiça no espaço público de uma democracia constitucional. Nesse sentido, Rawls advoga que o único meio razoável de justificação da coerção estatal reside no reconhecimento e/ou obtenção de consensos (*overlapping consensus*) em relação às escolhas essenciais de uma sociedade democrática, o que só é possível se atores públicos e privados se despojarem de suas respectivas doutrinas filosóficas ou morais abrangentes ao debater e decidir tais questões essenciais de justiça. A presente dissertação tem por objetivo analisar a proposta de razão pública de Rawls, dentro do contexto de sua teoria da justiça como equidade, propondo-se a verificar se o pensamento rawlsiano procede no contexto jurídico-filosófico da pós-modernidade e se a sua teoria pode ser concretamente aplicada aos ordenamentos jurídicos contemporâneos, em especial no que tange ao conteúdo e pleno exercício da liberdade religiosa pelos cidadãos de um estado constitucional democrático.

Palavras-Chave: Filosofia do Direito. Filosofia constitucional. John Rawls. Justiça como equidade. Liberalismo político. Razão pública.

## ABSTRACT

In 1993 John Rawls, a notable American philosopher and professor of the distinguished Harvard University, published his *Political Liberalism*, a book that presents for the first time Rawls's idea of public reason, a key concept of his theory of justice. To Rawls public reason is fundamentally the proper form and content of public debate, as well as the justification of essential decisions of basic justice in a constitutional democracy. In this sense, Rawls claim that the only reasonable justification for state coercion lays on an overlapping consensus regarding the essential choices of a democratic society, which is possible only if public and private actors surpass their own personal moral or philosophical comprehensive doctrines when engaging in public debate of such essential decisions of basic justice. This dissertation thesis aims to verify the rawlsian proposal of public reason in the context of justice as fairness, reflecting whether Rawls' proposal fits a post-modern juridical and philosophical reality. The work also aims to analyze if Rawls' theory can be effectively applied to modern constitutional states, especially regarding the content and exercise of religious freedom by the citizens of a democratic constitutional state.

Keywords: Jurisprudence. Constitutional theory. John Rawls. Justice as fairness. Political liberalism. Public reason.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
1.	<b>ESCLARECENDO AS PREMISAS</b> .....	18
1.1.	<b>Considerações iniciais</b> .....	18
1.2.	<b>Democracia e regimes democráticos: o conteúdo substantivo do estado democrático constitucional</b> .....	19
1.3.	<b>O estado constitucional</b> .....	27
1.4.	<b>Direito e Política: entrevedo o ponto de fuga</b> .....	33
2.	<b>A RAZÃO PÚBLICA NA JUSTIÇA COMO EQUIDADE</b> .....	41
2.1.	<b>Considerações iniciais</b> .....	41
2.2.	<b>A razão pública em revista</b> .....	51
2.2.1.	<u>A razão pública propriamente dita</u> .....	57
2.2.2.	<u>Os limites da razão pública</u> .....	77
2.3.	<b>Razão Pública e as Escolhas Metafísicas da Justiça como Equidade</b> .....	80
3.	<b>CONCLUSÃO</b> .....	93
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	106

## INTRODUÇÃO

*For where the laws have no authority, there is no constitution. The law ought to be supreme over all, and the magistracies should judge of particulars, and only this should be considered a constitution.<sup>1</sup>*

(Aristóteles)

*He who confuses political liberty with freedom and political equality with similarity has never thought for five minutes about either.<sup>2</sup>*

(George Bernard Shaw)

Charles Dickens, ao escrever a abertura do seu *A Tale of Two Cities*<sup>3</sup>, foi além da criação de um marco da literatura inglesa. Sua genialidade permitiu que essas poucas linhas retratassem como nunca os humores bipolares da sociedade contemporânea, que encontra a sua gênese precisamente nos cidadãos parisienses e londrinos de fins do século XVIII. Até então, a vontade monárquica era, literalmente, soberana no reino. A partir das revoluções liberais, cai o absolutismo para ceder espaço a algo próximo à famosa *volonté générale* de Rousseau, imortalizada no art. 6.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>4</sup>, de 1789. De um lado, a mentalidade gestada no pensamento revolucionário nos legou uma renovada e revigorada noção de democracia. De outro, inauguramos o reinado de um individualismo que trouxe o dissenso para o primeiro plano. Com a pós-metafísica, caíram por terra os poucos referenciais que restavam para por ordem na casa. Por isso, os líricos extremos de Dickens são mais que um simples embate de posições antagônicas, do dissenso instalado na sociedade desde o século XVIII. São as contradições e os paradoxos que internalizamos, com os quais convivemos e nos debatemos dia a dia.

De fato, são tempos de ambigüidade, talvez até de bestialidade. No entanto, como já observava T. S. Eliot no sétimo coro do comovente *The Rock*, essa é a dinâmica da humanidade:

<sup>1</sup> ARISTÓTELES. *Politics*. In: ARISTÓTELES. *The Complete Works of Aristotle* (ed. by Jonathan Barnes). New Jersey: Princeton University Press, 1995, v. II, p. 2051 (1292a).

<sup>2</sup> SHAW, George Bernard. *Man and Superman*. Rockville (MD): Wildside Press, 2008, p. 182.

<sup>3</sup> “*It was the best of times, it was the worst of times, it was the age of wisdom, it was the age of foolishness, it was the epoch of belief, it was the epoch of incredulity, it was the season of Light, it was the season of Darkness, it was the spring of hope, it was the winter of despair, (...)*”. DICKENS, Charles. *A Tale of Two Cities*. London: Harper Collins, 2010, p. 03.

<sup>4</sup> “*Article VI: La Loi est l’expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu’elle protège, soit qu’elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents*”. [grifos nossos] DÉCLARATION DES DROITS DE L’HOMME ET DU CITOYEN. Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>. Acesso em: 02.12.2010.

Bestial as always before, carnal, self seeking as always before, selfish and purblind as ever before, / Yet always struggling, always reaffirming, always resuming their march on the way that was lit by the light; / Often halting, loitering, straying, delaying, returning, yet following no other way.<sup>5</sup>

Assim, ainda que “bestiais”, sempre procuramos na escuridão, às apalpadelas, um trecho iluminado do caminho, por onde podemos guiar nossos passos com alguma segurança. E nessa sopa de opiniões da modernidade, em que os subjetivismos são cultuados em todos os altares, é preciso ver a ordem no caos, ter um farol que possa nos orientar ao porto sem que nos percamos no nevoeiro ou nalguma tempestade.

John Rawls, brilhante filósofo americano, professor da reputada Universidade de Harvard falecido em 2002, foi um desses bravos espíritos pioneiros que vez ou outra surgem no mundo e se dispõem a ir à frente iluminando o caminho. Seu pensamento repercutiu de tal forma na academia e nos fóruns políticos que frequentemente ouvimos falar inúmeras vezes de Rawls, tornando-o talvez, como inspiradamente sentenciou Benjamin J. Wattenberg, numa espécie de “santo patrono das pessoas que pensam”<sup>6</sup>. Apesar disso, a proporção de intelectuais e homens de Estado que efetivamente leram e estudaram Rawls deve ser inversamente proporcional à popularidade do pensador americano.

A enorme popularidade de Rawls sem dúvida se deve à profundidade e à seriedade com que encara os problemas e desafios do direito e da política no nosso tempo. Mas também reconheço certa dose de razão na dura crítica de Carlos Massini Correias, um dos mais prestigiados jusfilósofos argentinos, quando afirma que “(...) *es necesario reconocer que la obra de Rawls cumple puntualmente con los requisitos exigidos por el público contemporáneo para resultar aceptable y exitosa; ella es, podríamos decir, una especie de antología de lo ‘políticamente correcto’*”<sup>7</sup>.

Tendo-se em conta toda a repercussão e interesse suscitado pela obra de Rawls, bem como a centralidade que foi conferida aos problemas e propostas nela apresentados, é possível considerar sua teoria da justiça como equidade como o modelo contemporâneo paradigmático de especulação sobre a justiça<sup>8</sup>. Isto, por si só, justifica encarar a dupla tarefa de estabelecer o esquema central da teoria de Rawls, com suas notas e características primordiais, e de avaliar sua proposta de renovação da filosofia prática, para avaliar se efetivamente fornece uma resposta adequada aos problemas focais da filosofia prática. Mas

<sup>5</sup> ELIOT, T. S. *Collected Poems: 1909-1962*. New York: Harcourt Brace & Co., 1991, p. 163.

<sup>6</sup> A referência encontra-se em uma entrevista que Benjamin Wattenberg conduziu com Samuel Freeman e Robert B. Talisse sobre John Rawls, no programa “Think Tank”, da PBS, em 09/02/2004. Disponível em: [http://www.thinktanktv.com/media/index.php?a=watch#video\\_place\\_holder](http://www.thinktanktv.com/media/index.php?a=watch#video_place_holder). Acesso em: 06/10/2010.

<sup>7</sup> CORREAS, Carlos Massini. *Filosofía del Derecho: tomo II – la justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 159.

<sup>8</sup> CORREAS, Carlos Massini. *Filosofía del Derecho: tomo II – la justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 160.

ainda que essa proposta soe por demais sedutora, é preciso algum realismo e humildade para reconhecer que esta não é a tarefa de uma despreziosa dissertação, mas o trabalho de uma vida. Aqui, proponho a análise de uma pequena parte – ainda que nuclear – da teoria da justiça como equidade. Já no contexto do liberalismo político rawlsiano, preocupo-me com a sua “ideia de razão pública”, tal como exposta no capítulo VI do *Political Liberalism*<sup>9</sup> e substancialmente complementada por um artigo publicado originalmente na *Chicago Law Review*, o seu memorável *The Idea of Public Reason Revisited*<sup>10</sup>, posteriormente incluído no *The Law of Peoples*<sup>11</sup> e na segunda edição do *Political Liberalism*<sup>12</sup>.

Rawls não foi meu ponto de partida, mas um daqueles acidentes de percurso que muda todo o rumo da jornada. A partir de perspectivas profundamente diversas, dividimos as mesmas angústias e perplexidades. Nem sempre coincidimos no resultado, mas certamente partilhamos inúmeras afinidades. Uma delas é exatamente a profunda preocupação do papel da moralidade e do indivíduo na concepção de uma ordem jurídica justa.

Como bem observou Rawls, as várias guerras do século XX, com sua crescente e extrema destrutividade, culminaram no perverso mal que foi o Holocausto, trazendo à tona a questão se as relações políticas deveriam ser regidas apenas pelo poder e pela coerção, exercidos autônoma e soberanamente pela autoridade legal ou ditatorialmente constituída<sup>13</sup>. De um lado, as consequências da 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial foram tão devastadoras, tanto para os indivíduos como para a sociedade, que o ideal de legitimação procedimental e moralmente ascéptica do positivismo analítico se mostrou uma excrescência insustentável. O totalitarismo extremamente injusto pôs em cheque a capacidade de o puro procedimento dar conta da difícil tarefa de legitimação do direito. O positivismo, neste quesito, foi reprovado pela experiência. Paralelamente, profundos avanços nas discussões de hermenêutica jurídica deram conta de que a pretensão de separar o direito da moral era não só essencial e ontologicamente utópica (já que os juízos jurídicos são sempre moralmente vazados), mas também algo socialmente indesejável. Tem-se, portanto, duas ordens distintas de impasses: uma que se refere àquilo que torna o direito e as instituições sociais propriamente *justas*, e outra relacionada estritamente ao modo de aplicação e concreção do direito – que é uma discussão de metodologia jurídica. Por outro lado, o período de restauração do pós-guerra foi pródigo no surgimento de diversas democracias constitucionais, em que grande parte dos países acabaram por aderir a um certo

---

<sup>9</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993.

<sup>10</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 765-807.

<sup>11</sup> RAWLS, John. *The Law of Peoples*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1999.

<sup>12</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism [expanded edition]*. New York: Columbia University Press, 2005.

<sup>13</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. lx.

modelo de constitucionalismo que advoga pela juridicidade dos compromissos constitucionais, pela legitimação democrática das instituições e pela luta contra as violentas iniquidades sociais (como a pobreza extrema e a exclusão social). O sucesso da escolha desse modelo se deve, talvez, à eficiência do constitucionalismo em evitar ou minimizar desvios gritantes e irracionais da ordem institucional, mantendo uma *medio virtus* social.

De todo modo, a combinação de um determinado desenho institucional prevalente das sociedades pós-industriais e o compromisso moderno com alguma dose de valores políticos – como o liberalismo e a justiça social – faz com que a atenção se volte quase que instintivamente ao papel da moralidade para o direito e para a política, ou, numa síntese, para a definição de uma sociedade justa. É evidente que muitos poderiam objetar que o ideal de uma sociedade justa e bem-ordenada é simplesmente impossível, e que, como sugere Rawls, libertar-se destas ilusões é apenas uma das consequências de crescer e deixar para trás a inocência da infância<sup>14</sup>. Particularmente, penso que se for assim a única atitude lógica e razoável é a absoluta e irrestrita anarquia. Pode ser que ainda não tenha amadurecido o suficiente, mas esta não me parece – ainda que racional – uma solução humanamente *razoável* ou coerente. De toda sorte, qualquer que seja a forma como respondemos a essa questão, concordo com Rawls que

The answer we give to the question of whether a just democratic society is possible and can be stable for the right reasons affects our background thoughts and attitudes about the world as a whole. And it affects these thoughts and attitudes before we come to actual politics, and limits or inspires how we take part in it.<sup>15</sup>

Por isto insisto, com Rawls, que

If a reasonably just society that subordinates power to its aims is not possible and people are largely amoral, if not incurably cynical and self-centered, one might ask with Kant whether it is worthwhile for human beings to live on the earth? We must start with the assumption that a reasonably just political society is possible, and for it to be possible, human beings must have a moral nature, nor of course a perfect such nature, yet one that can understand, act on, and be sufficiently moved by a reasonable political conception of right and justice to support a society guided by its ideals and principles.<sup>16</sup>

Assim, se é minimamente possível e razoável admitir elementos que permitam a uma sociedade ser minimamente justa, uma das implicações necessárias deste reconhecimento (ou, se preferirem, desta decisão) é o de que há uma “medida moral” justa no direito. Afirmar isto nos obriga a enfrentar todas as dificuldades que a moralidade jurídica enseja, seja de ordem epistemológica, seja de natureza sócio-política. Creio que esta urgência fica ainda mais

<sup>14</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. Iviii.

<sup>15</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. lix.

<sup>16</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. lx.

evidente se considerarmos os eventos históricos dos últimos vinte anos, em particular a expansão islâmica e as dificuldades culturais próprias da globalização. O terrorismo agregou ao problema religioso contornos ainda mais dramáticos e irracionais, dificultando o diálogo religioso com a sociedade, que aliados à captura ideológica do discurso dos direitos humanos, gerou um cenário de verdadeira esquizofrenia moral.

É nesse contexto que se insere a contribuição de Rawls com seu liberalismo político e, mais especificamente, com a sua idéia de razão pública. Articulando duas medidas pouco balanceáveis, liberdade e bem comum, Rawls procura alcançar uma relação ótima, por entender que se trata de dois conceitos caros à modernidade e ao direito. Para isso, vai defender a sua *justice as fairness* (para nós amplamente traduzida como “justiça como equidade”, a despeito da preferência de alguns pela tradução de *fairness* como imparcialidade), basicamente, como uma espécie de justiça procedimental. Contudo, frise-se que procedimental até certo ponto, pois o liberalismo é, também, igualitário, já que a liberdade não pode prescindir de uma dignificação do bem comum. Com isso, Rawls agrega substância ao seu procedimento, deixando-o menos rígido, mais flexível.

Rawls vê na filosofia política, como um desdobramento da filosofia moral, uma alternativa interessante de resposta ao ancestral problema de legitimação do direito e das condições justas da vida em sociedade. Sua resposta, de fato, apela para conceitos extremamente abstratos, como uma nova modalidade de contrato social (o consenso sobreposto) e ideias como a de posição original, véu da ignorância, sociedade bem-ordenada, estrutura básica, a concepção política de justiça ou a concepção política de pessoa. Rawls tenta justificar o recurso a categorias abstratas defendendo que na filosofia política a abstração é um instrumento valioso para lidar com profundos e (quase) inconciliáveis conflitos políticos:

Profound and long-lasting controversies set the stage for the idea of reasonable justification as a practical and not as an epistemological or metaphysical problem (§1). We turn to political philosophy when our shared political understandings (...) break down and equally when we are torn within ourselves.<sup>17</sup>

A ênfase de Rawls em conceitos e instituições abstratas é tão intensa que não surpreende muitas vezes terem-no acusado de abstrair o mundo real e, com isso, se perder num imaginário platônico. Sua defesa da filosofia política e da estratégia de se utilizar de abstrações, contudo, é persuasiva:

---

<sup>17</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 44.



Political philosophy does not, as some have thought, withdraw from society and the world. Nor does it claim to discover what is true by its own distinctive methods of reason apart from any tradition of political thought and practice. No political conception of justice could have weight with us unless it helped to put in order our considered convictions of justice at all levels of generality, from the most general to the most particular. (...) It is a mistake to think of abstract conceptions and general principles as always overriding our more particular judgments.<sup>18</sup>

Por isso, Rawls sustenta que a abstração na sua teoria da justiça como equidade não é gratuita, não é uma abstração pelo puro prazer de abstrair, mas uma forma de insistir na discussão pública ainda quando nossas convicções compartilhadas de menor generalidade falham e surge um impasse deliberativo, em que o debate público, literalmente, “trava”. Isso porque, para Rawls, quanto mais intenso o dissenso, maior o nível de abstração a que teremos que recorrer para equacionar o problema de uma forma clara, objetiva e justa<sup>19</sup>. No entanto, a implacável crítica de Massini Correias me parece precisa e devida:

(...) la visión que tiene Rawls de la filosofía política difiere claramente del más habitual en el pensamiento do Occidente; en efecto, para las principales corrientes que lo integran, la filosofía es un intento de comprensión de la realidad que se caracteriza por su pretensión universal y que, en el ámbito de la filosofía política, intenta explicar la realidad política desde una perspectiva objetivante y en el máximo nivel de generalización; dicho de otro modo, de lo que se trata en la filosofía política es de pasar de las diferentes opiniones acerca de lo político, por naturalezas concretas, circunstanciadas y casi inevitablemente partidistas, hacia un saber completo, objetivo y cierto acerca de la naturaleza y fines de lo político. La visión de Rawls, numerosas veces reiterada es precisamente la contraria: se trata sólo de dar una solución adecuada a un conflicto muy preciso de una sociedad concreta; en especial, a la pugna entre la libertad e la igualdad tal como se plantea en la sociedad norteamericana.<sup>20</sup>

A questão que se põe, portanto, é saber se a razão pública, na sua “dupla jornada” na teoria rawlsiana – de servir como critério procedimental do discurso público e de atuar como princípio legitimante da ordem jurídica –, consegue cumprir o fim a que veio. Ainda que a eficiência ou a exequibilidade não possam ser um critério absoluto de quão verdadeira ou adequada é uma teoria, acredito que é um sinal que não se pode simplesmente ignorar. Isto porque não basta que a teoria parta da realidade, mas que, no fim, retorne a ela. Entendo que a abstração e a generalização são recursos teóricos preciosos e válidos, mas desde que ao fim e ao cabo a teoria permaneça verossímil, e não surreal. Uma das grandes dificuldades que desde já antecipo em relação à razão pública de Rawls é o encadeamento e a pressuposição lógica de vários elementos abstratos dos quais a razão pública depende para se manter consistente e justa no sistema da justiça como equidade. Com isso, a prova que desafia a razão pública não é tanto a consistência lógica interna e auto-referencial do princípio, mas se na sua dinâmica prática efetivamente se revela um elemento de coesão e coerência social.

<sup>18</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 45.

<sup>19</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 45-46.

<sup>20</sup> CORREAS, Carlos Massini. *Filosofía del Derecho: tomo II – la justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 162.

Por isso, vê-se que a tarefa da razão pública não é fácil. Muitos, inclusive, defendem que o insucesso já é inerente à empreitada e que a razão pública é facilmente capturada para disfarçar interesses ocultos e particulares. Aqui, o conselho de Aristóteles parece prudente: *in medio virtus*<sup>21</sup>. É preciso nem exigir mais do que aquilo que a razão pública pode oferecer, nem desacreditá-la por completo. Basta lembrar que o fim a que se presta é dos mais nobres: arrumar a bagunça. Não que o mundo esteja perdido sem ela. Afinal, já se passou um bocado de tempo sem que se cogitasse algo parecido à razão pública. Mas, no fim das contas, temos nela um ponto de partida interessante. Com efeito, muito já se pensou a respeito e se avançou em termos de sofisticação e aperfeiçoamento da razão pública. As próprias críticas contribuíram para oferecer novos rumos ou reformular o conceito.

O presente estudo tem objetivos semelhantes. Reconhecendo a importância cardeal do trabalho de Rawls, propõe-se a analisar a razão pública e avaliar sua consistência enquanto princípio de razão prática, conforme expus acima, considerando especialmente o problema dos juízos morais na teoria jurídica contemporânea e as implicações jurídicas e sociais práticas da teoria rawlsiana. Deferência é o mínimo que se poderia esperar, o que absolutamente não se confunde com um fideísmo acrítico. Talvez Rawls chegasse, inclusive, a se incomodar ao ver sua doutrina transformada em credo, mesmo que fosse um *credo político* – para lembrar a significativa expressão de Rui Barbosa<sup>22</sup>.

Nesse sentido, inicio o trabalho compondo o “contexto jurídico” da teoria da justiça como equidade, sem imediatamente entrar no pensamento de Rawls. Meu intuito é confrontar a *justice as fairness* “de fora” e a partir de uma perspectiva jurídica, e não política. Isto porque o caráter da razão pública é eminentemente instrumental, de modo que restringir seu escopo somente à filosofia política soa como algo despropositado e, até mesmo, inútil. Os próprios desdobramentos da razão pública como princípio de legitimação, que são de grande repercussão para a filosofia política, perdem o sentido se estão alienadas das suas implicações jurídicas, já que seu objeto é exatamente a ordem jurídica – e o processo político dentro do contexto deste ordenamento. Assim, no Capítulo 2 cuido especificamente da noção de *democracia* e sua evolução como um princípio constitucional de natureza vinculante, do *constitucionalismo* e da *relação entre direito e política* que se impõe a partir do movimento neoconstitucionalista. No Capítulo 3, o central deste trabalho, apresento os principais aspectos da teoria da justiça como equidade de Rawls e a ideia de razão pública propriamente dita. No

---

<sup>21</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 4.ed. Brasília: UnB, 2001, p. 42-44, livro II, 1106b-1108b.

<sup>22</sup> BARBOSA, Rui. “Credo Político: resposta a César Zama” [Discurso no Senado Federal, em 13 de outubro de 1896]. In: BARBOSA, Rui. *Obras Completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1896, v. XXIII, tomo V, p. 37-38.

final do capítulo procuro analisar a coerência interna da razão pública e as repercussões práticas que enseja, tratando ainda da razão pública como princípio de legitimação, enfrentando se este ideal é factível considerando-se as opções metafísicas de Rawls. No Capítulo 4 ofereço uma breve conclusão reportando as virtudes e deficiências da razão pública, anunciando algumas sugestões que acredito poderem contribuir ao debate.

A defesa de Aristóteles à “autoridade” da lei como fundamento do direito, que epigrafa este capítulo, revela muito do que penso sobre a importância de um ordenamento jurídico legítimo e intrinsecamente justo. Como afirmei antes, o Estado e as instituições sociais só fazem qualquer sentido se concebidas num universo que se revele ordenado (*ordo*) e regido por algum sentido, ainda que tudo isto nos seja absolutamente ininteligível. Se não for assim, resta só a tirania, e aí entendo que o caos social e a absoluta anarquia são alternativas “mais racionais e coerentes”. Neste sentido, a razão pública tem muito a oferecer como um instrumento prático de controle da racionalidade e legitimidade jurídica.

A tradição judaico-cristã já alertava para os perigos de todos falarmos a mesma língua, na belíssima passagem da construção da torre de Babel<sup>23</sup>. Porque podiam se comunicar, os homens pretenderam chegar, através do seu próprio esforço, ao céu<sup>24</sup>. Para expiar seus pecados, *Iahweh* lhes confundiu a língua, e dali surgiu a diversidade. A pretensão de se chegar a um denominador comum num cenário intrinsecamente plural pode ser equivalente à de querer superar o castigo de Deus em Babel. De todo modo, parece ser da natureza humana desejar o infinito. Por isso, acho razoável seguir o conselho dos revolucionários de 1968, que decoravam os muros da cidade de Paris conclamando a todos que passavam: “*soyons raisonnables, demandons l'impossible!*”.

---

<sup>23</sup> “<sup>1</sup>Todo o mundo se servia da mesma língua e das mesmas palavras. <sup>2</sup>Como os homens emigrassem para o oriente, encontraram um vale na terra de Senaar e aí se estabeleceram. <sup>3</sup>Disseram um ao outro: ‘Vinde! Façamos tijolos e cozamos-los ao fogo!’ O tijolo lhes serviu de pedra e o betume de argamassa. <sup>4</sup>Disseram: ‘Vinde! Construamos uma cidade e uma torre cujo ápice penetre nos céus! Façamo-nos um nome e não sejamos dispersos sobre toda a terra!’ <sup>5</sup>Ora, *Iahweh* desceu para ver a cidade e a torre que os homens tinham construído. <sup>6</sup>E *Iahweh* disse: ‘Eis que todos constituem um só povo e falam uma só língua. Isso é o começo de suas iniciativas! Agora, nenhum desígnio será irrealizável para eles. <sup>7</sup>Vinde! Desçamos! Confundamos a sua linguagem para que não mais se entendam uns aos outros.’ <sup>8</sup>*Iahweh* os dispersou dali por toda a face da terra, e eles cessaram de construir a cidade. <sup>9</sup>Deu-se-lhe por isso o nome de Babel, pois foi lá que *Iahweh* confundiu a linguagem de todos os habitantes da terra e foi lá que ele os dispersou sobre toda a face da terra”. (Gn 11, 1-9).

<sup>24</sup> Enquanto o tradicionalismo léxico indica que Moisés teria derivado “Babel” da expressão hebraica *bavél*, que significa “confundir”, outros estudos sugerem que o nome poderia ter se originado de uma combinação pouco ortodoxa de um prefixo acadiano com um sufixo hebraico (*bab + el*), passando Babel a significar, neste caso, “portão de Deus”.

## 1 ESCLARECENDO AS PREMISAS

### 1.1. Considerações Iniciais

John Rawls insiste, como um dos principais mantras do seu liberalismo político, que toda a teoria da justiça como equidade (*justice as fairness*) é voltada à construção de um modelo intrinsecamente justo de democracia constitucional<sup>25</sup>. Parte disto se deve a uma premissa rawlsiana de que os sistemas democráticos limitados por uma Constituição são mais adequados e próximos ao ideal de uma sociedade justa, considerando-se os valores políticos que defendemos na contemporaneidade<sup>26</sup>. Surpreendentemente, porém, Rawls não justifica explicitamente as razões de sua escolha ou preferência pelas democracias constitucionais. Além disso, há de se convir que as noções de democracia e constitucionalismo não são conceitos estanques, fechados e à prova de dissensos. Pelo contrário, comportam uma grande fluidez conceitual e prática, que a própria história testemunha.

Por isso, antes de avançar propriamente no pensamento rawlsiano e, mais especificamente, na sua ideia de razão pública, creio que seja oportuno começar explicitando essas suas premissas fundamentais a partir de uma perspectiva heterônoma, ou seja, de um contexto intelectual em que tais noções sejam apresentadas de forma autônoma, e não como um produto endógeno do pensamento de Rawls. Pretendo, com isso, não só compor um cenário em que se possa visualizar com mais profundidade os valores e instituições assumidos por Rawls, como também fornecer subsídios que possam auxiliar na tarefa de compreender como, e até que ponto, estas noções conformam e instruem a teoria da justiça como equidade e, mais especificamente, a própria ideia de razão pública.

Desse modo, começo abordando o conceito de democracia na sua origem, como uma forma de governo que admite alguns arranjos sociais historicamente clássicos (como a democracia direta, indireta, semidireta, e, mais recentemente, a democracia deliberativa, se pudermos considerá-la uma “forma de governo” propriamente dita), passando então a evidenciar uma evolução no conceito de democracia em que a forma de governo se transmuda em “forma de governança”, e adquire características de um valor político moderno,

---

<sup>25</sup> Ilustrativa, mas não exaustivamente, vejam-se: RAWLS, John. *A Theory of Justice [revised edition]*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1999, p. xi; e RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xvi.

<sup>26</sup> RAWLS, John. *A Theory of Justice [original edition]*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005, p. 356-362. Neste trabalho, via de regra utilizo e cito a reimpressão (2005) da versão original de *TJ*, de 1971. Só em casos muito específicos remeterei à edição revisada de 1999, sempre explicitando tal circunstância.

intrinsecamente relacionado à praxe política contemporânea. Uma das principais expressões desta particular concepção de democracia fica bem demonstrada pela incorporação do democrático ao “estado de direito”, fazendo surgir o “estado democrático de direito” ou, como se costuma preferir atualmente, o “estado democrático constitucional”. Nesse momento, o ideal democrático dilui seu conteúdo essencialmente político e toma contornos propriamente jurídicos e, portanto, vinculantes. Em seguida, passo a analisar o contexto de surgimento do constitucionalismo, um tipo de modelo institucional cuja gênese está intrinsecamente relacionada aos compromissos democráticos das revoluções liberais, e em especial da revolução – e independência – norte-americana. Por certo, destaco o movimento muitas vezes identificado como “neoconstitucionalismo” e as implicações que subjazem tal concepção no contexto jurídico contemporâneo. Por fim, como um dos desdobramentos do neoconstitucionalismo, e até como forma de situar a incorporação da obra de Rawls no debate jusfilosófico atual, trato brevemente da relação (ou confrontação) entre direito e política, e de que forma compreendo que a discussão pode – ou deve – ser equacionada.

## **1.2. Democracia e Regimes Democráticos: o conteúdo substantivo do estado democrático constitucional**

Na sua origem, pouco se pretendia da democracia. Platão<sup>27</sup> a encarava como o governo da multidão (οί πολλοί) e Aristóteles a contrapunha à politéia<sup>28</sup>, ou seja, desviada do propósito do bem comum. Por isso, um e outro a consideravam uma forma degenerada do governo de muitos. Esta posição, nos tempos modernos, é insustentável. Aproxima-se da heresia. Nada obstante, do ufanismo democrático das revoluções liberais à queda do muro de Berlim não seria inverossímil afirmar que os ânimos se “acalmaram”. Democracia, agora, mal serve como um conceito. Passou a ser um adjetivo. Sintetiza, de modo um tanto quanto etéreo, todas – ou quase todas – as virtudes que buscamos, ao passo que de pronto rejeita os desvios que condenamos. Desbotamos de tal forma a noção que ela representa tudo e nada, concomitantemente. Talvez tenhamos banalizado as fronteiras da democracia ao ponto de, em breve, elogiarmos um corte de cabelo ou um penteado como “democrático”.

---

<sup>27</sup> PLATÃO. *República*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

<sup>28</sup> ARISTÓTELES. *Política*. 3.ed. Brasília: UnB, 1997, p. 132, § 1292a.

Se o ideal de democracia encontrou terreno fértil nas terras norte-americanas dos séculos XVIII e XIX, e lá desabrochou para algo mais próximo do que hoje conhecemos por democracia, falta-nos hoje tornar àquele ambiente fecundo, em que a democracia, efetivamente, dizia algo. De modo análogo, se a razão pública guarda estreita relação com um ideal de democracia, é preciso ir a fundo em ambos os conceitos, para que se tornem mais preciso, mais objetivos e, com isso, mais efetivos. Robert Post, distinto professor da Yale Law School, lembra que “*democracy is a normative idea that refers to substantive political values*”<sup>29</sup>. Se isso é verdade, faz-se necessário e urgente retomar esses valores políticos substantivos. Precisa-se redescobrir a consistência teórica da democracia, para que a razão pública não padeça do mesmo mal.

Em seu *Ciência Política*, o consagrado Paulo Bonavides conclui, após detalhar uma extensa biografia da democracia, que “*raros termos de ciência política vêm sendo objeto de tão frequentes abusos e distorções*”<sup>30</sup>. Isso porque foram muitos os pensadores e políticos que se aventuraram a defini-la, com resultados essencialmente ambíguos: ora completamente descrentes de sua real existência e aplicabilidade<sup>31</sup>, ora como verdadeiros entusiastas dessa forma de governo<sup>32</sup>. Todavia, diversamente à desafiadora missão de enunciar em uma fórmula concisa realidade tão complexa – bastando para tal assentarmos que a base do conceito de estado democrático é a noção de governo do povo<sup>33</sup> –, mostra-se como um caminho seguro para a compreensão de sua real natureza lançarmos um olhar para as experiências democráticas concretas, e buscarmos extrair, a partir disso, suas características mais essenciais. Em uma bela e comovente demonstração do valor dessa proposta, Péricles, influente estadista grego, sintetizou em um de seus discursos o regime político ateniense, cujas principais notas, por serem tão fundamentais, em muito lembram aquilo que vemos acontecer atualmente na experiência republicana norte-americana:

Nosso regime político é a democracia e assim se chama porque busca a utilidade do maior número e não a vantagem de alguns. Todos somos iguais perante a lei, e quando a república outorga honrarias o faz para recompensar virtudes e não para consagrar privilégios. Nossa cidade se acha aberta a todos os homens. Nenhuma lei proíbe nela a entrada aos estrangeiros,

<sup>29</sup> POST, Robert. “Democracy and Equality”. In: **Faculty Scholarship Series (Yale Law School Faculty Scholarship)**, paper n. 177, 2005. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/177](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/177). Acesso em: 24/09/2010.

<sup>30</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 267.

<sup>31</sup> Nesse sentido temos Rousseau, que afirmou que “*Se houvesse um povo de deuses, esse povo se governaria democraticamente*”, querendo com isso dizer que um governo tão perfeito não cabe a seres humanos; e Maurice Duverger, para quem “*Nunca se viu e nunca se verá um povo governar-se por si mesmo*”. Cf. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 265.

<sup>32</sup> Em sentido contrário, temos o otimismo de políticos como o reformista liberal inglês Lord Russel, que dizia: “*Quando ouço falar que um povo não está bastante preparado para a democracia, pergunto se haverá algum homem bastante preparado para ser déspota*”; e Churchill que sustentava que “*A democracia é a pior de todas as formas imagináveis de governo, com exceção de todas as demais que já se experimentaram*”. Cf. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 266.

<sup>33</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 145.

nem os priva de nossas instituições, nem de nossos espetáculos; nada há em Atenas oculto e permite-se a todos que vejam e aprendam nela o que bem quiserem, sem esconder-lhes sequer aquelas coisas, cujo conhecimento possa ser de proveito para os nossos inimigos, porquanto confiamos para vencer, não em preparativos misteriosos, nem em ardis e estratégias, senão em nosso valor e em nossa inteligência.<sup>34</sup>

É por essa razão que, quando se objetiva compreender o que se entende por “democracia”, são estudadas as principais experiências democráticas, sendo estas genericamente agrupadas em quatro vertentes principais: (i) a *democracia direta*, cujo berço foi a Grécia Antiga, mais especificamente a pólis ateniense, em que a política era exercida pessoalmente pelos cidadãos; (ii) a *democracia representativa indireta*, que baseia-se na noção de que o povo elege representantes para dirigir a vida pública em seu nome; (iii) a *democracia representativa semidireta*, em que se alteram as formas clássicas da democracia representativa, para aproximá-la da democracia direta através de instrumentos como o referendo, o plebiscito e a iniciativa, por exemplo; e (iv) a *democracia deliberativa*, atualmente identificada pela teoria política como uma forma ainda mais ampla de participação dos cidadãos na gestão da coisa pública, com o emprego de mecanismos como a realização de reuniões comunitárias para discutir assuntos de interesse geral.

Assim, a *democracia direta* teve seu apogeu na Grécia Antiga e sua experiência mais expressiva na cidade-estado de Atenas. A vida pública era o centro da atividade humana, daquilo que era considerado essencial e nobre, e o homem só se concebia como livre e completo quando atuava como cidadão<sup>35</sup>. Cumpre notar que muito embora a forma democrática de governo supusesse um governo do povo, o exercício da política era prerrogativa de um restrito grupo que se enquadrava na definição de cidadão, excluindo-se de tal categoria considerável parcela da população, como os estrangeiros, as mulheres e os escravos. Na *Política*, ao se referir ao regime democrático, Aristóteles esclarece que

Um cidadão integral pode ser definido por nada mais nem nada menos que pelo direito de administrar justiça e exercer funções públicas; algumas dessas, todavia, são limitadas quanto ao tempo de exercício, de tal modo que não podem de forma alguma ser exercidas duas vezes pela mesma pessoa, ou somente pode sê-lo após certos intervalos de tempo pré-fixados.<sup>36</sup>

Com efeito, dentro desse contexto histórico é possível observarmos que duas condições viabilizaram essa experiência democrática. Em primeiro lugar, a escravidão vigente gerava, na prática, uma separação entre os homens que trabalhavam e os homens que se ocupavam da coisa pública. Isso “*permitia ao homem livre ocupar-se tão-somente dos*

<sup>34</sup> VIAMONTE, Carlos Sanchez. *Manual de Derecho Político*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1959, p. 186.

<sup>35</sup> JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 286.

<sup>36</sup> ARISTÓTELES. *Política*. 3.ed. Brasília: UnB, 1997, p. 78.

*negócios públicos, numa militância rude, exaustiva, permanente, diuturna. Nenhuma preocupação de ordem material atormentava o cidadão na Grécia Antiga*<sup>37</sup>. Depois, havia uma constante preocupação com as invasões estrangeiras ou bárbaras, e isso contribuía para o sentimento de que era preciso zelar pela *res publica*, pelo bem comum.

A *democracia representativa indireta*, por sua vez, surge no contexto dos grandes Estados-Nação, de larga base territorial e regidos pelo princípio da unidade do poder soberano<sup>38</sup>. A base social também já não é a mesma: o homem moderno precisa prover o seu próprio sustento, o que o torna inviável a sua dedicação exclusiva e em tempo integral à coisa pública. As condições para sua efetivação foram, assim, a expressiva complexidade social, a vasta extensão territorial em que os novos estados se encontravam assentados, e a crescente densidade demográfica. Em função disso, a realidade da democracia direta foi algo que ficou cada vez mais restrita ao passado, podendo atualmente ser encontrada somente em pequenas formações políticas, como alguns minúsculos cantões da Suíça. Mas note-se que, ainda assim, nesse específico contexto os cidadãos se reúnem apenas para deliberar sobre os assuntos mais importantes, deixando a cargo de determinados representantes da comunidade os negócios do dia-a-dia<sup>39</sup>.

Na esteira do que propôs Jean-Jacques Rousseau em *O Contrato Social* – ao definir a vontade geral (*volonté générale*) como a busca pelo bem comum em detrimento da busca por vantagens pessoais, observando-se, para tanto, que essa vontade se exprime não como a soma de todas as vontades individuais, mas como uma vontade coletiva –, o notável Emmanuel Joseph Sieyès, por ocasião da Revolução Francesa, aprofundou essa noção e lançou as bases para do que se tornaria a democracia representativa, introduzindo de forma mais elaborada e acabada a ideia de mandato:

Na medida em que cresce o número de cidadãos, torna-se difícil e até impossível para eles, reunirem-se para confrontar as suas vontades individuais, harmonizá-las e apurar a vontade comum... E ainda muito menos pode um grande povo concretizar directa e pessoalmente a sua vontade colectiva ou aplicar a sua legislação. Consequentemente, elege representantes encarregando-os de exprimir a vontade em seu lugar.<sup>40</sup>

No que tange à *democracia representativa semidireta*, um de seus principais intuitos era o de transpor o mal-estar gerado pela percepção de que na democracia representativa indireta os cidadãos só agiam como tais no momento em que iam às urnas depositar seu voto, ou seja, de que só nos momentos eleitorais se exercia uma verdadeira

<sup>37</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 269.

<sup>38</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: tomo VII – estrutura constitucional da democracia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 11-15.

<sup>39</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 3.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 231.

<sup>40</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 3.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 231.



consciência cívica. Desse modo, como uma tentativa de se aproximar da experiência da democracia direta, porém sem deixar de admitir que, apesar das evidentes virtudes, já era inviável o retorno à forma clássica, foram introduzidos alguns institutos na democracia representativa que tornavam a voz do cidadão mais ativa. Trata-se de instrumentos de consulta direta à vontade popular, como o plebiscito (consulta anterior à edição de uma lei) e o referendo (consulta posterior a edição de lei), a iniciativa (que permite à população provocar a edição de determinada lei) e o direito de revogação (admitido em países como os Estados Unidos e a Suíça, através do qual o povo pode encerrar o mandato eletivo de um funcionário ou parlamentar, antes de expirado o prazo legal)<sup>41</sup>.

A par desses modelos clássicos e consagrados, a práxis política contemporânea acabou por consagrar as formas democráticas de governo como aquelas que, por excelência, concretizavam os princípios e o etos político das revoluções liberais. Em parte, afagava-se o ego das massas, que passaram a olhar com franca antipatia para o absolutismo monárquico. De outra parte, a representação democrática foi calorosamente acolhida pelos modelos de produção capitalistas (industrial e pós-industrial) – que veem nos sistemas representativos democráticos uma forma eficiente e coerente de intervenção nas decisões políticas fundamentais, e, mais que isso, perfeitamente coerente com a lógica da livre-concorrência. Assim, aliando-se as demandas políticas à lógica de mercado, consumou-se um matrimônio que parecia – e ainda parece – agradar a todos. E mesmo os ímpetos totalitários do século XX, à direita e à esquerda eram perversamente justificados por inspirações essencialmente democráticas (os exemplos históricos falam por si: da Alemanha do Führer à China maoísta, passando por tudo que há pelo meio). Nesse sentido, ainda que os fatos sejam claros acerca do risco que esses regimes totalitários representaram de fato à humanidade e à existência de instituições verdadeira e intrinsecamente democráticas, a esquizofrenia ideológica permitiria afirmar que nem mesmo a mais brutal das ditaduras “se afastou” da agenda democrática.

Assim, a progressiva e consolidada experiência democrática, aliada a novas complexidades e demandas políticas e sociais, levou a um movimento de “reinventar a democracia”, como sugere Boaventura de Souza Santos<sup>42</sup>, tornando-a mais que uma simples forma de governo. Com isso, de um modelo representativo cujo fim era fundamentalmente justificar e descrever o regular uso do poder – ou, melhor dizendo, das prerrogativas próprias de um estado soberano –, a democracia passou a um princípio e um valor político que não só justifica como instrui e vincula as diversas instituições sociais, em que cada vez mais se

---

<sup>41</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 291-294.

<sup>42</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la Democracia: reinventar el estado*. Madrid: Sequitur, 2009.

procura atingir um nível otimizado de democracia, em que a sociedade e seus respectivos cidadãos “assumem” a gestão da coisa pública (ou tentam), intervindo, auxiliando e fiscalizando mais diretamente as diversas instituições sociais, particularmente as que se revestem de um caráter público ou “quase-público” (como certas ONG’s ou partidos políticos, por exemplo).

Desse modo, democracia não traduz mais apenas a forma de governo e os mecanismos pelos quais suas principais características irão se exteriorizar. Especialmente a partir dos anos 80 e 90 do século XX, novas ideias e vertentes da democracia foram introduzidas na ciência política e no direito, dentre as quais se destacam as *Teorias Normativas da Democracia*, que, em síntese, são aquelas que “*se articulam com as concepções de política e do processo democrático no estado de direito constitucional*”<sup>43</sup>. Nesse contexto, ganhou particular destaque a noção de *democracia deliberativa*, como uma das formas contemporâneas de introdução e ampliação dos mecanismos institucionais de participação popular na gestão da coisa pública<sup>44</sup>, como é o caso das audiências e consultas públicas, ou do Orçamento Participativo, em que a população se reúne em assembleias periódicas para deliberar sobre o uso de parte dos recursos públicos, com a ênfase na ampla divulgação de informação sobre as atividades e gastos realizados pelo ente em questão. O que se almeja, nessa vertente, é ampliar cada vez mais o espaço para a participação da sociedade civil nas tomadas de decisão mais importantes para a consecução do bem comum.

Junto a esses desdobramentos teóricos da democracia, acompanhou-se uma progressiva tendência dos ordenamentos jurídicos modernos de se atribuir algum caráter normativo à democracia<sup>45</sup>. Um dos exemplos mais evidentes fica bem explicitado com a transformação do estado de direito em estado democrático de direito (ou, como preferem os mais “arrojados”, ainda que, em substância, de conteúdo diverso, *estado democrático constitucional*). José Gomes Canotilho, prestigiado constitucionalista português, observa que “*alguma coisa faltava ao Estado de direito constitucional — a legitimação democrática do poder*”<sup>46</sup>. Assim, pretendendo-se como uma “*ordem de domínio legitimada pelo povo*”<sup>47</sup>, o estado democrático de direito defenderá que “*o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democrático*”<sup>48</sup>. O estado democrático de direito seria o triunfo teórico e

<sup>43</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1414.

<sup>44</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VII. *Estrutura constitucional da democracia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 32-35.

<sup>45</sup> NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2005, p. 17.

<sup>46</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva e Fundação Mário Soares, 1999, p. 10.

<sup>47</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva e Fundação Mário Soares, 1999, p. 10.

<sup>48</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva e Fundação Mário Soares, 1999, p. 10.

deontológico, por assim dizer, da célebre fórmula de Lincoln: “*that government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth*”<sup>49</sup>.

A preocupação central dessa nova perspectiva já não é mais descrever e explicar as sociedades democráticas, mas sim conhecer os fundamentos morais da democracia e das instituições democráticas. Objetiva-se investigar em que contextos a democracia torna-se moralmente desejável, bem como distinguir os valores morais que guiam seu desenho institucional<sup>50</sup>. Algumas das dimensões envolvidas nesse conceito são:

Four aspects of this definition should be noted. First, democracy concerns collective decision making, by which I mean decisions that are made for groups and that are binding on all the members of the group. Second, this definition means to cover a lot of different kinds of groups that may be called democratic. So there can be democracy in families, voluntary organizations, economic firms, as well as states and transnational and global organizations. Third, the definition is not intended to carry any normative weight to it. It is quite compatible with this definition of democracy that it is not desirable to have democracy in some particular context. So the definition of democracy does not settle any normative questions. Fourth, the equality required by the definition of democracy may be more or less deep. It may be the mere formal equality of one-person one-vote in an election for representatives to an assembly where there is competition among candidates for the position. Or it may be more robust, including equality in the processes of deliberation and coalition building. “Democracy” may refer to any of these political arrangements. It may involve direct participation of the members of a society in deciding on the laws and policies of the society or it may involve the participation of those members in selecting representatives to make the decisions.<sup>51</sup>

Assim, e aqui avanço para antecipar uma brevíssima observação sobre a razão pública de Rawls, à medida que se presta a servir como princípio legitimante da ordem jurídica, a razão pública está estreitamente relacionada ao estado democrático de direito. No entanto, de forma análoga ao que acontece com a democracia, não é raro ver a ideia de estado democrático constitucional bastante esvaziada. A fluidez doutrinária e a inconsistência teórica contribuem para a perda de efetividade. No fim das contas, todos perdem.

Contudo, se, por um lado, vemos o ideal de que a democracia se torne um verdadeiro valor substantivo da política totalmente sem conteúdo, observamos por outro o absurdo a que pode chegar uma concepção de democracia como um princípio totalizante da vida. Em uma pertinente e ácida crítica, o genial Ortega y Gasset, um dos mais notáveis filósofos espanhóis no último século, identifica justamente essa postura: a do homem que se concebe antes de tudo como um “democrata”, e enxerga na democracia a solução para todos os problemas inerentes à existência humana:

<sup>49</sup> LINCOLN, Abraham. *Address Delivered at the Dedication of the Cemetery at Gettysburg*. In: LINCOLN, Abraham. *Collected Works of Abraham Lincoln*. Springfield: The Abraham Lincoln Association, 1953, v. 07, p. 23.

<sup>50</sup> CHRISTIANO, Thomas. “Democracy”. In: ZALTA, Edward N. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [fall 2008 edition]. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/democracy/>. Acesso em: 29/02/2012.

<sup>51</sup> CHRISTIANO, Thomas. “Democracy”. In: ZALTA, Edward N. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [fall 2008 edition]. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/democracy/>. Acesso em: 29/02/2012

No es lícito ser ante todo demócrata, porque el plano a que la idea democrática se refiere no es un primer plano, no es un «ante todo». La política es un orden instrumental y adjetivo de la vida, una de las muchas cosas que necesitamos atender y perfeccionar para que nuestra vida personal sufra menos fracasos y logre más fácil expansión. Podrá la política, en algún momento agudo, significar la brecha donde debemos movilizar nuestras mejores energías, a fin de conquistar o asegurar un vital aumento; pero nunca puede ser normal esa situación.<sup>52</sup>

E prossegue:

Y si antes decía que no es lícito ser «ante todo» demócrata, añado ahora que tampoco es lícito ser «sólo» demócrata. El amigo de la justicia no puede detenerse en la nivelación de privilegios, en asegurar igualdad de derechos para lo que en todos los hombres hay de igualdad. Siente la misma urgencia por legislar, por legitimar lo que hay de desigualdad entre los hombres.

Aquí tenemos el criterio para discernir dónde el sentimiento democrático degenera en plebeyismo. Quien se irrita al ver tratados desigualmente a los iguales, pero no se inmuta al ver tratados igualmente a los desiguales no es demócrata, es plebeyo.

La época en que la democracia era un sentimiento saludable y de impulso ascendente, pasó. Lo que hoy se llama democracia es una degeneración de los corazones.<sup>53</sup>

O escritor lembra, ainda, em seu contundente ensaio, que não basta para um governo ser democrático, como se esse título fosse capaz de engendrar um valor em si, mas é preciso que outras qualidades estejam presentes em uma realidade dita democrática:

Tenemos que agradecer el advenio de tan enojosa monarquía al triunfo de la democracia. Al amparo de esta noble idea se ha deslizado en la conciencia pública la perversa afirmación de todo lo bajo y ruin.

¡Cuántas veces acontece esto! La bondad de una cosa arrebatada a los hombres, y puestos a su servicio olvidan fácilmente que hay otras muchas cosas buenas con quienes es forzoso compaginar aquélla, so pena de convertirla en una cosa pésima y funesta. La democracia, como democracia, es decir, estricta y exclusivamente como norma del derecho político, parece una cosa óptima. Pero la democracia exasperada y fuera de sí, la democracia en religión o en arte, la democracia en pensamiento y en el gesto, la democracia en el corazón y en la costumbre es el más peligroso morbo que puede padecer una sociedad.<sup>54</sup>

Portanto, para que não padeçamos de nenhum dos males descritos – o de falar de democracia como algo totalmente desprovido de conteúdo ou o de elevar o ideal democrático a tal ponto que isto se torne um valor em si – é que o estudo aprofundado da razão pública se justifica não só como uma contribuição específica ao ideal democrático, como também para agregar consistência ao estado democrático de direito.

<sup>52</sup> ORTEGA Y GASSET, José. “Democracia Morbosa”. In: ORTEGA Y GASSET, Jose. *Obras Completas: tomo II - el espectador (1916-1934)*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, p. 134.

<sup>53</sup> ORTEGA Y GASSET, José. “Democracia Morbosa”. In: ORTEGA Y GASSET, Jose. *Obras Completas: tomo II - el espectador (1916-1934)*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, p. 136.

<sup>54</sup> ORTEGA Y GASSET, José. “Democracia Morbosa”. In: ORTEGA Y GASSET, Jose. *Obras Completas: tomo II - el espectador (1916-1934)*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, p. 133.

### 1.3. O Estado Constitucional

Inicialmente, ao se pensar em constitucionalismo, é necessário atentar-se ao fato de que os movimentos constitucionalistas dos séculos XVII e XVIII não formam um todo homogêneo. Suas características centrais acompanharam o contexto histórico e desenvolvimento do local onde ocorreram. Assim, se o constitucionalismo inglês teve como notas principais seu caráter predominantemente histórico, definindo-se através de um crescente e gradual amadurecimento das instituições, os movimentos francês e norte-americano tiveram como marca seu caráter político, sua origem instauradora (no caso da França) e fundacional (no caso dos Estados Unidos) de uma nova ordem. No entanto, na tentativa de agrupá-los sob uma única definição, poder-se-ia afirmar que “*constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação de poder com fins garantísticos*”<sup>55</sup>.

No Reino Unido, a limitação do poder do monarca começou a se desenhar em 1215, com a assinatura da *Magna Charta* pelo rei João Sem Terra, cujo conteúdo visava garantir as liberdades básicas dos barões feudais, como os relativos à propriedade, tributação e liberdade religiosa. O parlamento, por sua vez, instituição que representa o coração da política britânica, começou a se formar no século XIII, sendo que em 1628, já desfrutada de tal força e prestígio, sobretudo diante da inexpressividade de um frágil absolutismo, que submeteu ao rei o *Petition of Rights*, com substanciais limitações ao poder régio, desembocando, pouco mais adiante, na assinatura do *Bill of Rights* (1689), que consagrava a supremacia do parlamento<sup>56</sup>. Portanto, na história constitucional inglesa é possível observarmos um longo percurso para a limitação do poder real, mas não existe ainda hoje uma Constituição escrita da qual emane o ordenamento jurídico e a organização política básica. Trata-se de uma constituição em sentido histórico, que pode ser entendida como “*o conjunto de regras (escritas ou consuetudinárias) e de estruturas institucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-política num determinado sistema político-social*”<sup>57</sup>.

De forma genérica, podem-se identificar como características centrais desse longo e histórico movimento constitucionalista: (i) os direitos adquiridos traduzem-se

<sup>55</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

<sup>56</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10-14.

<sup>57</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 53.

fundamentalmente na forma do binômio liberdade/propriedade; (ii) tais direitos conformam-se em uma estrutura de feições corporativistas, visto que diziam respeito a indivíduos pertencentes a determinado estamento; e (iii) a regulação destes direitos se deu através dos chamados *contratos de domínio*, como a *Magna Charta*<sup>58</sup>. Assim, formou-se uma estrutura político-institucional em que o que prevalece é a lei de origem parlamentar, conceito que está na origem de um princípio básico do constitucionalismo, *the rule of law*<sup>59</sup>, sedimentado na soberania do parlamento<sup>60</sup>.

O constitucionalismo francês, a seu turno, teve caráter marcadamente político-revolucionário. O que se observou foi um movimento de ruptura com a antiga estrutura medieval estamental, o *ancien régime*, e a afirmação de igualdade entre todos os homens perante a lei. Assim, diversamente da forma constitucional insular, a Revolução Francesa buscava construir uma nova ordem que consagrasse os direitos naturais dos indivíduos considerados enquanto tais, e não enquanto membros de um estamento<sup>61</sup>. Para além disso, objetivava-se uma ampliação dos direitos declarados, que já não estavam mais adstritos ao binômio liberdade/propriedade, mas assumiam uma feição mais totalizante. Nesse sentido, havia a urgência de se edificar uma nova estrutura política, e ganhou proeminência a noção de um pacto estabelecido pelos indivíduos. A ideia de afirmação dos direitos naturais de todos os homens, aliada à noção de um contrato social, tornou evidente a necessidade de um plano escrito, que reestruturasse o poder político e suas instituições, e que, simultaneamente, garantisse os direitos individuais. Tal poder (o poder constituinte originário, conceito desenvolvido nesse contexto) só poderia ter um detentor legítimo: a própria nação francesa, que de forma independente e autônoma poderia criar a Constituição. Cumpre notar, como ponto essencial, que a Constituição, embora no centro do ordenamento (abaixo apenas da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, mas acima da lei)<sup>62</sup>, operava meramente como um documento político, precisando seus preceitos, para ter força legal, ser posteriormente desenvolvidos em lei de origem parlamentar.

Já nos Estados Unidos, o movimento constitucionalista apropriou-se da noção de um contrato social, que tomou as feições de “*um acordo celebrado pelo povo e no seio do*

---

<sup>58</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 55.

<sup>59</sup> FALLON, Richard H. “The ‘Rule of Law’ as a Concept in Constitutional Discourse”. In: **Columbia Law Review**, New York, v. 97, n. 01, jan. 1997.

<sup>60</sup> SARTORI, Giovanni. “Constitutionalism: a preliminary discussion”. In: **The American Political Science Review**, v. 56, n. 04, dec. 1962, p. 854.

<sup>61</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 23.

<sup>62</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 95.

povo a fim de se criar e constituir um ‘governo’ vinculado à lei fundamental”<sup>63</sup>, mas rechaçou a ideia de um parlamento soberano<sup>64</sup>. O fato de que todo o poder soberano emanava do povo era uma noção muito cara e concreta aos americanos, enraizada na experiência dessa jovem nação. Sua estrutura política tomou a forma de uma “democracia dualista”<sup>65</sup>, no sentido de que algumas decisões (raras) são tomadas diretamente pelo povo, nos chamados “momentos constitucionais”, e as decisões freqüentes são tomadas pelo governo. A ideia foi permitir ao povo o poder para atuar limitando o poder do governo sempre que houvesse violação à Constituição. Foi com esse intuito que se firmou a supremacia da Constituição, com seu poder normativo, e a centralidade do Poder Judiciário, através do mecanismo da *judicial review*, como o guardião dos ditames constitucionais, e, em última análise, como guardião da vontade do povo consagrada na Constituição.

Conforme visto, os novos estados que se formaram a partir das revoluções liberais tinham como característica central a limitação do poder real e a afirmação de direitos e liberdades dos cidadãos. Em outras palavras, tratava-se de “*uma tecnologia política de equilíbrio político-social através da qual se combateram dois ‘arbitrios’ ligados aos modelos anteriores, a saber: a autocracia absolutista do poder e os privilégios orgânico-corporativo medievais*”<sup>66</sup>. Assim, o *estado pré-moderno* – caracterizado pela pluralidade de fontes normativas, pela tradição romanística de produção jurídica e pela natureza jusnaturalista de sua fundamentação, em que a doutrina e jurisprudência desempenhavam um papel criativo do direito e, como consequência, também normativo<sup>67</sup> – foi substituído pelo estado de direito, que se assentava sobre o monopólio estatal da produção jurídica e sobre o princípio da legalidade.

Na Inglaterra, a fórmula do *rule of law* recebeu diversas interpretações, querendo significar aspectos como: (i) a observância do devido processo legal, quando se tratasse de punir os cidadãos privando-os de suas posses e sua liberdade; (ii) a prevalência das leis e costumes em face dos desmandos reais; (iii) sujeição de todos os atos do poder executivo ao parlamento; e (iv) o acesso igualitário aos tribunais por parte dos cidadãos<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 59.

<sup>64</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15-18.

<sup>65</sup> ACKERMAN, Bruce. *We the People*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1993, p. 06.

<sup>66</sup> FIORAVANTI, Maurizio. “Stato (storia)”. In: AAVV. *Enciclopedia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1990, v. XLIII, p. 708-758.

<sup>67</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*. In: CARBONELL, Miguel (org.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2003, p. 14-17.

<sup>68</sup> FALLON, Richard H. “The ‘Rule of Law’ as a Concept in Constitutional Discourse”. In: **Columbia Law Review**, New York, v. 97, n. 01, jan. 1997, p. 01-56.

Em terreno norte-americano, por outro lado, o estado constitucional, conhecido como *the reign of Law*, se assentava em premissas como: (i) o povo como titular do poder soberano; (ii) a juridicidade da Constituição, que se encontra no ápice do ordenamento jurídico; (iii) a associação entre a juridicidade do poder e a sua justificação, no sentido de que o governo deve ser subordinado a razões de ordem pública, e estar sempre submetido às leis; (iv) e a existência de tribunais constituídos por juízes – agentes do povo e irão exercer a justiça em seu nome – e que detêm o poder-dever de negar aplicação às leis que estejam em desacordo com a Constituição.

Por fim, o constitucionalismo francês ou *état légal*, de origem revolucionária, tem como principais características: (i) basear-se em uma ordem jurídica hierárquica, tendo no vértice a Declaração (1789), logo abaixo a Constituição, e em terceiro plano a lei; (ii) porém, paradoxalmente, ser na prática regido pelo princípio da primazia da lei, no sentido de que os preceitos constitucionais não têm força normativa, e, portanto, toda ação do poder executivo para lhes dar execução deve estar em conformidade com a lei<sup>69</sup>.

Dadas essas considerações, cumpre finalmente ressaltar que, embora sejam ideias afins, as noções de estado de direito e estado democrático não são a mesma coisa<sup>70</sup>. Em uma análise bastante simplificada, ao estado de direito correspondem, como explicitado anteriormente, as noções de limitação do poder político e a garantia dos direitos e liberdades dos indivíduos<sup>71</sup>. Por outro lado, como já se demonstrou largamente, a democracia – embora não seja um conceito estanque e tenha assumido diferentes vertentes ao longo da história, tendo inclusive atualmente um caráter normativo – pode ser resumida na fórmula “*governo do povo*”<sup>72</sup>. Um estado democrático, assim, não necessariamente está ligado à estrutura política de um estado de direito<sup>73</sup>. Em função disso, é possível concluirmos que um pode andar sem o outro, mas a união que se estabeleceu entre os dois conceitos é de tamanha estabilidade que parecia ter alcançado uma forma definitiva. Ao menos é o que se pensava antes do surgimento de um novo fator que mudou sua roupagem: o neoconstitucionalismo.

---

<sup>69</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 93-95.

<sup>70</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 87-88.

<sup>71</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: tomo VII – estrutura constitucional da democracia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 59-69.

<sup>72</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 145.

<sup>73</sup> “O constitucionalismo foi utilizado, de um lado, para contrapor ao contratualismo e à soberania popular, idéias-chave da Revolução Francesa, os poderes constituídos no Estado. De outro, utilizou-se a Constituição contra os poderes do monarca, limitando-os. Dessa forma, a Constituição do Estado evitaria os extremos do poder do monarca (reduzido à categoria de órgão do Estado, portanto, órgão regido constitucionalmente) e da soberania popular (o povo passa a ser visto como um dos elementos do Estado). Embora liberais, as Constituições não serão, ainda, democráticas. E, mais importante, a Constituição não é do rei ou do povo, a Constituição é do Estado, assim como o direito é direito positivo, posto pelo Estado”. Cf. BERCOVICI, Gilberto. “Constituição e Política: uma relação difícil”. In: *Lua Nova*, n. 61, 2004, p. 05.



Assim, o constitucionalismo, que como visto teve suas raízes nos principais movimentos liberais do mundo moderno, passou por significativas mudanças ao longo do século XX que lhe imprimiram uma nova feição, em um movimento de recriação e aprimoramento que ficou conhecido por “neoconstitucionalismo”<sup>74</sup>. Este novo momento do constitucionalismo teve como *marco histórico* o pós Segunda Guerra Mundial, em que houve uma estreita aproximação entre as ideias de constitucionalização e democracia, produzindo uma nova forma de organização política denominada genericamente como estado constitucional democrático ou estado constitucional de direito. Já seu *marco filosófico* é o pós-positivismo. Enquanto nas revoluções liberais assistiu-se, quase que simultaneamente, o triunfo e queda do jusnaturalismo de base racionalista – através das declarações dos direitos naturais dos homens e de seu subsequente solapamento pela afirmação da lei positiva como o centro do ordenamento jurídico, havendo uma rígida separação entre direito e moral –, o mundo contemporâneo testemunhou o reingresso de valores morais ao direito. Em face das atrocidades cometidas durante a guerra sob a chancela da lei, objetivou-se voltar a uma concepção de direito pautada pela noção de justiça, porém sem menosprezar o direito posto. Finalmente, relativamente a seu *marco teórico*, o direito constitucional enveredou pelos caminhos: (i) do reconhecimento da força normativa da Constituição; (ii) da expansão da jurisdição constitucional; e (iii) do surgimento de uma nova dogmática para a aplicação da interpretação constitucional<sup>75</sup>.

Dessa forma, o estado constitucional de direito tem por característica central a subordinação da legalidade a uma Constituição rígida<sup>76</sup>. Essencialmente, a validade das leis já não depende apenas da forma de sua produção, mas também da compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais, e a Constituição não apenas impõe limites ao legislador e ao administrador, mas lhes determina deveres de atuação. Como afirma Barroso,

A ciência do direito assume um papel crítico e indutivo da atuação dos poderes públicos e a jurisprudência passa a desempenhar novos papéis, dentre os quais se incluem a competência ampla para invalidar atos legislativos ou administrativos e para interpretar as normas jurídicas à luz da Constituição.<sup>77</sup>

Intrinsecamente ligada a esse movimento, houve uma expressiva ascensão institucional do Poder Judiciário, que deixou progressivamente de atuar meramente como

---

<sup>74</sup> CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

<sup>75</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)”. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, abr./jun. 2005, p. 03-05.

<sup>76</sup> GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 09.

<sup>77</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 243-245.

departamento técnico e passou a se manifestar sobre questões de caráter político-constitucional. Ainda nas palavras do ilustre Luís Roberto Barroso:

O debate, na sua essência, é universal e gravita em torno das tensões e superposições entre constitucionalismo e democracia. É bem de ver, no entanto, que a idéia de democracia não se resume ao princípio majoritário, ao governo da maioria. Há outros princípios a serem preservados e há direitos da minoria a serem respeitados. Cidadão é diferente de eleitor; governo do povo não é governo do eleitorado. No geral, o processo político majoritário se move por interesses, ao passo que a lógica democrática se inspira em valores. E, muitas vezes, só restará o Judiciário para preservá-los. O *deficit* democrático do Judiciário, decorrente da dificuldade contra-majoritária, não é necessariamente maior que o do Legislativo, cuja composição pode estar afetada por disfunções diversas, dentre as quais o uso da máquina administrativa, o abuso do poder econômico, a manipulação dos meios de comunicação.<sup>78</sup>

Característica de essencial importância nesse processo foi a notável simbiose que passou a existir entre assuntos de ordem política e de ordem jurídica, no sentido de que:

O debate sobre o papel da Constituição e suas relações com a política foi retomado no segundo pós-guerra. As Constituições do século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, são políticas, não apenas estatais, na expressão de Maurizio Fioravanti. Assumem conteúdo político, ou seja, englobam os princípios de legitimação do poder, não apenas sua organização. O campo constitucional é ampliado para abranger toda a sociedade, não só o Estado. A Constituição, nas palavras de Konrad Hesse, também é a “ordem jurídica fundamental da comunidade”, ou seja, ela é Constituição do Estado e da sociedade. A política se manifesta não apenas na instauração da Constituição (o poder constituinte originário), mas também nos momentos seguintes, de efetivação da ordem constitucional por meio de uma política constitucional. O grande protagonista das concepções, consubstanciadas com a Teoria da Constituição, segundo Fioravanti, é o partido político, intermediário entre o Estado e a sociedade, englobados agora pela Constituição.<sup>79</sup>

A seguir analisaremos com maior profundidade a tese de que direito e política estão intimamente relacionados, procurando conhecer sua abrangência e desdobramentos, pois, como ressalta Gilberto Bercovici, respeitado constitucionalista paulista, “*Não se pode (...) entender a Constituição fora da realidade política, com categorias exclusivamente jurídicas. A Constituição não é exclusivamente normativa, mas também política; as questões constitucionais são também questões políticas*”<sup>80</sup>. Por isso, a política está inserida na lógica constitucional e na manutenção dos fundamentos constitucionais.

<sup>78</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 243-245.

<sup>79</sup> BERCOVICI, Gilberto. “Constituição e Política: uma relação difícil”. In: **Lua Nova**, n. 61, 2004, p. 09.

<sup>80</sup> BERCOVICI, Gilberto. “Constituição e Política: uma relação difícil”. In: **Lua Nova**, n. 61, 2004, p. 24.

## 2.4. Direito e Política: entrevedo o ponto de fuga

Direito e política, desde os antigos, sempre foram tratados como universos distintos, como conjuntos que se intersectam em alguns pontos e que, eventualmente, possuem domínios em comum. Aristóteles, por exemplo, aplicava o termo “política” a um assunto único: a ciência da felicidade humana, subdividindo-o em duas partes, a ética e a política propriamente dita. Assim, a meta da política como um todo seria tanto descobrir certa maneira de viver que conduzisse à felicidade humana, como conhecer o meio em que o homem vive, com suas leis, costumes e instituições.

Entendida, assim, nesse conceito particular, a política teria por ambição identificar a forma de governo e as instituições sociais capazes de assegurar a maneira feliz de viver<sup>81</sup>. O direito, por sua vez, era tratado pelo filósofo como uma forma particular de justiça<sup>82</sup>, ou seja, uma virtude. Mas, antes e acima de tudo, direito e política sempre foram considerados de forma independente, muito em razão do objeto específico de cada um. Contudo, essa é uma abordagem que não se justifica, visto que, contemporaneamente, passamos a enxergar tanto o político no jurídico, como o jurídico do político.

O controverso Carl Schmitt, ao analisar a definição de soberania no seu *Political Theology*, já observava a necessidade de uma teoria que pudesse dar conta do normal e do anormal, da regra e da exceção. Ainda que Schmitt estivesse preocupado especificamente com o problema da soberania, também vale para a dicotomia entre direito e política a sua ponderação de que esta dualidade é uma questão mais de ideologia do que propriamente de realidade<sup>83</sup>. Na “vida como ela é”, para me valer da consagrada expressão de Nelson Rodrigues, direito e política sempre habitaram o mesmo mundo e se tratam ora com cordialidade, ora com animosidade. A empreitada pelo objetivismo e pela neutralidade, que o positivismo normativista entranhou na filosofia do direito, obliterou o fenômeno político para os juristas. À medida que acordamos deste torpor cientificizante, vai ganhando força a consciência de que é inútil – e prejudicial – se debater infantilmente contra algo que é imanente ao direito (ou à política, se preferirem).

Em vista disso, nos dias atuais, a relação entre direito e política se encontra absolutamente entranhada pelas características que lhe imprimiram o positivismo jurídico. O direito deixou de ser concebido em bases transcendentais e passou a ter validade em base

<sup>81</sup> ARISTÓTELES. *Política*. 3.ed. Brasília: UnB, 1997, p. 07.

<sup>82</sup> Aqui não estou me referindo à justiça particular – corretiva ou comutativa – de que Aristóteles trata na *Ethica Nicomachea*.

<sup>83</sup> SCHMITT, Carl. *Political Theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Chicago: University of Chicago Press, 2005, p. 07.

decisionista. Nas sociedades pré-modernas, contrariamente, o direito retirava sua validade da tradição ou da instituição divina, e não das decisões políticas, caracterizando-se por ser objeto de conhecimento dos indivíduos e não de sua racional decisão. Nesse sentido, é possível afirmar que sua feição era a de um direito rígido perfeitamente adaptado a uma sociedade também rígida, um direito que sofria lentas mudanças, assim como raras eram as mudanças sociais, e um direito que não tolerava modificações, visto que seu fundamento era uma realidade de fato, e não algo circunstancial. Assim, a despeito da grande estabilidade das instituições, seu ponto fraco residia justamente no fato de que “*ele só podia continuar existindo enquanto as relações sociais, às quais o direito se referia, continuassem inalteradas e as verdades religiosas em que ele se baseava continuassem fora de dúvida*”<sup>84</sup>.

Foi justamente no século XVI, com as reformas religiosas, que esse sistema se viu ameaçado. Com a perda da unidade de crença quanto ao conteúdo da vontade de Deus – o alicerce do direito então vigente –, quebrou-se também a paz social, que urgia por ser restaurada através de alguma instituição neutra, capaz de restabelecer o nexo perdido entre as exigências da sociedade e direito. Surge, então, o estado moderno<sup>85</sup>, com seu direito baseado na vontade humana (em um primeiro momento essa vontade foi identificada com a vontade do soberano), positivado (meio capaz de garantir estabilidade e segurança), e caracterizado pelo fato de a política se situar acima do direito, já que este já não era mais algo posto, uma realidade dada, mas algo criado, isto é, construído através de decisões humanas de caráter político.

A Constituição<sup>86</sup> nasce, nesse contexto, para limitar a disposição política sobre o direito<sup>87</sup>. Ao contrário do direito natural, a Constituição também era direito positivo, e se encarregava de “*normativizar a normatização*”<sup>88</sup>. Contudo, por ser direito positivo, também

<sup>84</sup> GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 05.

<sup>85</sup> FALLON, Richard H. “The ‘Rule of Law’ as a Concept in Constitutional Discourse”. In: *Columbia Law Review*, New York, v. 97, n. 01, jan. 1997.

<sup>86</sup> “O conceito clássico de Constituição da segunda metade do século XIX é o de Georg Jellinek, que entende a Constituição como os princípios jurídicos que definem os órgãos supremos do Estado, sua criação, suas relações mútuas, determinam o âmbito de sua atuação e a situação de cada um deles em relação ao poder do Estado. A Constituição é estatal, pois só é possível com o Estado. O Estado é pressuposto pela Constituição, cuja função é regular os órgãos estatais, seu funcionamento e esfera de atuação, o que irá, conseqüentemente, delimitar a esfera da liberdade individual dos cidadãos. A Constituição é também um instrumento de governo, pois legitima procedimentalmente o poder, limitando-o. A política está fora da Constituição. De acordo com o próprio Jellinek, deveria haver uma separação entre o direito e a política no estudo do Estado, inclusive na análise da Constituição, sendo admissíveis, no máximo, estudos jurídicos complementares aos políticos. Jellinek pretendeu criar um sistema de validade universal, à margem da história e da realidade. A teoria jurídica do Estado de Jellinek, segundo Pedro de Vega, está ligada a três pressupostos: a positividade do direito, o monopólio estatal da produção jurídica e a personalidade jurídica do Estado. O principal conceito é o do Estado como pessoa jurídica, ligado à teoria da autolimitação do Estado. Afinal, ao criar o direito, o Estado obriga-se a si mesmo e, submetendo-se ao direito, torna-se também sujeito de direitos e deveres”. Cf. BERCOVICI, Gilberto. “Constituição e Política: uma relação difícil”. In: *Lua Nova*, n. 61, 2004, p. 06.

<sup>87</sup> BERCOVICI, Gilberto. “Constituição e Política: uma relação difícil”. In: *Lua Nova*, n. 61, 2004, p. 05.

<sup>88</sup> GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 09.

podia ser alterada, já que seu conteúdo se encontrava fundamentado em uma decisão política e não em algo imutável. Em função disso, o direito constitucional cria novas regras para a mudança das normas constitucionais, certas exigências que tornam o processo de alteração mais lento e trabalhoso. Esse mecanismo faz com que a legislação constitucional seja mais estável, que haja maior aceitação quanto às decisões nela lastreadas, além de permitir uma maior capacidade decisória, vez que as premissas para uma decisão não precisam ser rediscutidas a todo o momento.

Assim, no cenário que se desenhou a partir das revoluções liberais e advento do constitucionalismo, já não é possível afirmar que existe uma separação entre o direito e a política no nível da legislação<sup>89</sup>. O mesmo não ocorrerá, entretanto, em termos da aplicação do direito. As inovações trazidas pelo estado de direito e pela separação institucional e funcional dos poderes insistem justamente em separar o direito da política, admitindo que uma vez criada, a lei deve produzir efeitos independentemente da força política que a instituiu, devendo ser aplicada de maneira igualitária e imparcial. Devido a isso, a legalidade da administração e a independência dos tribunais formam o núcleo do estado de direito<sup>90</sup>.

Caso muito particular, todavia, é o da jurisdição constitucional. Em seu domínio, a fronteira entre direito e política é muito tênue<sup>91</sup>, o que se deve tanto ao objeto de sua regulamentação, quanto ao critério de sua decisão. Sua própria dinâmica abre espaço para mais interpretação, além de exigir processos de concretização mais abertos. É exatamente essa percepção de que “a jurisdição constitucional opera na interface de legislação e aplicação do direito, direito e política”<sup>92</sup>, que contribui para incentivar aquilo que, em 1921, Edouard Lambert designou como *les gouvernement des juges*<sup>93</sup>, e que o gosto dos doutrinadores norte-americanos e brasileiros preferiu chamar de ativismo judicial.

Usualmente, política e direito são tratados como domínios distintos, sujeitos a eventuais zonas de sobreposição ou comunicação. Tal concepção parte de um raciocínio que,

<sup>89</sup> GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 11.

<sup>90</sup> GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 13.

<sup>91</sup> “As funções da Constituição podem ser sintetizadas, para Hans Peter Schneider, em três dimensões: a dimensão democrática (formação da unidade política), a dimensão liberal (coordenação e limitação do poder estatal) e a dimensão social (configuração social das condições de vida). Todas estas funções são interligadas, condicionando-se mutuamente. O significado da Constituição, portanto, não se esgota na regulação de procedimentos de decisão e de governo, nem tem por finalidade criar uma integração alheia a qualquer conflito. Nenhuma de suas funções pode ser entendida isoladamente ou absolutizada. A Constituição só pode ser plenamente compreendida em sua totalidade. Mas, fundamentalmente, a Constituição, como afirmou Hans Peter Schneider, é direito político: do, sobre e para o político” [grifos nossos]. Cf. BERCOVICI, Gilberto. “Constituição e Política: uma relação difícil”. In: *Lua Nova*, n. 61, 2004, p. 10; e SARTORI, Giovanni. “Constitutionalism: a preliminary discussion”. In: *The American Political Science Review*, v. 56, n. 04, dec. 1962.

<sup>92</sup> GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 16.

<sup>93</sup> LAMBERT, Edouard. *Le Gouvernement des Juges et la Lutte contre la Législation Social aux États-Unis*. Paris: Marcel Giard & Co., 1921.

ao fim e ao cabo, mostra-se falacioso. Para serem domínios auto-excludentes, isto é, em que ou se fala do político ou do justo (em que não se poderia falar numa “justiça política” ou, e porque não, de uma “política justa”), pressupor-se-ia que ambas as disciplinas referenciam-se a um objeto de mesma natureza, de mesmo modo e através da mesma medida. De outra forma, não seria possível se considerar que existem áreas de intersecção entre dois universos completamente diferentes. É esclarecedor pensar o argumento sobre outra ótica. Veja-se a distribuição de competência numa federação. Os âmbitos próprios de competência legislativa ou material dos estados e da União podem ser definidos e identificados exatamente porque tocam um mesmo objeto, valem-se de uma mesma medida. Mesmo no caso de competência concorrente, em que há alguma espécie de imbricação de funções, é possível distinguir – ou definir, se for o caso de um terreno movediço e pouco explorado, como tem sido a competência concorrente para legislar sobre meio-ambiente (art. 24, VI, CF) – a área própria de cada uma das esferas de poder. É o equivalente a se afirmar que, numa régua, o espaço destinado a A é aquele que vai de 0 a 5, e o de B é aquele que vai de 6 a 10. Só é possível distinguir o que cabe a A daquilo que cabe a B porque se utiliza uma mesma medida (a escala da régua) a um mesmo objeto (a distância entre dois pontos). Reversamente, seria ilógico estabelecer uma relação direta entre coisas pertencentes a universos distintos, como seria o caso de afirmar que o espaço destinado a A é o que vai de 0 a 5, e o espaço de B equivale a 10 quilos.

Uma analogia talvez ainda mais apropriada à questão seja a de dois objetos no espaço. Na perspectiva da física clássica, estes objetos existem simultaneamente, são substancialmente distintos e existem autonomamente, interagem com o mundo e entre si, mas não podem ocupar o mesmo espaço porque são dotados por aquilo que Isaac Newton designou como “impenetrabilidade”<sup>94</sup>, uma das propriedades fundamentais da matéria. Com efeito, a rigor, quanto mais se procurar aproximá-los, para que ocupem o mesmo espaço, tanto maior será a força com que tendem a se repelir, em virtude da interação eletromagnética entre os átomos de cada um dos objetos. Nada obstante, para que se observe a propriedade da impenetrabilidade, estamos pressupondo todo um conjunto de referenciais, sem os quais o postulado não mais se aplica. Pressupomos, ao menos, que os objetos se situam no espaço-tempo, em que tanto o espaço como o tempo se traduzem como referenciais invariáveis e fixos, absolutos. Esses referenciais, assim como aqueles que usamos para distinguir direito e política, servem perfeitamente para regular e “descrever” situações de normalidade e de uma

---

<sup>94</sup> NEWTON, Isaac. *Philosophiae Naturalis Principia Mathematica*. 3.ed. Glasgow: James Maclehose, 1821, p. 387-389, liber tertius (“de mundi systemate”), regula III.

realidade imediatamente perceptível e cognoscível. Uma vez alterados, as regras aplicáveis ao jogo passam a ser outras. É o que acontece na perspectiva da mecânica quântica, que trabalha com postulados distintos daqueles da mecânica clássica. Lá, tempo e espaço são referenciais dinâmicos, enquanto nesta são fixos e estáveis, como mencionei. Por isso, o universo da mecânica quântica não comporta a noção de impenetrabilidade. Não é que a matéria passou a ser penetrável, mas o modo como encaramos o fenômeno é distinto. Do mesmo modo, os objetos “impenetráveis”, política e direito são tradicionalmente compreendidos como coisas autônomas, independentes entre si, que se limitam reciprocamente. Tendem a uma recíproca inter-relação, inter-limitação. Quanto mais os forçamos à aproximação, mais evidente fica o incômodo da “propriedade esbulhada”. Já não fazemos, como os positivistas normativistas, objeções de grande teor técnico e dogmático. Porém, ainda não mudamos de perspectiva, não adequamos os referenciais para reconhecer que fenômenos a teoria clássica deixa de perceber, em que pontos é frágil, falha. Portanto, o que urge é mudar o eixo de compreensão do fenômeno.

Essa concepção tradicional, contudo, guarda um paradoxo curioso. Na tentativa de criar espaços rigidamente reservados para cada um dos domínios, no esforço de destinar a cada qual a sua parte e de assegurar uma relação relativamente asséptica entre eles (ou conforme uma dinâmica de comunicação do mínimo necessário), na prática o que se observa é uma teoria que tanto não corresponde à realidade, como dá um tratamento inadequado à relação entre política e direito, pois não se consegue equacionar adequadamente o binômio. E o incômodo permanente da contradição se segue em todas as discussões contemporâneas de direito e filosofia política, muito empenhadas em conceber um mecanismo ótimo e ideal que acomode perfeitamente direito e política. E, verdade seja dita, não há consenso possível sobre mecanismos ideais, pelo simples fato de que a contingencialidade é um de seus atributos mais essenciais – e que, portanto, pressupõe um conjunto muito específico de fatores sociais, econômicos e políticos, estruturais, variáveis porque seguem a heterogeneidade de cada comunidade política, de sorte que vários esquemas e desenhos são adequados e equivalentemente satisfatórios.

Se lembrarmos das normas de direito constitucional, por exemplo, é sabido que a sua aplicação abre inúmeras possibilidades de aplicação<sup>95</sup>. Uma das “tradicional” formas de

---

<sup>95</sup> “*Todavia, a Constituição não pode realizar uma total juridicização da política. (...) Por conseguinte, a Constituição não elimina a política, apenas lhe coloca uma moldura. (...) As Constituições podem fixar condições para decisões políticas, mas não lhes é possível normatizar antecipadamente também o insumo para o processo decisório. Convicções, interesses, problemas e iniciativas precedem à volição organizada pelo direito constitucional*”. Cf. GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 11.

solucionar o impasse que existe na função legiferante assumida pelo juiz constitucional seria exigir que ao criar a lei, o legislador não apenas se limitasse a prescrever as instâncias aplicadoras do direito, mas também indicasse o objetivo a ser perseguido e quais aspectos deveriam ser considerados em sua persecução<sup>96</sup>. Porém isso se mostra absolutamente insuficiente como meio de resolver a questão gerada pelo fato de que, ao menos em matéria constitucional, a decisão judicial torna-se também fonte de direito. Mais grave ainda, em sua nova e (ao menos por enquanto) atípica função de criar direito, o judiciário acaba se tornando um verdadeiro poder político, com o perigo maior de uma decisão política relevante migrar justamente para o âmbito em que não há nenhuma responsabilidade política<sup>97</sup>.

Diferentemente, creio que uma solução mais fiel à natureza da dinâmica entre direito e política é que tais ideias, apesar de se referenciam a um mesmo objeto – a ação humana – não se pautam por uma mesma medida. Para me valer dos exemplos anteriores, política e direito estão mais para a medida do que para um objeto propriamente dito. São o equivalente à área de uma superfície em contraposição à área do volume, ou de massa e de comprimento. É o mesmo que admitir que não cabe falar de impenetrabilidade no universo da mecânica quântica, em que é absolutamente admissível dois corpos ocuparem um mesmo lugar no espaço-tempo, ou um só corpo coexistir em dois lugares distintos simultaneamente. Política e direito são qualidades distintas atribuíveis a um mesmo objeto, neste caso a ação dos homens. Podemos, assim, entender que, se o direito e a política fossem corpos no espaço, pela teoria clássica o que fosse o espaço de um jamais poderia ser ocupado pelo outro. A separação entre ambos seria clara, podendo haver, no máximo, zonas de sobreposição entre ambos – o momento em que as superfícies “se tocam”. Já na física quântica, embora direito e política sejam consideradas disciplinas essencialmente autônomas (continuam sendo dois corpos distintos no espaço), estão referenciadas a um mesmo objeto (a ação humana) de formas distintas, o que permite que, ao menos teoricamente, “ocupem um mesmo lugar do espaço”. Com efeito, cada um conta com uma lógica própria e pertencente a um âmbito próprio, mas de fato não existe necessariamente uma autolimitação entre os dois universos, que existem e regem seus princípios conforme o domínio próprio de cada um deles. Desse modo, voltando ao nosso mundo, direito e política podem, inclusive, figurar ao mesmo tempo em um único instituto, porém isso não muda o fato de que cada um constitui um elemento

---

<sup>96</sup> “Examinando-se mais de perto, resta, muitas vezes, apenas um aparente direcionamento por parte da lei, que exige dos destinatários da norma que ajam em direção ao objetivo, mas que coloca a seu critério o tipo de ação. Assim, o critério de ação ainda não está traçado na norma, mas é produzido pelo destinatário de norma em sua execução, mediante constante adaptação e situações diversas”. Cf. GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 19.

<sup>97</sup> GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 19.



diferente.

Assim, é necessário encarmos a “inter-relação” entre direito e política não como algo anômalo, mas natural ao desenvolvimento de instituições humanas, e aí incluo o papel político do poder judiciário e a vinculação jurídica de atores políticos (legisladores e administradores). Em seu âmbito, muitas decisões já não são tomadas com base em fundamentos de ordem jurídica (ou em normas de direito positivo), mas sim, e quanto a isso é preciso sermos honestos e realistas, são “*inevitáveis influências da pré-compreensão, da origem e socialização, das preferências políticas e ideológicas dos juízes*”<sup>98</sup>. Em outras palavras, na prática diversas questões de matiz político são levadas à apreciação do judiciário, sobretudo no âmbito da jurisdição constitucional. Tais decisões, no entanto, subvertem seu caráter político ao serem resolvidas com base numa lógica jurídica estrita e obtusa, como se o jurídico pudesse ser equacionado por métodos políticos, ou então a recíproca de que o político pudesse ser harmonizado por critérios jurídicos. Uma ou outra modalidade são formas impróprias de abordar a relação entre direito e política e, assim, lidar adequadamente com cada um dos fenômenos. É preciso, portanto, que a despeito da esfera institucional a que as questões são submetidas (se ao Judiciário, ao Executivo ou ao Legislativo), os problemas sejam tratados adequadamente pelos princípios e regras que regem o domínio a que se refere o objeto da deliberação.

À guisa de conclusão, entendo que direito e política são sistemas diferentes, cada um completo em si, que têm em comum o fato de se referenciam a um mesmo objeto, a ação humana. São duas escalas diferentes sendo aplicadas a um mesmo objeto, da mesma forma que uma embalagem de leite pode conter  $x$  litros e pesar  $y$  quilos. Assim, questões de ordem política, ainda que constantes das Constituições, como amplamente confirmado nesse capítulo, não perdem seu caráter político, nem são desnaturadas simplesmente por passarem a habitar um documento jurídico. Da mesma forma, questões essencialmente políticas estão vinculadas a critérios essenciais de justiça.

Essa distinção, que poderia parecer puro diletantismo intelectual, se mostra relevante quando matérias de natureza política são levadas ao judiciário. Um dos grandes perigos que pode haver, nesse contexto, é se debater questões políticas como se jurídicas fossem. Ao tentar enquadrá-las na estreita moldura<sup>99</sup> do universo jurídico, essas questões

---

<sup>98</sup> GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 15.

<sup>99</sup> “A Constituição não elimina a política, mas lhe coloca uma moldura”. GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 10.

usualmente não têm sido tratadas a contento<sup>100</sup>, tendo-se criado artificialismos técnicos para lidar com assuntos que cabem ao universo das decisões políticas, e à qual se poderiam aplicar critérios políticos, ainda que submetidas ao Judiciário (esta é a relevância e a conveniência de instrumentos como a consulta pública, audiências públicas, referendos, intervenções processuais de *amicus curiae*, dentre outros). Como forma de se evitar o mal que o eminente Dieter Grimm denuncia<sup>101</sup> – das decisões de natureza política migrarem para o âmbito em que não há responsabilização política –, tais matérias, ainda quando enfrentadas pelo judiciário, deveriam ser pautadas explicitamente por critérios políticos – sempre adstritos ao princípio da legalidade, naturalmente –, sendo a razão pública um deles. É apenas em um ambiente de sinceridade institucional – em que um juiz constitucional, apesar de não poder se furtar a apreciar uma matéria a ele submetida, olhasse de frente o fato de que tal objeto tem natureza política –, que a razão pública pode servir como importante ferramenta na construção de decisões políticas juridicamente vinculantes tomadas no âmbito do poder judiciário. Vale notar, brevemente, que o que aqui é defendido não se confunde com ativismo judicial, vez que esse se caracteriza por uma esfera de inovação por parte do juiz, porém pautada em parâmetros jurídicos. Trata-se de uma extrapolação do jurídico no próprio âmbito jurídico, diversamente do que estamos tratando aqui.

Finalmente, se a razão pública não integrar o universo das decisões judiciais explicitamente como um elemento do mundo político, ou seja, como algo que é construído com base no consenso humano, como nos propõe Rawls, o conceito passa ser empregado com finalidades escusas, prestando-se a propósitos antidemocráticos, como o de mascarar interesses econômicos ou partidários, dando um tom artificialmente técnico a decisões que são fundamentalmente políticas.

---

<sup>100</sup> Nesse ponto, cumpre notar que não ignoramos as desconfianças e vicissitudes que envolvem o poder legislativo, especialmente na realidade brasileira. No entanto, isso não altera os fundamentos do estado democrático de direito, dentre eles a separação de poderes e o respeito à Constituição.

<sup>101</sup> GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 20.

## 2 A RAZÃO PÚBLICA NA JUSTIÇA COMO EQUIDADE

### 2.1. Considerações Iniciais

Há 75 anos, em 1936, foi publicado *Raízes do Brasil*, um dos principais trabalhos de Sérgio Buarque de Holanda, talvez o mais notável sociólogo brasileiro, que neste livro formula e apresenta o conceito singular do “homem cordial”. Essa cortesia toda, o próprio retrato do brasileiro típico, para Sérgio Buarque nada mais é senão a rejeição inconsciente a qualquer espécie de ritualismo social e a afirmação de uma sincera e apaixonada “intimidade social”<sup>102</sup>. Tal intimidade traduz uma das marcas mais profundas do homem cordial: a sua incapacidade em distinguir o público do privado, a “preferência” por um funcionalismo patrimonial em detrimento de uma sociedade burocraticamente organizada<sup>103</sup>, com o perdão da terminologia pura e tipicamente weberiana<sup>104</sup>. Assim, o homem cordial é o sujeito que sai do interior e se vê, de repente, ocupando um cargo importante, realizando seu trabalho da única forma que conhece, do mesmo jeito que faria com a sua casa e com os seus negócios. Isola suas antipatias e premia seus amigos, como faria em casa. Dá um jeito quando um companheiro esbarra nas regras, porque, afinal, o sujeito “é de casa”. Ou seja, é o indivíduo que não sabe separar suas questões e razões de foro íntimo da atuação no espaço público.

A preocupação de Sérgio Buarque é muito próxima àquela que, progressivamente, se tornará uma das principais questões de John Rawls. Trinta e cinco anos depois de *Raízes do Brasil*, Rawls publicou nos Estados Unidos a primeira edição de sua *Teoria da Justiça*<sup>105</sup>, uma das principais obras de filosofia política do século XX. Ainda que desde então se tenham registrado inúmeras objeções e defesas apaixonadas ao pensamento de Rawls, a verdade é que, a partir de então, a filosofia política não só encontrou novo vigor, como suas discussões passaram em muito a se pautar pelos temas propostos por Rawls.

Em 1971 a atenção de Rawls estava voltada a apresentar à modernidade uma noção de justiça que fosse mais persuasiva para justificar a estrutura da sociedade e seu *modus operandi*. Desse modo, grande parte de sua atenção foi dedicada ao fundamento das instituições sociais e aos problemas de justiça distributiva, em particular à apresentação de

---

<sup>102</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. “O Homem Cordial”. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 139-151.

<sup>103</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. “O Homem Cordial”. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 145-146.

<sup>104</sup> WEBER, Max. “Burocracia”. In: WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. 5.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982, p. 229-282.

<sup>105</sup> RAWLS, John. *A Theory of Justice (original edition)*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005. Neste trabalho, via de regra utilizo e cito a reimpressão (2005) da versão original de *TJ*, de 1971. Só em casos muito específicos remeterei à edição revisada de 1999, sempre explicitando tal circunstância.

uma alternativa ponderada e razoável ao embate latente entre indivíduo e sociedade. O debate, portanto, centra-se em descobrir os caracteres sob os quais se funda e se desenvolve uma “sociedade bem-ordenada” que possa se manter estável e essencialmente justa no tempo<sup>106</sup>. Assim, seu empenho se concentrou em encontrar um ponto ideal de equilíbrio entre o “meu” e o “nosso”, entre o público e o privado. Sua solução estará em conciliar, por assim dizer, a tradição contratualista a princípios de matiz (neo)kantiana<sup>107</sup>.

Rejeitando o utilitarismo tão popular na filosofia moral até então, Rawls propõe um sistema de instituições, princípios e motivações que oferece subsídios suficientes não só para se opor conceituada e fundamentalmente ao utilitarismo dominante, mas também corrigir as assimetrias e distorções provocadas ou toleradas pelos principais modelos utilitaristas<sup>108</sup>. É, assim, que Rawls enfrenta a espinhosa questão de por que e como se desenvolvem as regras e diretrizes da vida em sociedade – problemas mais afeitos a questões abstratas e conceituais da filosofia moral (e, mais especificamente, da filosofia política) –, ao passo que aceita também o desafio de equacionar os diversos impasses da justiça distributiva, como os critérios justos de distribuição de bens, direitos, ônus e encargos, especialmente tendo-se em conta a heterogeneidade social, e, mais especificamente, a existência de desigualdades materiais, de capacidades e de habilidades entre os indivíduos de determinada sociedade<sup>109</sup>. Ou seja, dada a desigualdade material entre cidadãos, o cerne era saber como os governos e a sociedade civil deveriam abordar e enfrentar também as dificuldades daqueles menos favorecidos.

Como um típico liberal americano, Rawls não só vê com bons olhos um governo democraticamente ativo, como possui uma visão muito própria de justiça na distribuição de renda e riqueza, focando os cidadãos menos privilegiados<sup>110</sup>, compreendido sob o gênero do “*underprivileged*” todas as espécies de desprestígio social. É verdade que em *A Theory of Justice* a atenção de Rawls está primordialmente voltada aos desníveis de ordem material e socioeconômica, mas o conjunto da obra de Rawls deixa inferir uma proteção e um cuidado também a qualquer espécie de minoria socialmente identificável, desde que não seja puramente arbitrária ou falseada<sup>111</sup>.

<sup>106</sup> RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005, p. vii-ix. Cf., ainda: GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 01-02.

<sup>107</sup> RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005, p. viii.

<sup>108</sup> RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005, p. vii-viii.

<sup>109</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 178-186.

<sup>110</sup> Nesse sentido, veja-se a excelente obra de FLEISCHACKER, Samuel. *Uma Breve História da Justiça Distributiva*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

<sup>111</sup> Ou seja, o reconhecimento da existência e do pertencimento a uma minoria depende de caracteres objetivos e extrínsecos, e não o contrário. Assim, por exemplo, não se poderia considerar deficiente para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais o sujeito que simplesmente julga sofrer uma condição incapacitante sem que de fato a sofra, ou mesmo dela padeça, mas não em grau que justifique a proteção estatal (cf. RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia

É neste sentido que Rawls introduz, por exemplo, o princípio da diferença<sup>112</sup> como uma exigência fundamental de justiça, oferecendo um instrumento teórico de impressionante repercussão prática. Nesse aspecto, Rawls reposicionou e revigorou a filosofia política, antecipando aquela que viria a ser uma das discussões centrais da governança pública do século XXI: saber se os governos devem ou não nivelar as condições socioeconômicas dos atores sociais, ou ao menos ajudar a incrementar o nível em que se encontram a um patamar mínimo socialmente ajustado, ajudando aqueles menos favorecidos.

Para os fins desse trabalho, não será possível aprofundar o instigante debate que há em relação aos aspectos materiais da teoria da justiça como equidade, em particular o que envolve os bens essenciais e a discussão acerca da delimitação material de um “mínimo existencial”<sup>113</sup>. O debate é por demais complexo para os horizontes daquilo que se propõe nesta pesquisa. Aqui, ficarei restrito ao aspecto imaterial da práxis política do liberalismo-

---

University Press, 2005, p. 185). De igual modo, estaria fora do âmbito de assistência aquele que, por puro arbítrio ou justificado por patologia psíquica diversa, subtrai membro do seu corpo incapacitando-se para o trabalho (como ocorre com os portadores de apotemnófilia, dos quais os “wannabe amputee” são os mais conhecidos). Evidentemente, estão completamente excluídos do âmbito de proteção e assistência estatal aqueles que simplesmente não desejam trabalhar, que preferem ter uma carga de trabalho inferior para terem mais tempo de lazer, ou simplesmente optam, como ilustra o inspirado exemplo de Rawls, passar o dia surfando em Malibu (Cf. RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 181-182, nota n. 9). Dispensam considerações os casos de doenças simuladas, vez que se tratam de ilícitos que, na maior parte das vezes, qualificam-se como fraude previdenciária. A discussão colateral que o assunto provoca por seu efeito sistêmico é desafiadora, pois o incremento de renda proporcionado por programas assistenciais de governo efetivamente podem ter um impacto negativo, desestimulando o engajamento pessoal para incremento de renda e dedicação ao trabalho. No Brasil, essa foi – e ainda é – uma das principais objeções que os críticos fazem a programas assistenciais como o Bolsa Família. Porém, não há aqui espaço para aprofundar o assunto. Remeto, contudo, aos seguintes estudos: SOARES, Fabio Veras; RIBAS, Rafael Perez; OSORIO, Rafael Guerreiro. *Avaliando o Impacto do Programa Bolsa Família: uma comparação com programas de transferência condicionada de renda de outros países*. Publicação do Centro Internacional de Pobreza da ONU. Disponível em: <http://www.ipc-undp.org/pub/port/IPCEvaluationNote1.pdf>. Acesso em: 17/11/2011; SOARES, Sergei; SÁTYRO, Natália. *O Programa Bolsa Família: desenho institucional, impactos e possibilidades futuras*. Disponível em: [http://desafios.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td\\_1424.pdf](http://desafios.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1424.pdf). Acesso em: 17/11/2011; BOYADJIAN, Ana Carolina Paes de Barros. *Os Programas de Transferência de Renda em Países Específicos da América Latina e no Brasil* [dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Economia da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP]. São Paulo: PUC/SP, 2009; ALBERINI, Marilene. *Nos Limites do Viver e do Sobreviver: o programa bolsa família, modos de vida e desenvolvimento social no contexto urbano* [dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública da Universidade de São Paulo - USP]. São Paulo: USP, 2010; GADELHA, Nair Daquino Fonseca. *O Cavalo de Tróia das Políticas Sociais Brasil e Argentina: um estudo comparado das políticas públicas* [tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo - USP]. São Paulo: USP, 2010.

<sup>112</sup> Em Rawls, o princípio da diferença deriva do 2.º princípio de justiça, que em sua formulação final estatui que: “*Social and economic inequalities are to be arranged so that they are both: (a) to the greatest benefit of the least advantaged, consistent with the just savings principle, and (b) attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity*”, complementando que “*The second principle of justice is lexically prior to the principle of efficiency and to that of maximizing the sum of advantages; and fair opportunity is prior to the difference principle. There are two cases: (a) an inequality of opportunity must enhance the opportunities of those with the lesser opportunity; (b) an excessive rate of saving must on balance mitigate the burden of those bearing this hardship*”. Cf. RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005, p. 302-303. Para uma análise mais detida do princípio da diferença, veja-se: RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005, p. 75-83.

<sup>113</sup> Para os interessados na discussão, remeto às seguintes obras, fundamentais à compreensão e desenvolvimento do tema: RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005; RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 178-190; SEN, Amartya. *The Idea of Justice*. Cambridge (MA): Belknap Press, 2009, p. 225-320; SEN, Amartya. *Inequality Reexamined*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1992; e TORRES, Ricardo Lobo. *Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

igualitário, ou seja, às condições de participação e efetivo engajamento dos membros de uma sociedade democraticamente organizada na condução da vida pública.

A justiça de uma sociedade se traduz, assim, como a observância do binômio liberdade-igualdade. E como as pessoas são livres e iguais, toda a estrutura social deve convergir para esses dois valores-princípios. Para isso, Rawls propõe um teste muito simples para confrontar a justiça de algo: bastaria que nos imaginássemos completamente despidos de nossa individualidade, como a própria personificação do “homem médio”, “ignorantes” acerca de nossos talentos, história, circunstâncias e status. Se, ainda assim, o que estiver posto à prova nos parecer justo, há uma grande chance de que o seja. É isso que caracteriza a ideia de “posição original”<sup>114</sup>, que implica numa outra noção rawlsiana que lhe é imediatamente correlata – a de “véu da ignorância”<sup>115</sup> –, duas ideias que traduzem, em termos práticos, o princípio da tolerância na teoria da justiça como equidade, que vem a constituir o cerne da estabilidade de uma sociedade bem-ordenada. O ponto não é se engajar num exercício cerebrino de fingir-ser-o-que-não-é, mas estabelecer termos justos de cooperação e estruturação social – e construir, ou se aproximar, de um modelo ideal de sociedade, a sua “sociedade bem-ordenada” (*well-ordered society*)<sup>116</sup>, em que todos os atores sociais engajam-se cooperativa e equitativamente para manter uma sociedade estável e intrinsecamente justa ao longo do tempo<sup>117</sup>. É evidente que Rawls possa ter sido infeliz em buscar a solução de um problema prático em fundamentos e a partir de teorias abstratas e contrafáticas, mas isso não esvazia o mérito da questão nem o brilhantismo da resposta. Pelo contrário, nos obriga e nos impele a ir além.

Desse modo, buscando uma ideia, uma teoria, que pudesse traduzir o espírito da modernidade, Rawls concilia ideais liberais com uma defesa apaixonada do bem comum e do espírito de solidariedade na sociedade contemporânea, semeando a gênese daquilo que hoje se identifica como o liberalismo-igualitário. Não é por menos que Rawls pressupõe que nossa visão de compromissos fundamentais como uma sociedade democrática livre e liberal requer que assumamos também séria e compromissadamente as questões de igualdade, particularmente a igualdade de influência política e participação política no processo democrático<sup>118</sup>. Isto fica bem explícito quando muitas vezes Rawls argumenta a favor do

<sup>114</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 22-28.

<sup>115</sup> RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005, p. 17-22 e 136-142.

<sup>116</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 35-40.

<sup>117</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 58-65.

<sup>118</sup> O argumento é de Robert Talisse, em entrevista ao programa “Think Tank”, da PBS, em 09/02/2004. Disponível em: [http://www.thinktanktv.com/media/index.php?a=watch#video\\_place\\_holder](http://www.thinktanktv.com/media/index.php?a=watch#video_place_holder). Acesso em: 06/10/2010.

financiamento público de campanhas políticas<sup>119</sup> – exatamente por enxergar o impacto nocivo do capital na igualdade política. Nesse sentido, Rawls exige que o funcionamento e a dinâmica da vida social se desenvolvam justamente, isto é, não só se furte a promover qualquer espécie de desnível entre os participantes, como também corrija o procedimento para que todos aqueles envolvidos com a coisa pública estejam efetivamente em igualdade, discutindo material e discursivamente sob os mesmos termos. Isso fica evidente a partir de alguns escritos de Rawls posteriores à publicação de *A Theory of Justice*<sup>120</sup>, em particular com a edição de *Political Liberalism*, em 1993. A grande diferença entre estes dois principais marcos do pensamento de Rawls é, fundamentalmente, aquilo que Rawls vai identificar como o “fato do pluralismo razoável”, o reconhecimento de que “*A modern democratic society is characterized not simply by a pluralism of comprehensive religious, philosophical, and moral doctrines but by a pluralism of incompatible yet reasonable comprehensive doctrines*”<sup>121</sup>. A ênfase na diversidade moral característica de uma sociedade justa é exatamente o núcleo e a origem de tudo o que está implicado no liberalismo político<sup>122</sup>, bem como aquilo que distingue a evolução e os ajustes na teoria da justiça como equidade<sup>123</sup>.

A teoria da justiça de Rawls, como originalmente concebida, pretendia apresentar-se como a melhor aproximação daquilo que se consideram nossos princípios de justiça, e, desse modo, oferecer o fundamento moral mais apropriado para uma sociedade democrática. Deste modo, a teoria da justiça como equidade era tratada inicialmente como uma doutrina abrangente liberal, em que todos os membros de uma sociedade bem-ordenada partilhavam e afirmavam essa mesma doutrina<sup>124</sup>. Contudo, com as enfáticas críticas que se seguiram a seu pensamento, Rawls reconhece que esse tipo de sociedade bem-ordenada é contrariada pelo pluralismo razoável, razão pela qual, posteriormente, o liberalismo político chega a conceber

<sup>119</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 772-773.

<sup>120</sup> RAWLS, John. “The Basic Structure as Subject”. In: **American Philosophical Quarterly**, v. 14, n. 02, april 1977, p. 159-165; RAWLS, John. “Kantian Constructivism in Moral Theory”. In: **Journal of Philosophy**, v. 77, n. 09, sept. 1980, p. 515-572; RAWLS, John. “Justice as Fairness: political not metaphysical”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 14, n. 03, 1985, p. 223-251; RAWLS, John. “The Idea of an Overlapping Consensus”. In: **Oxford Journal for Legal Studies**, v. 7, n. 01, 1987, p. 1-25; RAWLS, John. “The Priority of Right and Ideas of the Good”. In: **Philosophy & Public Affairs**, v. 17, n. 04, 1988, p. 251-276; RAWLS, John. “The Domain of the Political and Overlapping Consensus”. In: **New York University Law Review**, v. 64, n. 02, 1989, p. 233-255.

<sup>121</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xvi.

<sup>122</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xvii.

<sup>123</sup> COHEN, Joshua. “Pluralism and Proceduralism”. In: **Chicago-Kent Law Review**, Chicago, v. 69, 1994, p. 598. No mesmo sentido: GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 229.

<sup>124</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 806-807.

esse modelo de sociedade de *A Theory of Justice* como impossível<sup>125</sup>. Já no liberalismo político, Rawls reformula sua hipótese inicial, apresentando-a de forma distinta, agora incorporando o elemento pluralista. Assim, indaga como seria possível àqueles que afirmam doutrinas abrangentes razoáveis, mas incompatíveis entre si, também sustentarem uma concepção de justiça que fundamentasse a vida em sociedade em uma democracia constitucional<sup>126</sup>. Portanto, boa parte do substrato teórico revisto por Rawls refere-se à descrição de estabilidade apresentada na terceira parte da sua teoria da justiça. Conforme ressalta Roberto Gargarella, reputado constitucionalista argentino,

(...) para que certa concepção de justiça seja estável, é necessária a presença das “motivaç[ões] apropriada[s] para realizar aquilo que a justiça requer”. Nesse sentido, dizer que uma concepção de justiça pode gerar as bases de sua própria estabilidade não significa apenas que pode manter-se em certo equilíbrio. (...) Contudo, por que se pode dizer que a “teoria da justiça” não é uma concepção capaz de garantir as bases de sua própria estabilidade? Basicamente, porque, apesar de a “teoria da justiça” não constituir uma concepção “plenamente abrangente”, ela não esclarecia de modo conveniente qual era seu alcance, quais eram seus limites.<sup>127</sup>

Corrigindo sua proposição, Rawls passa então a conceber a justiça como equidade como uma concepção *política* de justiça<sup>128</sup>, e não mais como uma doutrina abrangente *per se*. E, nesse contexto, um dos elementos-chave introduzidos por Rawls é a noção de “consenso sobreposto”, uma forma de arranjo social que visa estabelecer e preservar a unidade social no ambiente de pluralismo razoável que caracteriza a sociedade contemporânea. Para Rawls,

In such a society, a reasonable comprehensive doctrine cannot secure the basis of social unity, nor can it provide the content of public reason on fundamental political questions. Thus, to see how a well-ordered society can be unified and stable, we introduce another basic idea of political liberalism to go with the idea of a political conception of justice, namely, the idea of an overlapping consensus of reasonable comprehensive doctrines. In such a consensus, the reasonable doctrines endorse the political conception, each from its own point of view. Social unity is based on a consensus on the political conception; and stability is possible when the doctrines making up the consensus are affirmed by society's politically active citizens and the requirements of justice are not too much in conflict with citizens' essential interests as formed and encouraged by their social arrangements.<sup>129</sup>

Em síntese, o próprio nome que Rawls atribui a esta espécie de consenso é bem sugestivo a respeito de sua estrutura e seu funcionamento. No caso, é um consenso que se dá “por sobreposição” das diversas doutrinas abrangentes nele implicadas, que, contudo, ficam numa espécie de “distância segura” do próprio objeto de consenso, sem nele intervir

<sup>125</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xvi-xvii. A tese é reafirmada posteriormente em: RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 807.

<sup>126</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 807.

<sup>127</sup> GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 225-226.

<sup>128</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 11-15.

<sup>129</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 134.



diretamente. Em outras palavras, as doutrinas abrangentes de cada cidadão importarão na afirmação de determinados valores, dentre os quais valores políticos e decisões sobre questões de justiça básica ou elementos constitucionais essenciais – para me manter no vocabulário rawlsiano.

Muito embora a diversidade e incompatibilidade de doutrinas abrangentes seja um óbice para se lograr qualquer espécie de consenso social abrangente sobre os fundamentos das questões políticas e jurídicas, Rawls defende que o mesmo não ocorre com relação a elementos parcelares, consequentes ou derivados dessas doutrinas. Para estes casos, atingimos como que um ponto de convergência ou interseção de doutrinas abrangentes, que torna o consenso possível. Dois exemplos que ilustram bem o argumento são os princípios da dignidade da pessoa humana e o de liberdade religiosa. A partir de cada doutrina abrangente podemos fornecer um conteúdo e uma razão própria para afirmar cada um desses valores que, hoje, possuem status constitucional em muitos ordenamentos jurídicos modernos. É natural que da perspectiva de cada uma dessas doutrinas abrangentes, os princípios adquiram formas e conteúdos mais ou menos flexíveis, mas por certo há algum nível de consenso sobre a importância e a necessidade de afirmação desses valores numa democracia constitucional.

Com o consenso sobreposto observamos uma substancial revisão da proposta rawlsiana original da justiça como equidade<sup>130</sup>, em que a ideia aparece como a única alternativa para permitir, num cenário pluralista, que os indivíduos possam aderir à concepção pública de justiça, o que só será alcançado à medida que esta concepção pública se mostre razoável, ou até verdadeira, aos olhos de cada “cidadão-contratante”<sup>131</sup>. O consenso sobreposto permite, destarte, que os valores políticos dele resultantes sejam subscritos pelos cidadãos a partir da concepção abrangente adotada por cada um deles, o que para Rawls representa que a obediência e adesão às regras e condutas socialmente ajustadas se dá “pelas razões certas”, e não por um seguimento alienado e autoritário de imperativos normativos radicalmente heterônomos. Isso implicaria num movimento virtuoso de reforçar os compromissos públicos com a democracia e com o estado de direito, contribuindo com a estabilidade social<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> FREEMAN, Samuel. “Political Liberalism and the Possibility of a Just Democratic Constitution”. In: **Chicago-Kent Law Review**, Chicago, v. 69, 1994, p. 647.

<sup>131</sup> GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 231.

<sup>132</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 780-783.

Por isso, em *Political Liberalism* Rawls congrega e articula diversas noções essenciais à teoria da justiça como equidade sob a unidade temática do liberalismo político<sup>133</sup>, uma concepção filosófica cujo esteio se encontra, com o perdão da redundância, fundamentalmente no liberalismo filosófico, que, como observado, agora deixa de lado suas raízes utilitárias e passa a adotar uma perspectiva (neo)contratualista<sup>134</sup>, legando ao liberalismo um novo adjetivo: o político. E, sendo “política”, o objetivo desta concepção de justiça não é que todas as visões morais abrangentes subscrevam uma concepção igualmente abrangente de justiça, mas, ao revés, encontrem pontos de interseção em que seja possível o consenso em relação às questões de justiça básica e elementos constitucionais essenciais. Por isso, mais que um simples preciosismo semântico, o político do liberalismo rawlsiano cumpre um papel essencial de caracterizar sua doutrina não como uma proposta universalista e, assim, metafísica, mas sim essencialmente contingente. É exatamente o elemento político que descaracteriza o seu liberalismo de ser o que Rawls identifica como uma doutrina abrangente (*comprehensive doctrine*), ou seja, um sistema de pensamento que implique uma concepção geral de bem, uma teoria ética ou metaética, uma epistemologia, ou mesmo um controverso sistema metafísico de pessoa e sociedade<sup>135-136</sup>.

Nesse sentido, o escopo do liberalismo político não é acrescentar mais uma doutrina abrangente e sectária ao universo de doutrinas abrangentes razoáveis admitidas pelo pluralismo que caracteriza as sociedades modernas, mas sim fornecer subsídios e uma estrutura política que seja neutra em relação a essas doutrinas abrangentes conflitantes entre si<sup>137</sup>. E se deve servir como a base comum e pública de justificação num estado democrático constitucional, o liberalismo precisa ser restringido a um núcleo de princípios políticos fundamentais que sejam, ou possam ser, sujeitos a um consenso entre cidadãos razoáveis. Deste modo, é importante ressaltar que os consensos obtidos desta forma não são um processo que se dê *a despeito* das doutrinas abrangentes, mas sim que aconteça *através* dessas doutrinas<sup>138</sup>.

<sup>133</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xiv.

<sup>134</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xv.

<sup>135</sup> “Political liberalism, then, aims for a political conception of justice as a freestanding view. It offers no specific metaphysical or epistemological doctrine beyond what is implied by the political conception itself”. Cf. RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 10.

<sup>136</sup> GAUS, Gerald; COURTLAND, Shane D. “Liberalism”. In: ZALTA, Edward N. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [spring 2011 edition]. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/liberalism>. Acesso em: 15/11/2011.

<sup>137</sup> LARMORE, Charles. *The Morals of Modernity*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 121.

<sup>138</sup> Neste sentido, discordo da afirmação de Mauro Victoria Soares de que “A defesa da concepção rawlsiana precisa mostrar que o objetivo de uma concepção política de justiça não é buscar com que todas as visões morais abrangentes eventualmente existentes convirjam em torno de uma concepção comum de justiça. Ao invés disso, o propósito é formular uma concepção de justiça que independa do recurso ou remissão a qualquer doutrina moral abrangente (...)”. Cf. SOARES, Mauro Victoria. *Democracia, Deliberação e Razão Pública: recomendações igualitárias para a democracia liberal* [tese de doutorado

Assim, a noção rawlsiana de uma concepção puramente política de liberalismo se mostra mais austera que as teorias liberais tradicionais, sendo severamente restringida aos princípios e valores constitucionais que servem de subsídio às liberdades civis e ao processo democrático<sup>139</sup>. É, contudo, relevante a observação de Gerald Gaus de ser desinteressante enfatizar uma grande distinção entre uma “concepção abrangente” de liberalismo e a perspectiva política de liberalismo defendida por Rawls, visto que isso acaba se mostrando uma dicotomia imprópria à questão e negligenciando aspectos fundamentais de ambas<sup>140</sup>. Ao revés, as teorias liberais formam um grande contínuo que vão desde aquelas que constituem um sistema filosófico plenamente desenvolvido, passando pelas concepções liberais que se fundamentam numa teoria acabada do valor e do bem, chegando àquelas que buscam ser sistemas políticos puros e perfeitos.

De igual modo, é oportuno ter em mente que muito embora o liberalismo seja fundamentalmente uma teoria política, frequentemente se vê e se encontra efetivamente associado a teorias abrangentes de bem, valores, ou então a doutrinas éticas ou sociais. Muitos, inclusive, defendem que o liberalismo não pode se isolar completamente de questões metafísicas controversas<sup>141</sup> ou de compromissos epistemológicos<sup>142</sup>, mas este é um aspecto de que cuidarei detidamente mais adiante. Em termos puramente conceituais, com o liberalismo político Rawls questiona-se como seria possível existir e manter no tempo uma sociedade justa e estável de cidadãos livres e iguais, que permanecem profundamente divididos em suas razoáveis concepções morais, religiosas ou filosóficas<sup>143</sup>. Sinteticamente, sua conclusão é que a estrutura básica de uma sociedade é efetivamente regulada por uma concepção política de justiça que é o foco de um consenso sobreposto ao menos em relação às doutrinas abrangentes razoáveis afirmadas por seus cidadãos, o que permite que essa concepção política

---

apresentada ao Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo - USP]. São Paulo: FFLCH/USP, 2008, p. 104. Entendo o argumento e o contexto em que o autor faz tal afirmação, numa “interpretação conforme” que a torna correta, mas é preciso ter em mente que o consenso sobreposto – ou mesmo os consensos constitucionais, que para Rawls o antecede – representa um ponto de encontro das diversas doutrinas abrangentes, e desse modo a pretensão de Rawls é que os cidadãos adiram a esta concepção política de justiça, que para ele, contudo, mesmo sendo uma “concepção comum” não viola o pluralismo de doutrinas abrangentes e razoáveis. Igualmente, não estou aqui negligenciando as teses de completude e autonomia da concepção política de justiça defendidas por Rawls.

<sup>139</sup> GAUS, Gerald; COURTLAND, Shane D. “Liberalism”. In: ZALTA, Edward N. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [spring 2011 edition]. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/liberalism>. Acesso em: 15/11/2011.

<sup>140</sup> GAUS, Gerald F. “The Diversity of Comprehensive Liberalisms”. In: GAUS, Gerald; KUKATHAS, Chandran. *Handbook of Political Theory*. London: Sage, 2004, p. 100-114.

<sup>141</sup> HAMPTON, Jean. “Should Political Philosophy be done without Metaphysics?” In: *Ethics*, Chicago, v. 99, n. 4, 1989, p. 791-814.

<sup>142</sup> RAZ, Joseph. “Facing Diversity: the case of epistemic abstinence”. In: *Philosophy & Public Affairs*, Princeton, v. 19, n. 01, 1990, p. 3-46.

<sup>143</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 47.

compartilhada sirva como fundamento de razão pública nos debates sobre questões políticas de escolhas constitucionais essenciais e questões de justiça básica<sup>144</sup>.

No *Liberalismo Político* Rawls enfrenta aquilo que concebe como um modelo ideal de cidadania democrática, sustentando que o discurso propriamente democrático deve ser constringido de certo modo, particularmente com relação a determinados argumentos que poderiam ser utilizados pelas pessoas em suas escolhas políticas e no seu engajamento no debate público. Justamente pela preocupação tão propriamente rawlsiana de observância aos princípios de liberdade e igualdade que a teoria da justiça como equidade vai conceber um modelo de estado cuja palavra de ordem é apenas uma: imparcialidade. Uma vez que o estado detém o monopólio da força, o único elemento que pode conferir e assegurar a legitimidade de seus atos é a observância de uma rigorosa e irrestrita neutralidade com relação aos seus cidadãos. Igualmente, estes deverão se imbuir de uma semelhante imparcialidade quando, enquanto particulares envolvidos e engajados no “governo da cidade”, dedicarem-se a questões de estado. Aqui, portanto, temos o avesso do homem cordial tão ambigualmente celebrado por Sérgio Buarque. É legítimo que um cidadão, em suas questões privadas, atue segundo sua consciência e seus critérios particulares. Mas uma vez no espaço público, envolvendo-se e cuidando da *res publica*, para Rawls não mais deve prevalecer o privado (ou, como ele prefere, o “não-público”), mas só e tão somente o público.

Desta forma, a partir das premissas do liberalismo político e do arcabouço que compõe sua teoria da justiça como equidade, Rawls constrói a ideia de razão pública como valor adjacente e primordial de um estado democrático constitucional. Para Rawls, a razão pública consiste fundamentalmente no modo e conteúdo adequados ao debate e à fundamentação de escolhas essenciais de justiça no espaço público de uma democracia constitucional. Nesse sentido, Rawls advoga que o único meio razoável de justificação da coerção estatal reside no reconhecimento e/ou obtenção de consensos (*overlapping consensus*) em relação às escolhas essenciais de uma sociedade democrática, o que só é possível se atores públicos e privados se despojarem de suas respectivas doutrinas filosóficas ou morais abrangentes ao debater e decidir tais questões essenciais de justiça. É exatamente esse o mote central da razão pública.

A seguir, apresento como Rawls concebe e articula sua ideia de razão pública, passando por conceitos fundamentais da teoria da justiça como equidade, como a concepção política de pessoa, a concepção política de justiça, a noção de estrutura básica e a definição de

---

<sup>144</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 48.

doutrina abrangente. Procuo demonstrar brevemente como a ideia de razão pública dialoga com o liberalismo político e se apresenta como um conceito essencialmente bidimensional. Por fim, ao longo da exposição procuro ressaltar as dificuldades e objeções que usualmente se têm formulado à razão pública, dentre as quais dedico especial atenção aos impasses que surgem ao se confrontar a razão pública no seu ideal de neutralidade e a partir de sua dinâmica comunitária.

## 2.2. A Razão Pública em Revista

A razão pública de Rawls não é uma teoria por si só completa e acabada, ensimesmada. Não é um projeto para atender a determinados fins apriorísticos. É, mais que tudo, o corolário de um sistema jusfilosófico, uma consequência necessária da coordenação de algumas premissas fundamentais latentes no pensamento rawlsiano desde seus primeiros escritos.

Deste modo, a razão pública de John Rawls é proposta como uma noção intrinsecamente relacionada à sua teoria da justiça, um pressuposto que apresenta como condição e característica de um povo essencialmente democrático<sup>145</sup>. Enfim, um valor político da justiça como equidade<sup>146</sup>. Talvez seja por isso que o filósofo não tenha cuidado explicitamente do assunto em seus primeiros escritos, mas somente a partir das *Melden Lectures* que ministrou na Universidade da Califórnia, no início dos anos 1990.

Assim, como uma “preocupação tardia”, o tema da razão pública inseriu-se definitivamente nos trabalhos de Rawls com a publicação do *Political Liberalism*<sup>147</sup> em 1993. Posteriormente, Rawls volta a tratar da razão pública em um artigo<sup>148</sup> replicando uma crítica de Jürgen Habermas<sup>149</sup>, assim como em outro trabalho analisando mais extensivamente o tema – e que posteriormente passa a integrar o seu *The Law of Peoples*<sup>150</sup>. Com efeito, este seu último artigo sobre razão pública sintetiza grande parte do substrato teórico da razão pública, exposto no liberalismo político, tendo ainda o mérito de avançar em muito dos pontos

<sup>145</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 213.

<sup>146</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 64.

<sup>147</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 212-254.

<sup>148</sup> RAWLS, John. “Political Liberalism: reply to Habermas”. In: **The Journal of Philosophy**, New York, v. 92, n. 03, mar. 1995, p. 132-180.

<sup>149</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen. “Reconciliation Through the Public Use of Reason: remarks on John Rawl's political liberalism”. In: **The Journal of Philosophy**, New York, v. 92, n. 03, mar. 1995, p. 109-131. Este e mais outro estudo, inédito, foram publicados em: HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen: studien zur politischen theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996, p. 65-127.

<sup>150</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 765-807. Cf. também: RAWLS, John. *The Law of Peoples*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1999, p. 129-180.

controvertidos da razão pública, indicando algumas questões em que Rawls revê suas premissas e seus argumentos, ou então explicita e justifica suas convicções originais. Por fim, há uma pequena síntese da questão no *Justice as Fairness*<sup>151</sup>, que, contudo, não acrescenta muito ao que Rawls já havia desenvolvido anteriormente.

À primeira vista, é no mínimo intrigante a escolha de Rawls de intitular sua sexta conferência do *Liberalismo Político* de “a ideia de razão pública”. Dentre todas as qualificantes que se poderia atribuir à razão pública, foi justamente como uma “ideia” que Rawls a concebeu. Ideia não é só uma formulação – talvez inovadora – a respeito de algo, mas também um estado de coisas perfeito (ou “ideal”) ao qual aspiramos chegar. E a razão pública de Rawls possui e permite essa dupla abordagem, de ser não só a descrição de um valor da justiça como equidade, mas também um estado que tendemos e nos empenhamos em atingir. De fato, Rawls mesmo se refere a essa natureza dúplice, em que ora a razão pública opera como uma ideia – ou, melhor, como um preceito normativo determinado –, e ora como um *ideal*<sup>152</sup>. Não é por menos que entendo, neste particular, que a natureza da razão pública aproxima-se à de um princípio jurídico – geralmente implícito aos sistemas constitucionais. Deve-se observar, portanto, que Rawls diferencia os casos em que a razão pública opera especificamente como um dever jurídico daqueles em que age como dever moral<sup>153</sup>.

Para a filosofia e para o direito público contemporâneo, poucos temas são tão atuais e tão sensíveis como a razão pública. Como observei, Rawls desenvolve a ideia de Razão Pública no liberalismo político como um dos reflexos da necessidade de se incorporar o pluralismo razoável como um elemento social previsível que, por isso, deveria integrar a teoria da justiça como equidade como um de seus aspectos centrais. Essa atenção ao pluralismo se dá não só em virtude da multiplicidade de doutrinas filosóficas, morais e religiosas das sociedades modernas, uma característica que se acentua cada vez mais a partir dos movimentos reformistas do século XVI, mas também pelo fato de que tais doutrinas são essencialmente incompatíveis entre si<sup>154-155</sup>. Esse “pluralismo inconciliável” implica na inviabilidade de um consenso abrangente que pressuponha uma base moral definida e

<sup>151</sup> RAWLS, John. *Justice as Fairness: a restatement*. Cambridge (MA): Belknap Press, 2001, p. 89-94.

<sup>152</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 768-769.

<sup>153</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 769; e RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 213. Enfatizando este ponto, veja-se: GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 238.

<sup>154</sup> “A modern democratic society is characterized not simply by a pluralism of comprehensive religious, philosophical, and moral doctrines but by a pluralism of incompatible yet reasonable comprehensive doctrines” [grifos nossos]. Cf. RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xvi.

<sup>155</sup> GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 228.

amplamente compartilhada pela sociedade, o que faz Rawls buscar e desenvolver uma outra alternativa que sirva como referencial político-normativo de uma democracia na definição dos valores morais e políticos fundamentais às instituições sociais.

É verdade que Rawls não pode receber os louros do ineditismo. Como bem ressalta Finnis<sup>156</sup>, já John Milton se refere a uma “*public reason*” em *Paradise Lost*<sup>157</sup>, para se referir a um estratagema diabólico do Maligno para mascarar suas vis intenções em relação à humanidade. Além disso, em agosto de 1769, o regime pombalino português edita a *Lei da Boa Razão*<sup>158</sup>, legando-nos o primeiro marco legislativo do que sem dúvida se poderia considerar um protótipo da razão pública. Por outro lado, é igualmente inegável que Rawls tem o mérito de colocar a discussão em outros termos, articulando-a como uma exigência política e jurídica da atualidade. Mais que isso, como Joseph Raz indica com precisão,

(...) never before has it been suggested that governments should be unconcerned with the truth of the very views (the doctrine of justice) which inform their policies and actions, and never before has it been argued that certain truths should not be taken into account because, though true, they are of an epistemic class unsuited for public life.<sup>159</sup>

Desse modo, vê-se, como tudo na vida, que a razão pública não surge do nada. Pelo contrário, possui toda uma história, uma genealogia. É por isso que Andrew McLaughlin, espetacular historiador norte-americano, ensinava que “*institutions and principles do not spring full armed from the high brows of Jovian Fathers and are not Born*

<sup>156</sup> FINNIS, John. “On Public Reason”. In: **Oxford Legal Studies Research Paper**, n. 01, jan. 2007, p. 02.

<sup>157</sup> MILTON, John. *Paradise Lost*. London: Penguin Classics, 2003, p. 83, livro IV, verso 389: “(...) *Hell shall unfold, / To entertain you two, her widest gates, / And send forth all her kings; there will be room, / Not like these narrow limits, to receive / Your numerous offspring; if no better place, / Thank him who puts me, loath, to this revenge / On you, who wrong me not, for him who wrong'd. / And, should I at your harmless innocence / Melt, as I do, yet public reason just-- / Honour and empire with revenge enlarg'd / By conquering this new world--compels me now / To do what else, though damn'd, I should abhor. / So spake the Fiend, and with necessity, / The tyrant's plea, excus'd his devilish deeds.*” [grifos nossos]

<sup>158</sup> Editada no período pombalino português (1759-1822) e de insofismável influência iluminista, a Lei da Boa Razão representa uma autêntica revolução em matéria de teoria do direito, ao determinar a reestruturação das fontes jurídicas. Nas Ordenações Filipinas, as fontes do direito eram, por excelência, a *voluntas regis* e o *utrumque jus* (que congrega o direito civil – inclusive as *opinio* dos jurisperitos romanos ou, em outras palavras, a doutrina – e o direito canônico). Com o advento da Lei da Boa Razão, pretende-se substituir exatamente o *utrumque jus* pela “razão”, passando aquele a direito subsidiário e, ainda assim, só após passar pelo crivo da razão. É esclarecedora a dicção legal: “§ 14.º (...) *declaro que os Estylos da Corte devem ser sómente os que se acharem estabelecidos, e aprovados pelos sobredictos Assentos da Casa da Supplicação: e que o costume deve ser somente o que a mesma Lei qualifica nas palavras – longamente usado, e tal, que por direito se deva guardar – cujas palavras Mando que sejam sempre entendidas no sentido de concorrerem copulativamente a favor do costume, de que se tractar, os tres essenciaes requisitos: de ser conforme as boas razões, que deixo determinado que constituam o espirito de Minhas Leis: de não ser a ellas contrario em cousa alguma: e de ser tão antigo, que exceda o tempo de cem anos. Todos os outros pertencos costumes nos quaes não concorrerem copulativamente todos estes tres requisitos, Reprovo, e Declaro por corruptelas, e abusos: Prohibindo, que se aleguem, ou por elles se julgue, debaixo das mesmas penas acima determinadas, não obstantes todas, e quaesquer disposições, ou opiniões de Doutores, que sejam em contrario*”. Para um estudo mais aprofundado da Lei da Boa Razão, remeto à clássica obra de Correa Telles: TELLES, José Homem Corrêa. *Commentario Critico á Lei da Boa Razão: em data de 18 de agosto de 1769*. Lisboa: Typographia de Maria de Andrade da Madre de Deus, 1865. De igual modo, confira-se: SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português: fontes de direito*. 3.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000, p. 392-397.

<sup>159</sup> RAZ, Joseph. “Facing Diversity: the case of epistemic abstinence”. In: **Philosophy & Public Affairs**, Princeton, v. 19, n. 01, 1990, p. 04.

*from the foam of the sea*”<sup>160</sup>. De Milton e Pombal até Rawls, passaram-se momentos marcantes da história da humanidade em que surgiram e se desenvolveram inúmeros elementos característicos da razão pública, seja como valores determinantes ou mesmo projeções embrionárias da ideia. Porém, é na teoria de Rawls que as diversas influências convergem para formar um princípio de razão pública que, aos poucos e continuamente, vem ganhando maturidade conceitual e, com isso, autonomia e eficácia jurídica. Nesse sentido, a razão pública surge e se insere no contexto de uma tradição e de uma cultura própria, e a partir deste substrato toma forma e ganha contornos propriamente conceituais e juridicamente vinculantes.

E se historicamente podemos identificar algumas manifestações pontuais de figuras assemelhadas à razão pública, como observamos anteriormente também no pensamento de Rawls anterior ao *Political Liberalism* percebemos sugestivos indícios de que sua teoria já abrangia diversas ideias implicadas na razão pública. O próprio Rawls, comparando suas duas principais obras, assinalou que

The two books are asymmetrical, though both have an idea of public reason. In the first, public reason is given by a comprehensive liberal doctrine, while in the second, public reason is a way of reasoning about political values shared by free and equal citizens that does not trespass on citizens' comprehensive doctrines so long as those doctrines are consistent with a democratic polity. Thus, the well ordered constitutional democratic society of Political Liberalism is one in which the dominant and controlling citizens affirm and act from irreconcilable yet reasonable comprehensive doctrines. These doctrines in turn support reasonable political conceptions – although not necessarily the most reasonable – which specify the basic rights, liberties, and opportunities of citizens in society's basic structure.<sup>161</sup>

O antecessor, por assim dizer, da razão pública na teoria da justiça como equidade pode ser identificado na defesa que Rawls faz a uma exigência de “publicidade”, um dos requisitos que viabilizaria o contrato na posição original (ao lado da justificação racional) e, assim, também a construção de uma sociedade bem-ordenada<sup>162</sup>. A este propósito, é esclarecedora a lição de Samuel Freeman, ao enfatizar que

(...) the idea of public reason is more of a natural extension [of A Theory of Justice], though one that becomes all the more necessary because of Rawls's reliance on overlapping consensus for stability. The idea of public reason is an elaboration and development of the social contract idea and publicity requirement that occupy such an important place in the original argument for justice as fairness. That political principles be publicly known and accepted is a natural feature of any social contract view. Rawls develops the idea of publicity in Political Liberalism so that it comes to play a central role in many of his key notions.<sup>163</sup>

<sup>160</sup> MCLAUGHLIN, Andrew C. *The Foundations of American Constitutionalism*. New York: New York University Press, 1932, p. vi.

<sup>161</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 807.

<sup>162</sup> LARMORE, Charles. “Public Reason”. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 369.

<sup>163</sup> FREEMAN, Samuel. “Political Liberalism and the Possibility of a Just Democratic Constitution”. In: **Chicago-Kent Law Review**, Chicago, v. 69, 1994, p. 647.



A ambição de Rawls é que os princípios de justiça estivessem fundamentados em valores públicos compartilhados. Assim, o conhecimento recíproco dos princípios é justamente a essência daquilo que Rawls entende por equidade, compreendida como um princípio de justiça. E a ideia de equidade explica o valor da publicidade, além de reforçar o que Rawls entende como um dever natural de respeito<sup>164</sup>. Ao longo de seus trabalhos, Rawls vai progressivamente ampliando esta noção de publicidade, afirmando que em uma sociedade bem-ordenada, além de os princípios que a regem deverem ser de conhecimento de todos, tais princípios devem ser afirmados tendo como base uma razão comum<sup>165</sup>.

Por conta disso, nas *Dewey Lectures* que ministrou no início dos anos 80, Rawls estabelece uma importante distinção entre os três níveis da publicidade, sustentando que o conhecimento sobre os princípios deve: (i) ser de conhecimento público; (ii) baseado em crenças comuns; e (iii) justificado de forma a que todos possam compreender<sup>166</sup>. Importante ressaltar, por oportuno, que em *A Theory of Justice* o termo “publicidade” era usado para designar somente o primeiro nível de publicidade.

Essa limitação posteriormente estabelecida por Rawls ao conceito de publicidade se deve ainda a outros fatores. É de notável importância o fato de que as diferentes noções de moral, diversas aos princípios de justiça, normalmente pertencem ao âmbito da religião, da filosofia e de doutrinas éticas. Assim, segundo Rawls, para que possam integrar as deliberações sobre justiça e alcançar a “*identity-in-difference*”, os cidadãos precisam ter a autodisciplina de levar para o ambiente público somente suas convicções que possam formar um ponto de vista comum<sup>167</sup>. Rawls menciona, ainda, em seus ensaios de 1980, uma distinção entre justificação e prova, em que a justificação não é apenas um argumento válido derivado de dadas premissas, mas antes um argumento destinado àqueles que discordam das ideias apresentadas, e que, portanto, deve sempre decorrer de algum consenso, ou seja, de premissas que todas as pessoas publicamente consideram verdadeiras<sup>168</sup>.

Charles Larmore ressalta, a respeito da publicidade rawlsiana, que o intuito de se proceder da maneira descrita no ambiente público não é simplesmente anunciar publicamente

<sup>164</sup> LARMORE, Charles. “Public Reason”. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 374.

<sup>165</sup> LARMORE, Charles. “Public Reason”. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 375.

<sup>166</sup> RAWLS, John. “Kantian Constructivism in Moral Theory”. In: *Journal of Philosophy*, v. 77, n. 09, sept. 1980, p. 515-572. Cf., também: LARMORE, Charles. “Public Reason”. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 375.

<sup>167</sup> RAWLS, John. “Kantian Constructivism in Moral Theory”. In: *Journal of Philosophy*, v. 77, n. 09, sept. 1980, p. 538.

<sup>168</sup> RAWLS, John. “Justice as Fairness: political not metaphysical”. In: *Philosophy and Public Affairs*, New Jersey, v. 14, n. 03, 1985, p. 228-229; RAWLS, John. “The Idea of an Overlapping Consensus”. In: *Oxford Journal for Legal Studies*, v. 7, n. 01, 1987, p. 06-07.

as conclusões a que um indivíduo chega com base em sua própria noção de justiça e, depois, remeter a discussão para algum outro mecanismo decisório, como a barganha ou o voto da maioria. Ao revés, o objetivo da publicidade é justamente resolver o conflito através do argumento: *“They [citizens] reason from what they understand to be a common point of view; their aim is to adjudicate disagreement by argument”*<sup>169</sup>. Mas se é assim, uma outra dificuldade surge, a de saber se, sendo a sociedade baseada num acordo, naquilo que todos concordam como sendo os princípios básicos de justiça, poder-se-ia haver espaço para argumentar sobre o acerto ou o erro de determinada opinião publicamente defendida. Além disso, fica a pergunta do que nos leva a crer que justamente nessa esfera haverá pontos em que as pessoas irão concordar. A estas duas questões Larmore responde que *“The basic sense in which principles of justice ought to be the object of consensus is that each person should have both sound and identical reasons to embrace them, for only then does their publicity give expression to mutual respect”*<sup>170</sup>.

Revolvendo as consequências dessa realidade fática – a de que as pessoas normalmente discordam sobre o que é bom e justo para o ser humano – é que Rawls anuncia o pluralismo razoável, segundo o qual, em uma sociedade livre, as diferentes concepções de vida podem coexistir com um entendimento público sobre a justiça. Em outros termos, isto significa que os princípios de justiça subscritos pelos cidadãos a partir de um senso de justiça só se mostra efetivamente estável se são plenamente coerentes com todos os elementos implicados nesta diversidade<sup>171</sup>.

Desse modo, o pluralismo razoável passa a desafiar a tese de Rawls em torno de uma estabilidade que dependa de uma concepção moral pública compartilhada, equivalente a uma concepção de justiça abrangente. A dificuldade vislumbrada por Rawls é a de que a multiplicação das visões razoáveis sobre o bem comum é algo a que as modernas democracias constitucionais estão compromissadas a encorajar, e isso representa uma contradição interna ao argumento inicial da estabilidade<sup>172</sup>. A solução a esse dilema surge exatamente através da razão pública, um princípio através do qual o conhecimento compartilhado dos princípios da justiça pode ser razoável e neutro em relação às doutrinas abrangentes sobre as quais os indivíduos discordam. Isto pois, como observa Rawls,

---

<sup>169</sup> LARMORE, Charles. “Public Reason”. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 377.

<sup>170</sup> LARMORE, Charles. “Public Reason”. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 377.

<sup>171</sup> LARMORE, Charles. “Public Reason”. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 378.

<sup>172</sup> LARMORE, Charles. “Public Reason”. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 379.

(...) given the fact of reasonable pluralism, citizens cannot agree on any moral authority, whether a sacred text, or institution. Nor do they agree about the order of moral values, or the dictates of what some regard as natural law. We adopt, then, a constructivist view to specify the fair terms of social cooperation as given by the principles of justice agreed to by the representatives of free and equal citizens when fairly situated. The bases of this view lie in fundamental ideas of the public political culture as well as in citizens' shared principles and conceptions of practical reason. Thus, if the procedure can be correctly formulated, citizens should be able to accept its principles and conceptions along with their reasonable comprehensive doctrine. The political conception of justice can then serve as the focus of an overlapping consensus.<sup>173</sup>

### 2.2.1. A razão pública propriamente dita

Essencialmente, Rawls define sua ideia de razão pública como “(...) *the reason of equal citizens* [in a democratic society] *who, as a collective body, exercise final political and coercive power over one another in enacting laws and in amending their constitution*”<sup>174</sup>, estabelecendo que “(...) *citizens are to conduct their public political discussions of constitutional essentials and matters of basic justice within the framework of what each sincerely regards as a reasonable political conception of justice, a conception that expresses political values that others as free and equal also might reasonably be expected reasonably to endorse*”<sup>175-176</sup>.

A partir desta definição e daquilo que até então expusemos, compreendo que a razão pública é concebida como uma ideia que pressupõe três “pré-condições” que constituem seu cenário implícito<sup>177</sup>: (i) uma sociedade liberal<sup>178</sup>, (ii) democrática, e (iii) vinculada a uma Constituição.

Portanto, estamos articulando e admitindo um contexto social que desde o princípio aceita as premissas do liberalismo e de um governo democrático limitado e regido por uma Constituição. Mais que simples adereços, essa “tríplice aliança” pode ser entendida mesmo não só como condições operacionais da razão pública, mas também como seu próprio

<sup>173</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 97.

<sup>174</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 214.

<sup>175</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xlviii.

<sup>176</sup> É importante observar que Rawls compreende como elementos constitucionais essenciais (*constitutional essentials*) os direitos e liberdades que razoavelmente se pode esperar num sistema constitucional que admita controle judicial de constitucionalidade, incluindo os princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do governo e do processo político, assim como os direitos e liberdades fundamentais, ao passo que as questões de justiça básica (*matters of basic justice*) referem-se àquelas decisões que envolvem a estrutura e instituições básicas da sociedade, que, por envolverem aspectos econômicos básicos, demandas de justiça social e outras definições de maior escopo, estariam excluídas do texto constitucional. Cf. RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xlviii e 227-230.

<sup>177</sup> RAWLS, John. *A Theory of Justice [revised edition]*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1999, p. xi. Cf. também, por oportuno: COHEN, Joshua. “For a Democratic Society”. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2006, p. 86-138.

<sup>178</sup> “The political conceptions are seen as both liberal and self-standing and not as comprehensive, whereas the religious doctrines may be comprehensive but not liberal”. Cf. RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 807.

pressuposto lógico. Basta considerar que modelos liberais fracos, bem como inspirações não liberais, tais como tendências autoritárias ou autocráticas, não se compatibilizam de forma alguma com a proposta rawlsiana. Rawls chega, inclusive, a sustentar que

(...) the fact that every actual society, however dominant and controlling its reasonable citizens may be, will normally contain numerous unreasonable doctrines that are not compatible with a democratic society – either certain religious doctrines, such as fundamentalist religions, or certain nonreligious (secular) doctrines, such as those of autocracy and dictatorship, of which our century offers hideous examples. (...) Unreasonable doctrines are a threat to democratic institutions, since it is impossible for them to abide by a constitutional regime except as a *modus vivendi*. Their existence sets a limit to the aim of fully realizing a reasonable democratic society with its ideal of public reason and the idea of legitimate law.<sup>179</sup>

É preciso considerar que estas três características essenciais da razão pública não serão em si objeto de um consenso político, ainda que o conteúdo específico desses valores seja conformado pela práxis política. De toda forma, isto nos impõe uma questão preliminar com relação à justiça intrínseca de modelos institucionais que não se enquadrem neste esquema fundamental da justiça como equidade. Não tenho dúvidas de que Rawls concluiria rápida e justificadamente no sentido de que são regimes injustos<sup>180</sup>. Afinal, na esteira do que conclui Joseph Raz, parece claro que Rawls parte da pressuposição de que o modelo norte-americano é o mais justo<sup>181</sup>.

No entanto, tenho sinceras dúvidas se a justiça de instituições sociais efetivamente depende dessas decisões prévias. Não me parece uma conclusão necessária, por exemplo, de que por determinadas sociedades se conformarem em sistemas teocráticos, isto implique *a priori* e por si em algo injusto. É evidente que nações como Israel e o Irã cometem sua dose diária de injustiças, mas não creio que possa reputar isso desde logo à conjuntura política. Devemos ter em mente, também, que os exemplos históricos de democracia de massa não são exatamente um ideal de virtudes políticas. Mas, não só, penso que representa um absurdo considerar iníquos todos os modelos anteriores às revoluções liberais, pelo simples fato de não serem democráticos – o que seria nada menos que uma expressão de um pretensioso etnocentrismo. Seria tanto simplificar um problema complexo, como dar mais importância à arquitetura do sistema político do que, propriamente, a problemas especificamente de justiça, entendidos aqui como a arte – ou a ciência – de dar a cada um o que é seu.

<sup>179</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 806.

<sup>180</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 777 e 806.

<sup>181</sup> RAZ, Joseph. “Facing Diversity: the case of epistemic abstinence”. In: **Philosophy & Public Affairs**, Princeton, v. 19, n. 01, 1990, p. 19. No mesmo sentido, veja-se: CORREAS, Carlos Massini. *Filosofía del Derecho: tomo II – la justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 161.

Contudo, ainda que considerando as ponderações acima, penso que mesmo que haja outras opções que satisfaçam condições mínimas de justiça, estas três pré-condições de Rawls estão de acordo com os modelos institucionais prevalentes da modernidade, assim como os valores políticos que agregam me parecem estar em boa medida de acordo com o que se exige de uma sociedade justa.

Rawls não se ocupa muito longamente dos aspectos ou reflexos propriamente jurídicos da razão pública, restringindo-se a elaborar o conceito primordialmente dentro do universo da filosofia política – muito embora sua relevância acabe sendo mais imediata e relevante na estrutura jurídica de determinado ordenamento constitucional. Nada obstante, creio que nos dias de hoje podemos extrair com alguma precisão o substrato jurídico da razão pública tanto a partir de uma concepção substantiva de *democracia*, como da própria noção de *estado democrático de direito*<sup>182</sup>.

Nesse sentido, a razão pública surgiria como princípio implícito a esses dois postulados normativos<sup>183</sup> ou metaprincípios, articulando-se ainda a outros princípios mais específicos, como o de igualdade, o de liberdade, o de laicidade estatal, o de liberdade religiosa, o de fundamentação das decisões judiciais ou mesmo o de moralidade administrativa. E, como explorei anteriormente, já que tanto a noção de democracia como a de estado democrático de direito passam por momentos complicados, torna-se ainda mais atraente e oportuno a consolidação e aprofundamento dos elementos que instruem tais noções, dando-lhes concretude e evitando que se resumam a palavras vazias. Afinal, a razão pública só se sustenta se contribuir para que a democracia e o estado democrático de direito não sejam apenas aspirações, mas uma realidade cada vez mais palpável. Deste modo, a razão pública se propõe como ponto de convergência entre sociedade, estado e direito. Centra-se naquilo que representou e representa a democracia e o estado democrático de direito como modelo adequado de orientação política e jurídica, especialmente em relação à *legitimidade democrática* dos poderes e do exercício da *coertio* pelo estado, nas suas mais multifacetadas

---

<sup>182</sup> “The form and content of this reason – the way it is understood by citizens and how it interprets their political relationship – are part of the idea of democracy itself”. Cf. RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 765.

<sup>183</sup> O conceito é de Humberto Ávila, que define os postulados normativos como “(...) normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios”. Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 168. Por sua vez, Ricardo Lobo Torres, de forma análoga, definiria a razão pública como um “princípio de legitimação”, e não como um postulado normativo (Cf. TORRES, Ricardo Lobo. “A Legitimação dos Direitos Humanos e os Princípios da Ponderação e da Razoabilidade”. In: TORRES, Ricardo Lobo (org). *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 432). A despeito da diferença metodológica/semântica, não vislumbro muita divergência prática entre uma e outra categoria, que em sua substância dizem o mesmo.

expressões jurídico-sociais, articulando-se como um elemento de coesão e coerência social – central à estabilidade social – num cenário de acentuada diversidade moral.

Com efeito, Rawls parte da constatação daquilo a que Nelson Rodrigues talvez chamasse de “óbvio ululante”, o fato de que vivemos numa sociedade plural, onde cada um, pelo menos teoricamente, pensa o que quer e faz o que bem entende. Por certo a diversidade não é um fato social exatamente “novo”. Somos forçados a reconhecer que ao menos desde o século XVI, com as reformas religiosas, o dissenso a respeito dos caracteres morais e das concepções mais fundamentais da vida está na pauta do dia. Porém, há um grande salto qualitativo no modelo rawlsiano, pois até então a diversidade era tratada como um fato, a que protegíamos no âmbito da liberdade de consciência, religiosa ou de expressão. Neste modelo, cujo caráter é eminentemente “negativo”, para lembrar o sistema de *liberdade dos antigos* ao qual se referia Benjamin Constant<sup>184</sup>, a base da tolerância era reconhecer a diversidade como um *fato*. A essa dimensão o contexto histórico, intelectual e cultural agregou alguns temperos, pelos quais o pluralismo e os sistemas de liberdades que o amparam passam não mais a se limitar a resguardá-los negativamente, mas sim afirmativamente, conferindo-lhes propriamente um status de “direitos subjetivos qualificados”, incitados pela propaganda do “reconhecimento”. Até então, ainda que a diversidade fosse tolerada como um fato, era impensável que alguém pudesse ter o direito, a opção jurídica de desejar ou fazer o “mal” – entendendo-se este especialmente como aquelas opções que não são as “melhores para si”, relacionadas a uma ideia minimamente objetiva de *bem* (a que Rawls vai proteger por meio da defesa da prioridade do justo sobre o bem<sup>185</sup>, ainda que restrinja as doutrinas abrangentes permissíveis somente àquelas razoáveis<sup>186</sup>). Por isso, ainda que o pluralismo fosse – e ainda seja – o óbvio ululante, o próprio Nelson Rodrigues completava que identificá-lo é algo próprio dos profetas.

Nesse sentido, “bom” ou “mal”, cada indivíduo faz o que bem entende. Mas ainda assim resta em aberto como, nesse cenário, será possível estruturar uma sociedade justa, em que inevitavelmente decisões – muitas delas essencialmente morais – precisam ser tomadas. Em outros termos, como é possível que as pessoas concordem com as questões mais básicas e fundamentais sobre o direito e a política? A resposta de Rawls é essencialmente pragmática<sup>187</sup>: se a decisão acerca dos elementos fundamentais e mais importantes de um

<sup>184</sup> CONSTANT, Benjamin. “Da Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos”. In: **Filosofia Política**, Porto Alegre, n. 02, 1985, p. 09-25.

<sup>185</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 173-211.

<sup>186</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 58-66.

<sup>187</sup> É importante ressaltar, quanto a este aspecto, que o pragmatismo rawlsiano não se traduz num pragmatismo abrangente como, por exemplo, o de Richard Rorty (cf. RORTY, Richard. *Philosophy and the Mirror of Nature*. Princeton: Princeton

estado constitucional democrático dependerem do consenso sobre as questões abrangentes de bem e a prevalência ontológica de alguns princípios morais, estamos encarando um desafio imponderável e, assim, frustrante. Portanto, sua solução está não na origem dos problemas, dos impasses, mas nos resultados. É na convergência de resultados ou consequências das doutrinas abrangentes que reside a possibilidade de um consenso sobreposto, através do qual evitamos os pontos fundamentais de dissenso. Em se tratando de questões fundamentais do estado, Rawls pressupõe que um senso intuitivo de justiça e uma cultura pública de fundo fornecem subsídios suficientes para permitir equacionarmos uma zona mínima de consenso. Afinal, estamos tratando de coisas fundamentais, e é razoavelmente “fácil” concluir, por exemplo, que a corrupção é um mal ou que as pessoas não deveriam morrer de fome. Desse modo, o importante não são as razões que movem os indivíduos aos diversos caminhos que a vida conduz, mas que as nossas razões coincidem no resultado.

É isso que caracteriza, em termos muito gerais, duas opções rawlsianas essencialmente controversas: o seu *consequencialismo* ou *pragmatismo* e a sua adesão a um sistema eminentemente *deontológico* (em oposição aos teleológicos até então predominantes na filosofia política). O consequencialismo rawlsiano privilegia o enfoque dos “*efeitos ou consequências que distintas configurações institucionais têm para a distribuição de encargos e benefícios na sociedade*”<sup>188</sup>. Em outros termos, avalia os estados de coisa produzidos sob determinada estrutura, ao invés de voltar-se para a regulação das ações. Por sua vez, seu deontologismo deriva da premissa de prioridade do justo sobre o bem, de modo que as ações individuais não se encontram funcionalizadas a uma ideia específica de bem que venha a justificar as ações e atitudes humanas<sup>189</sup>.

Rawls enfatiza a identificação de princípios e valores dados por uma concepção específica de bem, que, afastada pelo ideal de imparcialidade da justiça como equidade, deixa aberto à discussão pública os próprios princípios e valores que serão adotados pela comunidade política, privilegiando-se uma percepção pluralista das concepções próprias de cada agente. Com isso, a justiça se funda não em um bem especificamente reconhecido como desejável, mas em procedimentos que possam ser aceitáveis por todos, dado que os atores sociais estejam em igualdade de condições decisória (e aí reside a importância da posição original como instrumento de representação capaz de fornecer critérios materiais de igualdade

---

University Press, 1979). Estou inclinado a compreender que o pragmatismo de Rawls deriva mais de uma característica cultural do que propriamente de uma decisão epistemologicamente refletida.

<sup>188</sup> VITA, Álvaro de. *A Justiça Igualitária e seus Críticos*. São Paulo: UNESP, 2000, p. 33.

<sup>189</sup> KYMLICKA, Will. “Rawls on Teleology and Deontology”. In: *Philosophy and Public Affairs*, New Jersey, v. 17, n. 03, 1988, p. 173-190.

política). Como observa Mauro Victoria Soares, “a seleção de princípios de justiça é destinada, na teoria de Rawls, a oferecer critérios para arranjos justos, aptos a permitir a cada qual o desenvolvimento de suas preferências e metas”<sup>190</sup>, cujo objeto restringe-se estritamente à estrutura básica da sociedade e, nesse sentido, às decisões a respeito dos elementos constitucionais essenciais e às questões de justiça básica. Isto porque, como sustenta Álvaro de Vita, “O foco em princípios para a estrutura básica tem o propósito de desonerar a teoria da justiça de fazer julgamentos sobre as transações e distribuições específicas, e também de levar em conta os níveis de satisfação individual”<sup>191</sup>.

Desse modo, o desafio da *justice as fairness* é não só articular princípios informadores da estrutura básica da sociedade, de sorte que haja um procedimento intrinsecamente justo, mas também conceber os termos motivacionais que viabilizam a estabilidade social das instituições, isto é, os fatores que legitimariam a aceitação do acordo sobre tais princípios<sup>192</sup>. Para tanto, Rawls pressupõe que os indivíduos são dotados de uma capacidade moral, que os permite agir com um senso de justiça<sup>193</sup>, sendo essa uma das principais premissas morais substantivas de sua teoria.

Porém, ainda que a atenção da concepção política de justiça esteja voltada às instituições básicas e os princípios, critérios e preceitos que a instruem, esta concepção implica também “(...) *how those norms are to be expressed in the character and attitudes of the members of society who realize its ideals*”<sup>194</sup>. Por isso, a *justificação pública* caracteriza o componente da *concepção pública de justiça* que exige o seu exercício nas práticas políticas das *instituições públicas*. Aqui, Rawls avança no seu pleito democrático e afirma, textualmente, que a sociedade bem-ordenada de uma democracia constitucional deve ser entendida também como um modelo específico de democracia deliberativa<sup>195</sup>, concluindo que

The definitive idea for deliberative democracy is the idea of deliberation itself. When citizens deliberate, they exchange views and debate their supporting reasons concerning public political questions. They suppose that their political opinions may be revised by discussion with other citizens; and therefore these opinions are not simply a fixed outcome of their existing private or nonpolitical interests. It is at this point that public reason is crucial, for it

<sup>190</sup> SOARES, Mauro Victoria. *Democracia, Deliberação e Razão Pública: recomendações igualitárias para a democracia liberal* [tese de doutorado apresentada ao Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo - USP]. São Paulo: FFLCH/USP, 2008, p. 107.

<sup>191</sup> VITA, Álvaro de. *A Justiça Igualitária e seus Críticos*. São Paulo: UNESP, 2000, p. 33.

<sup>192</sup> SOARES, Mauro Victoria. *Democracia, Deliberação e Razão Pública: recomendações igualitárias para a democracia liberal* [tese de doutorado apresentada ao Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo - USP]. São Paulo: FFLCH/USP, 2008, p. 108.

<sup>193</sup> RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005, p. 453-512.

<sup>194</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 11-12.

<sup>195</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 771-772.



characterizes such citizens' reasoning concerning constitutional essentials and matters of basic justice.<sup>196</sup>

Portanto, um dos três elementos centrais da democracia deliberativa seria alguma forma, ainda que fluida, de razão pública, pois a própria noção de democracia deliberativa impõe restrições às razões que os cidadãos podem oferecer para sustentar suas opiniões e opções políticas, que precisam ao menos ser consistentes com a de reconhecer os demais cidadãos como iguais<sup>197</sup>. Afinal, “*The idea of public reason proposes how to characterize the structure and content of society’s fundamental bases for political deliberations*”<sup>198</sup>.

Retomando a definição de razão pública no liberalismo político rawlsiano, uma das principais características que sobressaem é o fato de ser propriamente *pública*. Nesse sentido, Rawls a contrapõe às razões não-públicas (e não privadas) de outros fóruns sociais, razões estas que cumprem um papel decisivo na formação daquilo que Rawls denomina de cultura pública de fundo (*background culture*) e que, ainda que não-públicas, constituem um compromisso deliberativo essencial à cultura democrática. Rawls esclarece que essa cultura pública de fundo inclui a cultura de Igrejas e associações de todo tipo, assim como das instituições de ensino e comunidades acadêmicas ou científicas, sem esquecer da imprensa. O papel das instituições não-públicas, aí incluindo todos os tipos de mídia, consiste, então, em servir de mediadora entre a cultura política pública e a cultura pública de fundo<sup>199</sup>. A importância das instituições não-públicas reside, como aponta David Hollenbach, em que

Conversation and argument about the common good will not occur initially in the legislature or in the political sphere (narrowly conceived as the domain in which interests and power are adjudicated). Rather it will develop freely in those components of civil society that are the primary bearers of cultural meaning and value – universities, religious communities, the world of the arts, and serious journalism. It can occur wherever thoughtful men and women bring their beliefs on the meaning of the good life into intelligent and critical encounter with understandings of this good held by other peoples with other traditions. In short, it occurs wherever education about and serious inquiry into the meaning of the good life takes place.<sup>200</sup>

Não é por menos que Rawls defende que um dos aspectos centrais à razão pública é que este ideal não critica, nem ataca, qualquer doutrina abrangente, seja religiosa ou secular, a não ser que tal doutrina seja incompatível com a essência da razão pública ou com o regime

<sup>196</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 772.

<sup>197</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 772. Cf. também: COHEN, Joshua. “Deliberation and Democracy Legitimacy”. In: PETIT, Philip; GOODIN, Robert E. (ed). *Contemporary Political Philosophy: an anthology*. 2.ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2006, p. 159-170.

<sup>198</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. lviii.

<sup>199</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 768.

<sup>200</sup> HOLLENBACH, David. “Civil Society: beyond the public-private dichotomy”. In: **The Responsive Community**, v. 05, 1994-1995, p. 22.

democrático<sup>201</sup>. Neste particular, é importante ressaltar que estas são situações extremas, frequentemente devido à intrínseca irracionalidade da doutrina abrangente ou à sua franca hostilidade aos princípios democráticos e de vida em sociedade, denotando seu caráter eminentemente injusto<sup>202</sup>, sendo esta falta de razoabilidade o que legitima sua exclusão do espaço público. É este escopo limitado da razão pública, também, que faz Rawls advogar que a razão pública possui uma estrutura definida, cujos elementos são imprescindíveis ao próprio conceito, de modo que prescindir de qualquer desses conduz a um cenário de inevitável implausibilidade, tão incoerente quanto aplicar a razão pública à cultura pública de fundo<sup>203</sup>. Assim, a razão pública de Rawls pressupõe cinco diferentes aspectos:

1. as questões políticas fundamentais a que se aplica;
2. os indivíduos a que se aplica (ocupantes de e candidatos a cargos públicos eletivos);
3. seu conteúdo se constitui numa família de concepções políticas razoáveis de justiça;
4. o uso dessas concepções nas deliberações que envolvem a elaboração legítima de normas coercitivas para uma sociedade democrática; e
5. o comprometimentos dos cidadãos de assegurar que os princípios derivados de suas concepções de justiça satisfaçam o critério de reciprocidade<sup>204</sup>.

A razão pública, portanto, é a característica de um povo democrático exatamente porque “(...) *it is the reason of its citizens, of those sharing the status of equal citizenship. The subject of their reason is the good of the public: what the political conception of justice requires of society’s basic structure of institutions, and of the purposes and ends they are to serve*”<sup>205</sup>. Deste modo, a razão é *pública* especificamente em três sentidos: (i) *subjetivamente*, enquanto as razões dos cidadãos concebidos como pessoas livres e iguais, é a *razão do público*; (ii) seu *objeto* é o *bem do público*, ou, melhor dizendo, o *bem comum*, e as questões de justiça fundamental (e a justiça, por definição, é a única das virtudes que pressupõe a alteridade e, portanto, talvez se pudesse considerar a justiça como uma *virtude pública*); e (iii) sua *natureza e conceito* são *públicos*, uma vez que são determinados pelos ideais e princípios expressos pela concepção política de justiça e conduzidos à vista de todos sobre esta base<sup>206</sup>.

<sup>201</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 766.

<sup>202</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 63-66.

<sup>203</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 767.

<sup>204</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 767.

<sup>205</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 213.

<sup>206</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 213; e RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 767.

Com esta noção bem mais definida da publicidade em sua teoria da justiça como equidade, Rawls defende então que é essencial compreender que a ideia de razão pública não se aplica a todas as discussões políticas de questões fundamentais, mas apenas àquelas que se referem ao *fórum político público*. Tal fórum pode ser subdividido em três partes: (i) o discurso jurídico nas decisões do Poder Judiciário, em particular aquelas de uma corte suprema; (ii) o discurso de agentes governamentais, incluindo-se nesta categoria os chefes do Poder Executivo em todas as esferas de governo e os membros do Poder Legislativo; e (iii) o discurso dos candidatos a cargos públicos e seus respectivos chefes de campanha, particularmente em suas manifestações públicas e suas plataformas políticas<sup>207</sup>. Fora destes casos, tudo o mais compõe a cultura pública de fundo (*background culture*), e, assim, estão excluídas do escopo próprio da ideia de razão pública. A este propósito, destaca Rawls:

Distinct and separate from this three-part public political forum is what I call the background culture. This is the culture of civil society. In a democracy, this culture is not, of course, guided by any one central idea or principle, whether political or religious. Its many and diverse agencies and associations with their internal life reside within a framework of law that ensures the familiar liberties of thought and speech, and the right of free association. The idea of public reason does not apply to the background culture with its many forms of nonpublic reason nor to media of any kind. Sometimes those who appear to reject the idea of public reason actually mean to assert the need for full and open discussion in the background culture. With this political liberalism fully agrees.<sup>208</sup>

Neste particular, Rawls introduz uma novidade importante à ideia de razão pública, que é a de *graus de vinculação* à razão pública, já que um dos objetivos dessa divisão tripartite é se adaptar a formas mais ou menos fortes de justificação pública, ao tempo que reconhece que o discurso público em situações distintas destas três implica necessariamente numa vinculação menos rigorosa às regras de deliberação pública das questões de justiça básica ou elementos constitucionais essenciais<sup>209</sup>. Aqui, também, é importante ressaltar a diferença da razão pública como *ideia* e como *ideal*, antes referida. Como “ideia”, é um princípio juridicamente vinculante, enquanto como “ideal”, é apenas uma obrigação moral dos cidadãos (de outra forma, como o próprio Rawls observa, seria uma restrição ilegítima à liberdade de expressão), que decorre do dever de civilidade<sup>210</sup>. Portanto, no caso dos atores públicos antes mencionados, seu dever de vinculação à razão pública é estritamente jurídico, variando em seu grau conforme a natureza de sua vinculação com a gestão da coisa pública e

<sup>207</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 767.

<sup>208</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 768.

<sup>209</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 767-768.

<sup>210</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 769.

as repercussões próprias do seu ofício. Já em relação aos atores privados atuando nos fóruns públicos, não há essa vinculação jurídica, mas tão somente uma indicação que visa aprofundar os laços democráticos e o compromisso dos cidadãos com o processo deliberativo e a argumentação no espaço público.

Um ponto importante talvez negligenciado por Rawls fica, porém, em relação aos mecanismos de participação popular nas instituições de governo, como as audiências públicas, as consultas populares, os referendos ou a atuação de partes privadas e associações como *amici curiae*. Creio que advogar impulsivamente pela extensão da ideia de razão pública a esses atores privados pode ser contraproducente ao processo democrático, e mesmo fugir à própria proposta rawlsiana. Esta questão é extremamente complexa e não tenho a pretensão de resolvê-la com algumas palavras. Penso, contudo, que Rawls se inclinaria a responder o impasse com uma forma branda de vinculação jurídica à razão pública, pela relevância institucional desses fóruns na esfera de governo.

No que se refere aos três últimos aspectos da razão pública apontados acima – relativos ao conteúdo, o uso e o comprometimento dos cidadãos com a razão pública –, Rawls parte do princípio de que a ideia de razão pública surge de uma concepção de cidadania democrática que possui duas características fundamentais: a primeira é que se trata de uma relação dos cidadãos no contexto da estrutura básica da sociedade, estrutura esta em que os cidadãos ingressam com seu nascimento e só saem com seu falecimento; e a segunda é que se trata de uma relação entre cidadãos livres e iguais que exercem um poder político absoluto enquanto corpo coletivo<sup>211</sup>. Estas características colocam em relevo a pergunta do que exatamente congrega e motiva os cidadãos a honrar os compromissos democráticos e a se submeterem às leis editadas por seus representantes. A conclusão de Rawls centra-se num ideal de razoabilidade cooperativa que se traduz num “critério de reciprocidade”:

Citizens are reasonable when, viewing one another as free and equal in a system of social cooperation over generations, they are prepared to offer one another fair terms of cooperation according to what they consider the most reasonable conception of political justice; and when they agree to act on those terms, even at the cost of their own interests in particular situations, provided that other citizens also accept those terms. The criterion of reciprocity requires that when those terms are proposed as the most reasonable terms of fair cooperation, those proposing them must also think it at least reasonable for others to accept them, as free and equal citizens, and not as dominated or manipulated, or under the pressure of an inferior political or social position. Citizens will of course differ as to which conceptions of political justice they think the most reasonable, but they will agree that all are reasonable, even if barely so.<sup>212</sup>

<sup>211</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 769-770.

<sup>212</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 770.

Deste modo, ao deliberar sobre as questões essenciais de justiça, os atores públicos que agem e se pautam pelos ideais de razão pública e os atores privados que se colocam na posição de legisladores universalizando pública e racionalmente sua conduta e sua argumentação, todas as manifestações jurídicas que daí emanarem como a vontade da maioria – leis, decretos, normas constitucionais, regulamentos técnicos, dentre outros – podem ser considerados uma norma legítima. Nesse sentido, a legitimidade política baseada no critério de reciprocidade preconiza que o exercício do poder político é apropriado apenas quando sinceramente se acredita que as razões que podemos oferecer para justificar a ação política são suficientes e que podemos *razoavelmente* considerar que outros cidadãos *razoavelmente* aceitariam tais razões<sup>213</sup>. É, assim, que Rawls considera que o papel do critério de reciprocidade, como implicado na razão pública, é o de especificar que a natureza da relação política numa democracia constitucional é o de uma *amizade cívica (civic friendship)*<sup>214</sup>. Portanto, com o princípio de reciprocidade, a razão pública exige não só razões que as pessoas *compreendam*, mas que também possam – razoavelmente – *aceitar*<sup>215</sup>. Dentre os princípios e critérios disponíveis para as pessoas justificarem suas opções e decisões políticas, Rawls propõe aqueles identificados através da posição original<sup>216</sup>, nada obstante outros possam ser utilizados; o relevante, contudo, é que qualquer que seja o princípio ou critério utilizado, este deve satisfazer a exigência do critério de reciprocidade. Rawls explica esta exigência sustentando que

Since the idea of public reason specifies at the deepest level the basic political values and specifies how the political relation is to be understood, those who believe that fundamental political questions should be decided by what they regard as the best reasons according to their own idea of the whole truth—including their religious or secular comprehensive doctrine—and not by reasons that might be shared by all citizens as free and equal, will of course reject the idea of public reason. Political liberalism views this insistence on the whole truth in politics as incompatible with democratic citizenship and the idea of legitimate law.<sup>217</sup>

Rawls também diferencia *forma e conteúdo* da razão pública, sendo a *forma* da razão pública “a maneira como ela é compreendida pelos cidadãos”, enquanto seu *conteúdo* é

<sup>213</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 771.

<sup>214</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 771; RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xlviii-xlix.

<sup>215</sup> “(...) we must give them reasons they can not only understand (...) but reasons we might reasonably expect that they as free and equal might reasonably also accept”. Cf. RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xlix.

<sup>216</sup> RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005, p. 118-192; e RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 22-28.

<sup>217</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 771.

“o modo como interpreta a relação política”<sup>218</sup>. Assim, o conteúdo da razão pública – seus princípios, ideais e parâmetros de que pode se valer – é aquele fornecido por uma família de concepções políticas razoáveis, o que, portanto, significa que não só não está restrita a apenas uma concepção política de justiça específica, mas também que este conteúdo não é fixo e imutável no tempo<sup>219</sup>. Uma vez que há diversas formas de liberalismos e visões correlatas, há também várias formas de razão pública, cada uma especificada pela família de concepções políticas razoáveis subscritas por determinada sociedade<sup>220</sup>. Como observei anteriormente, a única limitação a essa família de concepções é que satisfaçam o critério de reciprocidade.

Entretanto, Rawls prevê um “núcleo mínimo” para essas concepções políticas que comporão o conteúdo específico da razão pública, que deverão conter ao menos três elementos: *(i)* certos direitos, liberdades e oportunidades mínimas (como aqueles que costumam constar dos regimes constitucionais); *(ii)* a prioridade desses direitos, liberdades e oportunidades, particularmente em relação a demandas referentes ao bem comum ou a valores perfeccionistas; e *(iii)* medidas assegurando a todos os cidadãos os meios disponíveis adequados para fazer um uso efetivo de suas liberdades<sup>221</sup>. A variabilidade no conteúdo da razão pública deriva, assim, não só dos direitos, liberdades, oportunidades, critérios e valores coordenadas a partir de uma determinada concepção política de justiça, mas também no arranjo de prioridades que se atribuirá a tais elementos em concreto.

É por conta do conteúdo próprio da razão pública que o modelo de justiça política rawlsiano não é puramente procedimental: afinal, todas as concepções políticas partem de doutrinas liberais que contém princípios substantivos de justiça, além das escolhas morais fundamentais próprias do sistema democrático constitucional. Acerca desses princípios substantivos de justiça, Rawls esclarece que pressupõe ao menos cinco, essenciais à estabilidade da justiça como equidade: *(a)* o financiamento público de campanhas políticas e formas de assegurar a ampla disponibilidade de informação afetada ao interesse público à sociedade; *(b)* uma justa igualdade de oportunidades, especialmente no que tange à educação e profissionalização; *(c)* uma distribuição de renda e riqueza decentes, que satisfaçam a exigência liberal de proporcionar aos cidadãos meios os meios necessários que os permitam a exercer inteligente e eficientemente suas liberdades básicas; *(d)* o Estado como “empregador”

<sup>218</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 765.

<sup>219</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 1-li; e RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 775.

<sup>220</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 773-774.

<sup>221</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 774.

de última instância, através das várias esferas de governo; e (e) serviço de saúde básica assegurada a todos os seus cidadãos<sup>222</sup>. Nada obstante, Rawls também inclui ao longo do *Political Liberalism* outros valores e condições que seriam imprescindíveis a uma concepção política de justiça, como as bases sociais de respeito mútuo, a liberdade de movimento e de escolha num cenário de escolhas diversas, e os poderes e prerrogativas relacionados ao exercício de funções públicas<sup>223</sup>. De todo modo, essa não é uma enumeração exaustiva, embora Rawls a pretenda “mínima”:

These institutions do not, of course, fully satisfy the principles of justice as fairness. But we are discussing not what those principles require but listing essential prerequisites for a basic structure within which the ideal of public reason, when conscientiously followed by citizens, may protect the basic liberties and prevent social and economic inequalities from being excessive. Since the ideal of public reason contains a form of public political deliberation, these institutions, most clearly the first three, are necessary for this deliberation to be possible and fruitful. A belief in the importance of public deliberation is essential for a reasonable constitutional regime, and specific institutions and arrangements need to be laid down to support and encourage it.<sup>224</sup>

Se ao final esses requisitos são ambiciosos ou não, depende muito da maturidade política e, mencionaria ainda, a experiência política e social de cada democracia. Tenho sérias dúvidas se é razoável exigir o empenho de numerário público para financiar campanhas políticas e custos com propaganda (do próprio governo ou de candidatos) num país ou comunidade extremamente pobre. Igualmente, gastos com saúde pública são um problema complexo, que passam literalmente por escolhas trágicas de utilização da verba pública e prioridades de governo. Basta um breve panorama dos sistemas de saúde no mundo para verificar que as sociedades são criativas para abordar o problema, e que decisões alocativas sempre comportam juízos pouco salomônicos.

Ainda em relação ao conteúdo da razão pública, Rawls acrescenta que as concepções políticas que ele implica indicam três elementos: (i) seus princípios se aplicam apenas às instituições sociais e políticas fundamentais da sociedade (a estrutura básica); (ii) podem ser apresentados independentemente da doutrina abrangente a que se vincula(m); e (iii) podem ser extraídos de ideias fundamentais ínsitas ou implícitas à cultura política pública de um regime constitucional<sup>225</sup>. Nesses três elementos fica evidente que a razão pública é concebida a partir de um ideal muito particular de imparcialidade da teoria da justiça como equidade: construir um procedimento que, por resguardar um ideal específico de

<sup>222</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. lvi-lvii.

<sup>223</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 181.

<sup>224</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. lvii.

<sup>225</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 776.

neutralidade<sup>226</sup>, respeita a diversidade social, e também por ser de certo modo neutro, não impõe nenhuma concepção particular a nenhum dos participantes. A razão pública, portanto, é a moldura que traça os limites do debate público – admite tudo o que se encontra em seu interior, e exclui tudo mais.

Estes elementos constitutivos do conteúdo da razão pública impõem ainda duas consequências relevantes à relação da razão pública com as doutrinas abrangentes de seus cidadãos: a primeira diz respeito a uma enfática crítica à razão pública de que pressuporia uma “razão secular” e, portanto, veicularia valores seculares – o que decorreria naturalmente do princípio de laicidade estatal; a segunda consequência é que a razão pública autoriza formas extraordinárias de participação de razões propriamente abrangentes, obedecidas algumas condições especiais.

No que tange à primeira das consequências, é devida em virtude de uma necessidade vislumbrada por Rawls de esclarecer que sua ideia de razão pública não se confunde e nem pode ser tomada como sinônimo de “razão secular” ou mesmo de valores seculares, noções estas muito distintas da de razão pública. Rawls já havia tratado desta distinção na introdução do *Political Liberalism*, ao afirmar que

Sometimes one hears reference made to the so-called Enlightenment project of finding a philosophical secular doctrine, one founded on reason and yet comprehensive. It would then be suitable to the modern world, so it was thought, now that the religious authority and the faith of Christian ages was alleged to be no longer dominant. Whether there is or ever was such an Enlightenment project we need not consider; for in any case political liberalism, as I think of it, and justice as fairness as a form thereof, has no such ambitions.<sup>227</sup>

Nada obstante, em *Idea* Rawls vai além, para explicitar exatamente uma radical diferença entre a ideia de razão pública e o projeto secularista. É certo que um dos valores políticos da justiça como equidade envolve a liberdade de consciência e, nesse sentido, um certo nível de laicidade estatal encontra-se sem dúvida como um valor político relevante a ser resguardado. O que Rawls está se referindo aqui é algo diverso. Trata-se, de fato, de uma “(...) *secular reason as reasoning in terms of comprehensive nonreligious doctrines*”<sup>228</sup>, que portanto consistiria num tipo de “razão” que veicularia valores muito amplos para servir aos propósitos da razão pública. Rawls justifica seu argumento sustentando que

Political values are not moral doctrines, however available or accessible these may be to our reason and common sense reflection. Moral doctrines are on a level with religion and first

<sup>226</sup> Sobre o tipo específico de neutralidade como imparcialidade defendido na justiça como equidade, veja-se: RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 190-195.

<sup>227</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xviii.

<sup>228</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 775.



philosophy. By contrast, liberal political principles and values, although intrinsically moral values, are specified by liberal political conceptions of justice and fall under the category of the political.<sup>229</sup>

A respeito desta ressalva de que a razão pública não se confunde com uma “razão secular”, identifico uma das grandes dificuldades práticas da ideia de razão pública, tal como Rawls a concebeu. O problema está em que o elemento político da justiça como equidade é sempre subjetivo, sempre contingente, e sempre auto-referenciável. Rawls não apresenta nenhum critério forte ou parâmetro objetivo que sirva para distinguir o que é propriamente “político”. No fim, seu argumento denota tamanha ambiguidade e fluidez que a conclusão que chego é que os argumentos podem ser manipulados de tal forma que admito que a crítica à razão pública como uma “razão secular” procede não por uma questão de princípio, mas sim pela enorme fragilidade da justiça como equidade de pressupor sempre sujeitos eminentemente bem-intencionados (imbuídos a todo o tempo do ideal de cooperação social e cumpridores do dever de lealdade cívica). Afinal, há grande dose de sabedoria na afirmação de Raz de que “*Any moral and political theory must be open to the possibility that the societies to which it applies are fundamentally defective*”<sup>230</sup>. Esta, certamente, não é uma virtude da teoria da justiça como equidade.

Cometo a ousadia de explicitar essa dificuldade a que me refiro através de um exemplo do próprio Rawls. A certo ponto de *Idea* Rawls pretende aprofundar o contraste entre a razão pública e a razão secular, sustentando que “*A view often expressed is that while religious reasons and sectarian doctrines should not be invoked to justify legislation in a democratic society, sound secular arguments may be*”<sup>231</sup>. Neste contexto, defende que poderíamos definir esta “argumentação secular” através de razões refletidas e críticas, publicamente inteligíveis e racionais, mas conclui que só isso não seria suficiente, já que poderiam estar referenciados a uma doutrina abrangente de bem, tal como John Finnis faz para advogar que as relações homossexuais são incompatíveis com a noção de bem. Sintetiza, assim, que

(...) a central feature of political liberalism is that it views all such arguments the same way it views religious ones, and therefore these secular philosophical doctrines do not provide public reasons. Secular concepts and reasoning of this kind belong to first philosophy and moral doctrine, and fall outside of the domain of the political.<sup>232</sup>

<sup>229</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 775-776.

<sup>230</sup> RAZ, Joseph. “Facing Diversity: the case of epistemic abstinence”. In: **Philosophy & Public Affairs**, Princeton, v. 19, n. 01, 1990, p. 19.

<sup>231</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 779.

<sup>232</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 779.

Evidentemente não estou aqui preocupado com a questão das opções de gênero. O drama que me incomoda é saber *quem* decide onde está a fronteira que separa o domínio do político das doutrinas abrangentes, e *como* tal decisão é tomada. É preciso ter em mente que “*we the people*” não se ocupa dos problemas políticos ordinários (e muitas vezes sequer dos extraordinários) e, mesmo que assim fosse, o aspecto motivacional das razões é excessivamente diáfano para nos permitir julgar a “politicidade” intrínseca do que infiro ou pressuponho ser um consenso sobreposto que resulta numa princípio político de justiça. Isto, no fundo, conduz a uma inexorável situação em que alguém arbitrará. Mas, ainda assim, como? Estou certo que Rawls concordaria que o “clamor popular” ou a “opinião pública”, tal como retratada pela mídia, são excessivamente insuficientes para fornecer um parâmetro seguro de atuação. O Poder Legislativo tem sua agenda, o que não garante que essas questões serão tratadas com a devida deferência ou sequer com uma ponderada razoabilidade. E, se o liberalismo político está compromissado com alguns valores morais substantivos, a regra da maioria tem um escopo certamente limitado neste cenário. O Poder Judiciário poderia ser uma opção natural, especialmente num regime constitucional sólido e maduro. Ronald Dworkin seria o primeiro a lembrar do juiz hércules determinado e fadado a encontrar a resposta correta. Contudo, o dilema residual e insistente é que, sem um critério sólido para distinguir o político do abrangente, todas as fichas são apostadas na boa-vontade e no prudente arbítrio de alguns juízes, que certamente são pessoas qualificadas, ponderadas e bem intencionadas. Porém, vale lembrar que não há mecanismo de controle do controle – ou seja, do juiz constitucional. Neste caso, estou inclinado a entender que o problema moral numa democracia constitucional será muitas vezes sujeito a um voluntarismo ou a uma arbitrariedade judicial, dificilmente controlável.

Neste sentido, é importante atentarmos que aqui temos uma questão de puro decisionismo, no sentido mais puramente schmittiano. Seja quem for, alguém precisa definir as fronteiras do político para os fins da razão pública. Então, o que diferencia essa autoridade de um déspota ou de um tirano? É verdade: temos a razão pública. Mas observem que aqui incorremos numa petição de princípio, num mecanismo de justificação cíclica que não chega a lugar algum, pois o que legitima a decisão da autoridade é a sua observância às exigências da razão pública e das concepções políticas de justiça, mas quem define o próprio conteúdo destes conceitos é a autoridade que os preceitos pretendem legitimar. Isso nos obriga a considerar ainda uma outra trágica hipótese: e se, porventura, a razão pública falha? Quais as consequências da lei ou da norma ilegítima? E, se as razões abrangentes são um momento

pré-decisório, como a sociedade bem-ordenada pode assegurar o uso de razões adequadas e não abrangentes, especialmente quando a característica distintiva de sistemas morais e filosóficos abrangentes são tão sutis que chegam a ser imperceptíveis ao cidadão comum? Georges Kalinowski, instigante filósofo polonês, responderia que “*certamente poderíamos nos dar uns aos outros regras de comportamento, mas, tendo partido de nós mesmos, sua força obrigatória – na medida em que podem possuí-la – depende inteiramente de nós mesmos: somos capazes de abandoná-las ou alterá-las a qualquer momento*”<sup>233</sup>.

Vê-se, com isso, que a teoria da justiça como equidade, enquanto teoria metaética, padece de algumas inconsistências internas graves, muitas delas devidas ao construtivismo político de Rawls. A este propósito, Massini Correias destaca com razão que

El primer punto destacable en la metaética de Rawls radica en su declarado carácter anti-fundacionalista, es decir en su pretensión de presentar una teoría cuyos principios no requieren una fundamentación fuerte y definitiva de carácter racional, sino que les resulta suficiente una objetividad “débil”, basada sólo en la hipotética aceptación por sus destinatarios y en la coherencia interna de esos principios. Esto significa que, a pesar de su carácter pretendidamente cognoscitivo, la teoría de Rawls hace en este punto abandono de la noción de verdad como correspondencia con las estructuras de la realidad, y se refugia en un cognitivismo de carácter meramente coherentista-consensualista, es decir, que sostiene la objetividad de los conocimientos en razón de la armonía interna de un conjunto de proposiciones aceptables por las personas relevantes.<sup>234</sup>

A “fraqueza” do construtivismo político de Rawls é que, em essência,

(...) las normas o principios prácticos, en especial los referidos a las relaciones de justicia, que determinan la organización básica de la actividad social humana, requieren una absolutidad que no pueden proveerle ni el mero acuerdo de los miembros del grupo, ni la mera coherencia interna de esas afirmaciones aceptadas. Por todo ello, resulta innegable que la pretensión rawlsiana de otorgar un valor normativo objetivo a los principios de justicia política sólo sobre la base de un acuerdo intersubjetivo acerca de afirmaciones coherentes entre sí, carece definitivamente de justificación racional suficiente. Y esto resulta aún más decisivo si se tiene en cuenta que el acuerdo a que Rawls remite es un acuerdo meramente hipotético o ficticio; “un consentimiento sólo hipotético – sostiene Nino – sólo puede proveer una justificación hipotética de un curso de acción, y no una categórica como la que necesitamos antes de decidimos a actuar”.<sup>235</sup>

Ao passo que

(...) la metaética rawlsiana es la que concierne a que su propuesta se refiere a una ética meramente principal o de estructuras institucionales, sin tomar en consideración la dimensión tanto final como motivacional del obrar humano ético, es decir, sin tener en cuenta para nada la perspectiva del sujeto agente. Ahora bien, este esquema rawlsiano, según el cual un conjunto de sujetos sin motivaciones morales y que no conocen cuál es su bien propio establecen ciertos principios según los cuales regularán en el futuro su vida pública, deja de lado expresamente estas dos dimensiones centrales de la ética. Se trata, por lo tanto, de una ética que desconoce las motivaciones morales de los hombres, es decir, toda la teoría de la virtud, y está incapacitada por ello para comprender las razones por las que los sujetos actúan

<sup>233</sup> Tradução livre de KALINOWSKI, Georges. “Obligations, Permissions et Normes: réflexions sur le fondement métaphysique du droit”. In: *Archives de Philosophie du Droit*, Sirey, Paris, n. 26, 1981, p. 339.

<sup>234</sup> CORREAS, Carlos Massini. *Filosofía del Derecho: tomo II – la justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 170.

<sup>235</sup> CORREAS, Carlos Massini. *Filosofía del Derecho: tomo II – la justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 173.

conforme a los principios morales; dicho brevemente, se trata de una ética establecida para un sujeto que no se sabe quién es, ni cuál es el sentido de su obrar. Por ello, la afirmación de Rawls acerca de que los participantes respetarán el acuerdo concertado a ciegas una vez que se levante el velo original, a pesar de su declarada ausencia de virtud personal, suena muy poco creíble. (...)

Se trata, en definitiva, de una fórmula peculiar que une un pesimismo antropológico con un optimismo social, y conforme a cual el mero modo o forma de ordenar la vida pública de hombres injustos, o al menos no necesariamente justos, hace que el resultado de esa ordenación sea una sociedad justa; para decirlo con palabras de Bertand de Jouvenel, se trata de la insólita pretensión de alcanzar una sociedad justa sin que nadie tenga que serlo.<sup>236</sup>

Estas considerações sintetizam, muito brevemente, um dos aspectos mais controversos da razão pública considerada na sua própria substância e em relação a sua coerência interna. Não concludo desta inconsistência, porém, na inviabilidade *per se* da razão pública, mas que certamente impõe uma reestruturação de seus pressupostos internos e, em particular, de sua capacidade de se constituir como um elemento racionalmente transcendente derivado de um construtivismo político.

Agora, retomando, quanto à segunda consequência que abordei – que a razão pública admite em determinadas condições que razões abrangentes sejam utilizadas para a construção do consenso político –, estou me referindo àquilo que Rawls denomina de *visão inclusivista* da razão pública (*wide view of public culture*). A tese deriva de uma alteração na proposta original da razão pública (portanto, relativa à primeira edição do *Political Liberalism*), concebida como restrita à *visão exclusivista*, que para Rawls consiste na radical adesão à ideia de que em se tratando das questões políticas fundamentais as razões explicitamente derivadas e intrinsecamente dependentes de doutrinas abrangentes nunca deveriam ser admitidas nos fóruns públicos por força dos princípios da razão pública<sup>237</sup>. Rawls, porém, por ocasião da segunda edição do *Political Liberalism*, em 1995, reconhece que essa implicação da razão pública acabava sendo por demais exigente, impondo restrições excessivas e pouco factíveis ao discurso político. Rawls é levado a refletir, em particular, sobre algumas experiências históricas norte-americanas de grandes avanços em matéria de direitos civis, todas construídas e sustentadas com base no recurso a doutrinas abrangentes. No caso, Rawls menciona o movimento anti-escravocrata do século XIX e as mobilizações por igualdade étnica das décadas de 50 e 60, lideradas por Martin Luther King.

A partir dessas considerações, Rawls passa já a propor não mais a visão exclusivista da razão pública, mas sim uma *visão inclusivista*, que admite que em certas ocasiões é admissível que os cidadãos recorram a valores políticos fundamentais enraizados em suas doutrinas abrangentes, desde que o façam de forma a fortalecer o ideal de razão

<sup>236</sup> CORREAS, Carlos Massini. *Filosofía del Derecho: tomo II – la justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 176-177.

<sup>237</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 247.

pública por si, e que intrinsecamente estes valores possam se conformar à razão pública e traduzirem-se como valores de uma concepção política de justiça<sup>238</sup>. Rawls batiza as condições da visão inclusivista como *proviso*, como uma exigência de que “*The proviso of citizens’ justifying their conclusions in due course by public reasons secures what is needed*”<sup>239</sup>. A previsão dessa visão inclusivista é neste momento ainda muito precária, basicamente posto que essa conformidade substancial da doutrina abrangente com a concepção política de justiça e, também neste sentido, com a razão pública, decorre sempre de uma reflexão *a posteriori* e através de valores que não são aqueles encarnados pela sociedade no respectivo momento histórico. Com isso, Rawls avança no desenvolvimento desta noção de visão inclusivista e, em *Idea*, a repropõe em outros termos, defendendo que a satisfação dos três elementos do conteúdo da razão pública, mencionados anteriormente, “*(...) allows us to introduce into political discussion at any time our comprehensive doctrine, religious or nonreligious, provided that, in due course, we give properly public reasons to support the principles and policies our comprehensive doctrine is said to support*”<sup>240</sup>.

Agora, essa *visão inclusivista* de Rawls possui dois aspectos principais: (i) que doutrinas abrangentes e razoáveis – religiosas ou não-religiosas – podem ser introduzidas a qualquer tempo nas discussões políticas públicas, desde que oportunamente sejam fornecidos argumentos políticos apropriados e suficientes para satisfazer as exigências da razão pública (*proviso*), especificando a cultura política pública e não se confundindo com a cultura pública de fundo (*background culture*); e (ii) que haja razões positivas em introduzir as doutrinas abrangentes no debate político público – e, desta forma, reforce o compromisso público com a deliberação democrática<sup>241</sup>. Rawls sustenta que a introdução de doutrinas abrangentes – religiosas ou seculares – no debate público, desde que satisfeita a exigência do *proviso*, não altera a natureza e o conteúdo da justificação na razão pública propriamente dita. A justificação permanece necessária à medida que seja fornecida e relacionada a uma família de concepções políticas razoáveis de justiça, ainda que não haja restrições ou requisitos específicos de como devam ser admitidos os argumentos abrangentes a serem veiculados nessa visão inclusivista da razão pública<sup>242</sup>. Com esta visão, Rawls crê que

<sup>238</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 247.

<sup>239</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xlix-l.

<sup>240</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 779.

<sup>241</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 784.

<sup>242</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 784.

Citizens' mutual knowledge of one another's religious and nonreligious doctrines expressed in the wide view of public political culture recognizes that the roots of democratic citizens' allegiance to their political conceptions lie in their respective comprehensive doctrines, both religious and nonreligious. In this way citizens' allegiance to the democratic ideal of public reason is strengthened for the right reasons.<sup>243</sup>

Um último aspecto relacionado ao conteúdo da razão pública diz respeito a uma “pretensão de completude” das concepções políticas que a instruem. Isto significa que “(...) *each conception should express principles, standards, and ideals, along with guidelines of inquiry, such that the values specified by it can be suitably ordered or otherwise united so that those values alone give a reasonable answer to all, or to nearly all, questions involving constitutional essentials and matters of basic justice*”<sup>244</sup>. Rawls argumenta a favor de sua tese da completude advogando que

Political values are not to be ordered by viewing them separately and detached from one another or from any definite context. They are not puppets manipulated from behind the scenes by comprehensive doctrines. The ordering is not distorted by those doctrines provided that public reason sees the ordering as reasonable. And public reason can indeed see an ordering of political values as reasonable (or unreasonable), since institutional structures are open to view and mistakes and gaps within the political ordering will become exposed. Thus, we may be confident that the ordering of political values is not distorted by particular reasonable comprehensive doctrines (I emphasize that the only criterion of distortion is that the ordering of political values be itself unreasonable).

The significance of completeness lies in the fact that unless a political conception is complete, it is not an adequate framework of thought in the light of which the discussion of fundamental political questions can be carried out. What we cannot do in public reason is to proceed directly from our comprehensive doctrine, or a part thereof, to one or several political principles and values, and the particular institutions they support. Instead, we are required first to work to the basic ideas of a complete political conception and from there to elaborate its principles and ideals, and to use the arguments they provide. Otherwise public reason allows arguments that are too immediate and fragmentary.<sup>245</sup>

De uma forma muito ampla, acredito que as considerações expostas são suficientes para formar um panorama daquilo que especificamente Rawls entendia com a sua ideia de razão pública. É natural que inúmeros desdobramentos, virtudes e objeções poderiam ter sido enfatizadas, mas até aqui procurei me fiar o tanto quanto pude a uma disciplina de retratar o mais fielmente possível o pensamento rawlsiano, em toda sua coerência e com todas as implicações que possui. Abaixo abordo, de forma muito sintética e objetiva, as principais considerações que me parecem pertinentes acerca dos limites da razão pública, tanto aqueles já percebidos por Rawls, como também os “outros limites” que percebo.

<sup>243</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 784-785.

<sup>244</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 777.

<sup>245</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 777-778.

### 2.2.2. Os Limites da Razão Pública

Intrinsecamente, Rawls vislumbra alguns limites imanentes à razão pública, cada um deles relativo aos tipos de conflito que podem existir. O primeiro e mais natural conflito é aquele que decorre da própria premissa do liberalismo político, ou seja, a diversidade e incompatibilidade das doutrinas abrangentes. O segundo relaciona-se aos diferentes status sociais, posições de classe e ocupações, ou então por diferenças étnicas ou de gênero. O terceiro – e último – tipo de conflito é o que deriva dos limites do juízo<sup>246</sup>.

Segundo Rawls, o liberalismo político consegue mitigar, mas não eliminar, o primeiro conflito, já que as doutrinas abrangentes são politicamente inconciliáveis, tendo em vista a incompatibilidade substancial entre umas e outras. Esta incongruência fundamental é o que Thomas Nagel definiu como a *fragmentação do valor*<sup>247</sup>, a constatação de que há uma intrínseca correlação dos valores morais à subjetividade individual, donde a obtenção de uma “objetividade moral” se revelaria uma tarefa infactível. Não discutirei aqui a tese de Nagel em seus méritos ou deméritos, limitando-me a observar que Rawls a subscreve integralmente. Rawls acrescenta, contudo, que o segundo tipo de conflito pode ser devidamente equacionado pelos princípios de justiça de um regime constitucional razoavelmente justo. Já no que tange ao terceiro conflito, derivado dos limites do juízo<sup>248</sup>, Rawls conclui que serão sempre a principal limitação às ambições das propostas conciliatórias da deliberação pública.

Afora esses limites estruturais da razão pública, Rawls enfrenta também em *Idea* algumas das principais críticas formuladas à noção de razão pública, objeções estas que indicam “outros limites da razão pública”, estes agora exógenos ao conceito. Menciono brevemente cada um desses grupos de refutações, tratando das principais considerações de Rawls a respeito de cada uma delas.

A primeira objeção concentra-se em que a ideia de razão pública é extremamente restritiva, pois limitaria irracionalmente os tópicos e considerações disponíveis à

<sup>246</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. lviii; e RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 804-805.

<sup>247</sup> NAGEL, Thomas. “The Fragmentation of Value”. In: NAGEL, Thomas. *Mortal Questions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 128-141.

<sup>248</sup> “As reasonable and rational we have to make different kinds of judgments. As rational we have to balance our various ends and estimate their appropriate place in our way of life; and doing this confronts us with grave difficulties in making correct judgments of rationality. On the other hand, as reasonable we must assess the strength of peoples’ claims, not only against our claims, but against one another, or on our common practices and institutions, all this giving rise to difficulties in our making sound reasonable judgments. In addition, there is the reasonable as it applies to our beliefs and schemes of thought, or the reasonable as appraising our use of our theoretical (and not our moral and practical) powers, and here too we meet the corresponding kinds of difficulties. We need to keep in mind these three kinds of judgments with their characteristic burdens”. Cf. RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 56. Par a uma análise mais detida dos limites do juízo, veja-se: RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 54-58.

argumentação política no debate público, e que desta feita deveríamos adotar uma “visão aberta” (*open view*) sem qualquer tipo de constrictão<sup>249</sup>. Este grupo de refutações se subdivide entre: (a) aqueles que pensam que a excessiva restrição se deve ao fato de a razão pública solucionar de antemão os problemas políticos e jurídicos, e (b) aqueles que advogam que a constrictão demasiada poderia conduzir a situações de impasse (*stand-off*) deliberativo<sup>250</sup>.

No que concerne ao primeiro subgrupo, Rawls explora o exemplo das orações nos estabelecimentos de ensino, para concluir que a ideia de razão pública não é uma visão específica de instituições e cartilhas políticas, mas sim um conceito que envolve as razões pelas quais os cidadãos devem fundar seu pleitos políticos ao apoiar leis e políticas que invoquem o aparato coercitivo estatal em questões fundamentais de justiça. Por isso, Rawls classifica como um erro afirmar que o liberalismo político é uma concepção política individualista, já que seu objetivo é proteger os diversos interesses num contexto liberal, independentemente se de caráter individual ou associativo. Rawls também considera uma grave impropriedade inferir que a separação entre estado e religião serve fundamentalmente para a proteção de uma cultura secular – e evidente que protegerá em alguma medida esta cultura, mas não mais que protege qualquer outro etos religioso<sup>251</sup>.

Quanto ao segundo subgrupo, Rawls reconhece que de fato o impasse é possível não só em questões políticas ou morais, mas em qualquer processo argumentativo, ressaltando que, porém, isto é eminentemente irrelevante. Nos impasses que envolvam questões morais altamente controvertidas e argumentativamente balanceadas (como a questão do aborto, do casamento homossexual, dos parâmetros éticos de pesquisas científicas, dos limites da bioética, e casos semelhantes), a solução de Rawls é simples: voto. Com efeito, sustenta que

(...) when there seems to be a stand-off, that is, when legal arguments seem evenly balanced on both sides, judges cannot resolve the case simply by appealing to their own political views. To do that is for judges to violate their duty. The same holds with public reason: if, when stand-offs occur, citizens simply invoke grounding reasons of their comprehensive views, the principle of reciprocity is violated. From the point of view of public reason, citizens must vote for the ordering of political values they sincerely think the most reasonable. Otherwise they fail to exercise political power in ways that satisfy the criterion of reciprocity.

In particular, when hotly disputed questions, such as that of abortion, arise which may lead to a stand-off between different political conceptions, citizens must vote on the question according to their complete ordering of political values. Indeed, this is a normal case: unanimity of views is not to be expected. Reasonable political conceptions of justice do not always lead to the same conclusion; nor do citizens holding the same conception always agree on particular issues. Yet the outcome of the vote, as I said before, is to be seen as legitimate provided all government officials, supported by other reasonable citizens, of a reasonably just constitutional regime sincerely vote in accordance with the idea of public reason. This doesn't

<sup>249</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 794.

<sup>250</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 797.

<sup>251</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 795.



mean the outcome is true or correct, but that it is reasonable and legitimate law, binding on citizens by the majority principle.<sup>252</sup>

Um segundo grupo de críticas retoma a questão do impasse deliberativo (*stand-off*), mas defende que o conteúdo das famílias de concepções políticas de justiça no qual a razão pública se esteia é em si profundamente estreito. Aqui, insiste-se que os cidadãos deveriam sempre apresentar as razões de fundo de suas convicções, sejam elas políticas ou derivadas de uma concepção particular de verdade ou de bem. Por esta vertente, estamos vinculados a expressar aquilo que cada um considera como verdadeiro ou justo da forma com que resultam de nossas doutrinas abrangentes<sup>253</sup>.

Neste particular, Rawls resgata sua concepção política de pessoa, de modo que os cidadãos são vistos não como indivíduos socialmente situados ou culturalmente ligados a uma comunidade, ou seja, alguém pertencendo a uma determinada classe social, detentor de certas posses e possuidor de uma renda específica, ou ainda que afirme esta ou aquela doutrina abrangente, mas sim como indivíduos que são dotados de capacidades morais, aptos a raciocinar e serem razoáveis enquanto cidadãos livres e iguais que professam determinadas concepções de bem (que podem mudar com o tempo).

A concepção política de pessoa, por sua vez, subjaz a prática da deliberação pública e está implícita na razão pública, de sorte que esta é a característica fundamental das pessoas que se engajam cooperativamente na busca e na apresentação de justificações públicas para suas decisões em assuntos políticos fundamentais. Sendo assim, Rawls insiste que a razão pública permanece compatível com as inúmeras formas de razões não-públicas:

These [non-public reasons] belong to the internal life of the many associations in civil society and they are not of course all the same; different nonpublic reasons of different religious associations shared by their members are not those of scientific societies. Since we seek a shareable public basis of justification for all citizens in society, giving justifications to particular persons and groups here and there until all are covered fails to do this. To speak of all persons in society is still too broad, unless we suppose that they are in their nature basically the same. In political philosophy one role of ideas about our nature has been to think of people in a standard, or canonical, fashion so that they might all accept the same kind of reasons. In political liberalism, however, we try to avoid natural or psychological views of this kind, as well as theological or secular doctrines. Accounts of human nature we put aside and rely on a political conception of persons as citizens instead.<sup>254</sup>

Já um terceiro conjunto de críticas sustenta que a ideia de razão pública é desnecessária e não serve a propósito algum numa democracia constitucional bem estruturada.

<sup>252</sup> RAWLS, John. "The Idea of Public Reason Revisited". In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 797-798.

<sup>253</sup> RAWLS, John. "The Idea of Public Reason Revisited". In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 799.

<sup>254</sup> RAWLS, John. "The Idea of Public Reason Revisited". In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 800.

Sua utilidade está restrita primordialmente às sociedades profundamente divididas que contenham muitas associações religiosas e grupos seculares hostis, cada um deles empenhando-se para controlar o poder político<sup>255</sup>.

A isto Rawls replica que a objeção é incorreta e socialmente falaciosa, com o que concordo integralmente. Primeiro porque a refutação deste grupo pressupõe um estado de harmonia social que é no mínimo inverossímil. Além disto, ou subestima o impacto dos dissensos morais nas democracias liberais, ou então superestima a coerência interna de um sistema deliberativo ou a completude de um sistema procedimentalmente puro e neutro.

De toda forma, é sugestiva a conclusão de Rawls a esse ponto: “*I do not know how to prove that public reason is not too restrictive, or whether its forms are properly described. I suspect it cannot be done*”<sup>256</sup>.

### 2.3. Razão Pública e as Escolhas Metafísicas da Justiça como Equidade

Como não poderia deixar de ser, Rawls não se furtou a enfrentar o debate sobre os alcances metafísicos da sua teoria da justiça como equidade. Muito pelo contrário, os termos abrangentes e universalistas com os quais originalmente a concebeu provocaram diversas críticas no sentido de que se tratava fundamentalmente de uma proposta metafísica, provocando uma pronta resposta do filósofo americano. A acusação, ainda que de certo modo exagerada, fez com que Rawls publicasse em 1985 um artigo tratando especificamente dos problemas metafísicos de sua *justice as fairness*<sup>257</sup>, reformulando e recuando em muito dos termos com as quais inicialmente a tinha proposto.

De modo um tanto quanto superficial, seria talvez correto sustentar que Rawls pretende ser universalista no resultado, mas não em essência. Em outros termos, como bem observa Catherine Audard na sua tradução francesa do referido artigo de Rawls, a “ambição universalista” de Rawls se circunscreve à tentativa de alcançar uma aplicação geral de princípios sob os quais se possui ou se alcançou determinado consenso, o que esbarraria num dos núcleos fundamentais do pensamento liberal, ou seja, a conclusão de que o consenso numa sociedade liberal é impraticável, de sorte que só poderia ser alcançável por meio do

<sup>255</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 802.

<sup>256</sup> RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 799.

<sup>257</sup> RAWLS, John. “Justice as Fairness: political not metaphysical”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 14, n. 03, 1985, p. 223-251.

recurso à pura coerção ou, então, à categoria metafísica de “verdade”<sup>258</sup>. A esse respeito, Rawls é enfático ao afirmar que “(...) *it may seem that this conception depends on philosophical claims I should like to avoid, for example, claims to universal truth, or claims about the essential nature and identity of persons. My aim is to explain why it does not.*”<sup>259</sup>. Com esse pressuposto, Rawls inaugura aquilo que compreendo ser, literalmente, uma “solução política” ao problema metafísico da teoria da justiça como equidade. E, a par da pertinência de aprofundar os impactos e reflexos metafísicos da razão pública, uma segunda ordem de fatores se evidencia na obra de Rawls a justificar a análise de que ora se cuida. Trata-se do fato de que, para Rawls, a razão pública está no cerne de sua solução política ao impasse metafísico da teoria da justiça como equidade. Isto fica explícito no próprio argumento de Rawls, particularmente ao sustentar que sua ideia é que “(...) *in a constitutional democracy the public conception of justice should be, so far as possible, independent of controversial philosophical and religious doctrines*”<sup>260</sup>. Com isso, Rawls vai advogar a aplicação do seu princípio de tolerância à própria filosofia, numa tentativa de construir um modelo de concepção pública de justiça puramente político, e não metafísico<sup>261</sup>.

Com efeito, até então a história da filosofia havia registrado fundamentalmente duas tendências ou respostas no campo da legitimação do direito: autoridade e verdade. A legitimação por meio da autoridade reflete a máxima de Hobbes de que “(...) *sed auctoritas, non veritas, facit legem*”<sup>262</sup>. Assim, “congregando” tendências tão próximas e tão díspares como o contratualismo, o positivismo, o decisionismo schmittiano, ou mesmo as teorias jurídicas inspiradas no protestantismo ou nos regimes comunistas, o “autoritarismo”<sup>263</sup> têm em comum que o elemento de legitimação do poder se concentrar na manifestação válida e regular da autoridade constituída ou revelada, seja ela o soberano, o legislador ou o povo. Só estas autoridades detêm o poder de legitimamente exercer a *coertio*, pelo simples fato de que estão amparadas por uma causa de justificação do exercício do poder que transcende a mera autoridade ou exercício do poder: é a vontade de Deus, das massas, do príncipe, da maioria, ou a validade do procedimento que constituem o fundamento último de validade do direito,

<sup>258</sup> RAWLS, John. *Justice et Démocratie*. Paris: Seuil, 1993, p. 205. Cf. também AUDARD, Catherine; DUPUY, Jean-Pierre; et alli. *Individu et justice sociale: autour de John Rawls*. Paris: Seuil, 1988.

<sup>259</sup> RAWLS, John. “Justice as Fairness: political not metaphysical”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 14, n. 03, 1985, p. 223.

<sup>260</sup> RAWLS, John. “Justice as Fairness: political not metaphysical”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 14, n. 03, 1985, p. 223.

<sup>261</sup> RAWLS, John. “Justice as Fairness: political not metaphysical”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 14, n. 03, 1985, p. 223.

<sup>262</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan: de materia, forma, et potestate civitatis ecclesiasticae et civilis*. In: HOBBS, Thomas. *Opera Philosophica quae Latine Scripsit Omnia in Unum Corpus Nunc Primum Collecta* [ed. Sir William Molesworth]. London: Joannem Bohn, 1841, v. 3, parte II, cap. XXVI (*de legibus civilibus*), p. 202.

<sup>263</sup> Aqui utilizo a expressão sem qualquer viés pejorativo, mas simplesmente descritivo.

sempre expresso por uma manifestação de autoridade. Apesar desse apelo derradeiro a uma causa transcendental, o fundamento legitimante aqui permanece sendo algo contingencial: a *auctoritas*.

A seu turno, as concepções ditas “metafísicas” apostam no sentido oposto, ou seja, recorrem diretamente à causa transcendente para legitimar o monopólio da força estatal, e sua universalidade reside exatamente no fato de que transcende, está além do meramente contingente. Com isso, a justiça e o direito são legítimos por si, porque seu conteúdo essencial não depende de caracteres contingentes, subjetivos. Já estão de antemão postos: é a natureza, a verdade, a substância das coisas ou a *lex aeternae*, por exemplo.

Em séculos de história da filosofia, metafísica e ontologia ocupavam o lugar central do debate filosófico. E foi assim seja porque a filosofia mesma nasceu, entre os chamados pré-socráticos, das perquirições sobre as causas das coisas<sup>264</sup> – ainda que essas causas fossem normalmente buscadas em elementos físicos<sup>265</sup> –, seja porque a própria busca pelos princípios levou o homem a perceber que aquelas não podem ser encontradas sempre no mundo meramente empírico. Sobre essa proeminência dos estudos metafísicos, porém, já não se pode dizer o mesmo na atualidade.

Nietzsche sentenciou a metafísica e qualquer recurso à transcendência ao cemitério: “*Gott ist tot!*”<sup>266</sup>, afirmou o pensador alemão. Porém, esta lírica “morte de Deus” não se circunscreve apenas às ideias ou ao sistema de pensamento de um autor pontualmente situado no tempo e no espaço. Metonímica e catarticamente, Nietzsche traduziu o espírito da contemporaneidade. E, verdade seja dita, poucos parecem ter sentido falta do defunto até que os graves eventos da Segunda Guerra Mundial fizessem ressurgir das cinzas uma procura pelos fundamentos da moralidade e a percepção evidente da exigência de justiça da humanidade. Verdade, também, que não fosse a iminência de uma catástrofe nuclear nos tempos da Guerra Fria, muito possivelmente tudo o que fora resgatado rapidamente se tornaria não mais que uma vaga lembrança – como já é para tantos. Mesmo que num primeiro momento juristas, políticos, militares e cidadãos comuns não tenham hesitado em recorrer ao mais elementar senso de justiça e moral para se posicionar diante daqueles acontecimentos bárbaros, logo os ânimos acalmaram-se e se pode lapidar o discurso, modernizando-se e

---

<sup>264</sup> MOLINARO, Aniceto. *Metafísica: curso sistemático*. 2.ed. São Paulo: Paulus, 2004, p. 11. Cf. também ARISTÓTELES. *Metaphysics*. In: ARISTÓTELES. *The Complete Works of Aristotle* (ed. by Jonathan Barnes). New Jersey: Princeton University Press, 1995, v. II, p. 1555-1556, livro I (§ 983b).

<sup>265</sup> MARÍAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 16.

<sup>266</sup> NIETZSCHE, Friedrich W.. *Die Fröhliche Wissenschaft*. Stuttgart: Alfred Kröner, 1956, p. 141, § 125.

adaptando-se características e conceitos entranhados na experiência humana à “lógica filosófica da pós-modernidade”.

Com isso, os temas próprios da metafísica e da ontologia foram “enquadrados” para desempenhar um papel muito específico, para lá de secundário, na tradição do pensamento ocidental. Salvo núcleos muito pontuais de resistência, como a Escola de Madri<sup>267</sup> e certas correntes do pensamento jurídico-filosófico alemão e português, além dos costumeiros enclaves tomistas e neotomistas, no geral não se destinou à metafísica muito mais que disciplinas isoladas e descritivas das já pouco frequentadas faculdades de filosofia. O assunto perdeu o apelo, o fôlego e a autoridade. Pior, por sua comum e, em certa medida, inseparável herança com a teologia e com a tradição cristã de pensamento, passou a carregar consigo o ranço de ser algo politicamente incorreto, contrário à democracia, à pluralidade, à tolerância e a tudo mais que prezamos. Falar de metafísica ou de transcendência de pronto remete a posturas religiosas ou ao autoritarismo, porque ao mesmo tempo fala sobre a verdade. Essa impressão, porém, não poderia ser mais distante da realidade. Pensar a metafísica surge, antes, de uma necessidade de se manifestar sobre qualquer coisa que transcenda os aspectos mais imediatos e apreensíveis de determinado objeto. Como já denuncia o próprio nome - ainda que, segundo alguns, a nomenclatura tenha uma origem meramente editorial dos escritos de Aristóteles<sup>268</sup> - é “*tà meta tà physiká*” (τά μετά τά φυσικά), o que está além da física. E perguntar-se sobre o que está além daquilo que imediatamente nos é acessível pelos sentidos e pela experiência é uma das atitudes humanas mais fundamentais, que está mesmo não só na origem e na dinâmica da filosofia, mas nos aspectos mais cotidianos do viver.

Há, de fato, duas atitudes fundamentais com que uma pessoa pode se relacionar com a realidade: ou agindo como se tudo derivasse dele próprio e lhe pertencesse, ou partindo do princípio de que a realidade lhe é exterior, é um *alter*, um outro que se conhece e reconhece. A essas duas atitudes Xavier Zubiri, um dos maiores expoentes da filosofia espanhola do século XX, designou por *mítica* e *teorética*<sup>269</sup>. Na postura mítica, prevalece o aspecto antropocêntrico, em que o homem (ou sua consciência) é a fonte geradora da realidade. Neste caso, parte-se do princípio de que toda a realidade é uma construção do conhecimento e da subjetividade, de sorte que cada coisa existe à medida e unicamente

---

<sup>267</sup> A assim chamada Escola de Madri se desenvolveu no início do século XX e é fruto da influência de Ortega y Gasset, tendo como expoentes filósofos que se formaram a sua volta ou que dele receberam certos princípios e métodos. Cf. MARÍAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 515.

<sup>268</sup> MARÍAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 68.

<sup>269</sup> MARÍAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 06.

enquanto é pensada e concebida pelo sujeito. Julián Marías, outro gigante da filosofia espanhola, interlocutor de Zubiri, esclarece com propriedade que “*para o homem mítico, as coisas são poderes propícios ou daninhos, com os quais vive e que utiliza ou evita*”<sup>270</sup>. A pergunta chave para essa postura filosófica é “o que é isto para mim?”. A esse modelo podemos associar – um tanto quanto grosseiramente – as perspectivas da hermenêutica filosófica ou do idealismo kantiano<sup>271</sup>, por exemplo.

Já na atitude teórica, ressalta Marías que “*(...) o homem, em vez de estar entre as coisas, está diante delas, estranhado delas, e então as coisas adquirem uma significação por si só, que antes não tinham*”<sup>272</sup>. Nesta perspectiva, cada coisa (no sentido mais radical da expressão) se impõe como algo que existe por si, à parte do homem, possuindo uma substância determinada, propriedades que são suas e que não dependem existencialmente do(s) sujeito(s) com que eventualmente interage(m). Portanto, a questão agora é outra: “O que é isto?”, não para mim mesmo, ou como eu vejo determinado objeto, mas o que ele é em si mesmo.

A partir da caracterização dessas duas atitudes, inúmeros aspectos e abordagens se descortinam, compondo um universo de sedutoras possibilidades de rumo. Mas aqui, o que importa mais que tudo é ressaltar as implicações de uma e de outra postura. No horizonte mítico não há espaço para nada que transcenda ou divirja do sujeito. Tudo o que há é a realidade de cada indivíduo, solitariamente considerado. Nesta perspectiva, não há que se falar numa realidade una, mas sim numa “pluralidade de realidades”, fragmentadas por tantos quantos forem os sujeitos. Por sua vez, o olhar teórico sugere as coisas como realidades que *são*, que têm um conteúdo particular. Aqui, ao passo que distinguimos sujeito de objeto, fixamos uma premissa essencial, que é a de autonomia ontológica dos entes. Cada coisa (*res*) que se insere na realidade mantém uma essência própria, irreduzível e independente. Nesse sentido, os entes são  *fatos*, evidências postas que, como tais, guardam para si algumas notas ou características fundamentais que encerram a própria identidade do objeto, independentemente do sujeito que as observa. Baixando talvez um pouco o nível das citações, é algo como retratam os versos de Marina Lima em *Virgem*: “*As coisas não precisam de você,*

<sup>270</sup> MARÍAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 06.

<sup>271</sup> Enquanto idealistas e hermenêuticos visualizaram com muita propriedade a potencialidade da razão, da consciência ou mesmo da subjetividade, para alguns aspectos da ontologia ou da teoria do conhecimento, firmam certos compromissos metafísicos que me parecem carentes de realismo. Aprofundar essas críticas nesse momento implicaria num desvio talvez sem retorno. Para uma análise mais detida, contudo, vejam-se, dentre outros: MORENTE, Manuel Garcia. *Fundamentos de Filosofia*. 8.ed. São Paulo: Mestre Jou, 1980; MARÍAS, Julián. *Antropologia Metafísica*. In: MARÍAS, Julián. *Obras Completas*. 3.ed. Madrid: Alianza, 1983, tomo X.

<sup>272</sup> MARÍAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 06.

/ quem disse que eu tinha que precisar. / As luzes brilham no Vidigal e não precisam de você.  
/ Os Dois Irmãos também não precisam (...).”

É por esta razão que Ortega y Gasset, com o refino que lhe é muito particular, vai enfatizar a importância do “espectador”, o sujeito que a partir da vida percebe a necessidade de contemplar, de refletir sobre a realidade<sup>273</sup>. Isto porque a contemplação pressupõe ao menos dois elementos: quem veja e algo que seja visto. Exige, portanto, algo externo a nós, com o qual nos colocamos em relacionamento<sup>274</sup>. Esse “ímpeto reflexivo”, contemplativo, não surge de um capricho intelectual, mas de uma necessidade humana de compreender a realidade que nos cerca. Na sua defesa do “espectador”, Ortega esclarece que

No asevero que la actitud teórica sea la suprema; que debamos primero filosofar, y luego, si hay caso, vivir. Más bien creo lo contrario. Lo único que afirmo es que sobre la vida espontánea debe abrir, de cuando en cuando, su clara pupila la teoría, y que entonces, al hacer teoría ha de hacerse con toda pureza, con toda tragedia. El mal – dice Platón – viene a las repúblicas de que no hace cada cual lo suyo. Esto es lo decisivo: τα ἑαυτου πφάτειν.<sup>275</sup>

Abstratamente o argumento pode parecer de uma complexidade que, afinal, não se confirma. Pelo contrário, é cotidianamente confirmado pela nossa experiência mais imediata. Assim, o mítico e o teórico subjazem as diversas tradições filosóficas da cultura ocidental de tal modo que o antagonismo que separa os dois conceitos é atenuado por uma série de outros elementos que faz com que a dicotomia ceda vez a um movimento que tende ou se inclina num ou noutro sentido, mas que dificilmente se afirma categoricamente nos extremos de cada postura. O contraste do preto e do branco se perde, assim, na variedade de tons com que a questão se camufla. A dificuldade não é diferenciar o preto do branco, mas o branco do “branco”.

No interior dessa aludida variabilidade histórica é possível identificar três grandes eixos do pensamento metafísico: o *transcendentalismo metafísico* (clássico ou teológico), o *transcendentalismo racionalista* e o *atranscendentalismo* (anárquico ou estético)<sup>276</sup>.

<sup>273</sup> ORTEGA Y GASSET, José. “Confesiones de ‘El Espectador’: verdad y perspectiva”. In: ORTEGA Y GASSET, José. *Obras Completas: tomo II – el espectador*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, p. 15-20, t. II.

<sup>274</sup> Por esta perspectiva, toda ação humana é definida como *relacionamento*, é o encontro entre dois entes distintos e substancialmente únicos. A ação (*actio*) é a dinâmica com a qual alguém entra em relacionamento com uma pessoa ou coisa.

<sup>275</sup> ORTEGA Y GASSET, José. “Confesiones de ‘El Espectador’: verdad y perspectiva”. In: ORTEGA Y GASSET, José. *Obras Completas: tomo II – el espectador*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, p. 17-18, t. II.

<sup>276</sup> Muito embora haja uma relativa sucessão histórica de um sistema de pensamento ao outro, é evidente que não há uma estrita linearidade – a sugerir traços de um evolucionismo intelectual ou, se preferirem, de um “darwinismo cultural”, que deve ser de todo repudiado. Novas idéias se insinuam, e a ela somam-se adeptos ou oponentes, num processo que é mais de sobreposição que propriamente de contraposição ou superação. Ainda que muito afinada com a arrogância intelectual moderna ou à lógica consumista do pós-industrialismo, seria simplesmente irracional ou ingênuo supor que a filosofia em voga, pelo simples fato de ser predominante, superou as que lhe antecedem ou antagonizam. Logo, tal comportamento não deve ser reservado à análise acadêmica, mas aos consultórios médicos ou pesquisas psiquiátricas.

A diferenciação fundamental entre eles se dará primeiramente na aceitação ou não de uma realidade transcendente ao meramente empírico. O atrascendentalismo dito anárquico – bem retratado pela filosofia niilista – é uma quase (ou não tão quase) negação da própria filosofia. É que se esta se desenvolve exatamente como busca pelas causas, um tipo de pensamento que as negue não pode ser digno de ser chamado propriamente de filosófico. Mas tampouco é verdadeiramente filosófica a hipótese estética, tal qual o existencialismo sartriano a concebeu. Esta é assim alcunhada apenas por uma longínqua analogia com a matéria filosófica, uma vez que, mais que apelar ao belo (inseparável do bom e da verdade), se refere a um modo de vida, a uma maneira prática de se relacionar com as grandes questões da vida: pragmaticamente é melhor não procurar sentido nelas.

A divisão seguinte refere-se ao procurar saber se essa transcendência é um produto da razão (trascendentalismo racionalista), como pretendia Kant, ou, ao contrário, se é um dado anterior à razão, mas que pode ser por ela percebido (trascendentalismo metafísico), seguindo a linhagem dos pensadores aristotélico-tomistas. Neste último caso, as respostas podem se basear em autores clássicos, notadamente pré-cristãos, os quais, apenas com o rigoroso esforço da razão, alcançaram importantes dados que permitem concluir positivamente pela sustentação metafísica da realidade.

Não há, porém, verdadeira contraposição entre os estudos desses clássicos com os propostos pelos autores, em geral cristãos, que propõem como base de sustentação da realidade o Ser, identificado com Deus. Prova disso é que mesmo a divindade pode ser (e sempre foi, ao menos até a Modernidade) objeto de investigação filosófica. Trata-se da Teologia Natural ou Teodiceia, disciplina filosófica pertencente à Metafísica. Nela, Deus é estudado sob o ponto de vista da razão natural e não de dados revelados, ou seja, o estudo se dá a partir da observação das coisas criadas. Nesse sentido, é sintomático que Aristóteles tenha alcançado, no final de sua *Metafísica*<sup>277</sup> a noção de Primeiro Motor Imóvel e que seus estudos sobre o ser, feitos com a seriedade própria do Estagirita, o tenham levado necessariamente ao Ser, com maiúscula. Todo o uso que um Tomás de Aquino, por exemplo, faz de Aristóteles é exemplo mais que eloquente do afirmado. Para esse trascendentalismo teológico, o estudo metafísico se baseia na diferenciação entre essência e existência, na identificação de uma e outra no Ser por excelência, Deus, e na participação, em maior ou menor grau, dos diversos seres do ser divino.

---

<sup>277</sup> ARISTÓTELES. *Metaphysics*. In: ARISTÓTELES. *The Complete Works of Aristotle* (ed. by Jonathan Barnes). New Jersey: Princeton University Press, 1995, v. II, p. 1693-1695, livro XII (§§ 1072a e 1072b).



No *transcendentalismo metafísico* temos as primeiras investidas filosoficamente comprometidas com os temas relacionados à ontologia e à transcendência. Platão e Aristóteles certamente são os patriarcas deste clã, e, curiosamente, suas influências se fazem sentir, em alguma medida, nos cismas que se seguiram. O ponto de partida dos dois filósofos é o mesmo: a realidade. Ambos concordam em outro aspecto: os entes, os objetos que compõem esta realidade, possuem uma substância própria, são dotadas de uma essência, de uma natureza. Essas duas características informam os elementos centrais do transcendentalismo metafísico – realismo e transcendência. Apesar da aparente redundância, é importante atentar para o fato de que a metafísica adjetiva e, portanto, qualifica o tipo de transcendência. Transcende metafisicamente, *para além do objeto*, para além da realidade sensível e precária do ente. A natureza das coisas implica na transcendência pelo fato de que cada ser não basta por si, sua existência e seu lugar no mundo (seu sentido) não lhe pertencem, mas são dados.

Alguém de ânimo mais apressado poderia estranhar a identificação de Platão como um realista, retrucando que o próprio idealismo platônico deporia contra uma tal classificação. Ora, a estranheza se desfaz se temos em conta a noção de ideia na Grécia antiga. “Ideia” descende do grego *ídeá* ou *éidos*, que, por sua vez, são vocábulos derivados diretamente de *ídeîn*, que significa “ver”. Assim, ao contrário de nós – que entendemos por “ideia” um conceito ou uma representação mental, uma abstração –, para os gregos da antiguidade “ideia” era algo intrinsecamente relacionado a um objeto, exterior e fisicamente autônomo, que podia ser visto, captado pelos nossos sentidos. Julián Marías conclui liricamente que “*Ideia é o que vejo quando vejo algo*”<sup>278</sup>. Demócrito e Anaxágoras, por exemplo, se referem a “ideia” sempre em seu componente físico e corpóreo<sup>279</sup>.

[ideas] son como instrumentos mentales que sirven para construir las cosas concretas. (...) es esencial a una idea su aplicación a lo concreto, su aptitud a ser realizada. El verdadero idealista no copia, pues, las ingenuas vaguedades que cruzan su cerebro, sino que se hunde ardientemente en el caos de las supuestas realidades y busca entre ellas un principio de orientación para dominarlas, para apoderarse fortísimamente de la res, de las cosas, que son la única preocupación y su única musa. El idealismo verdaderamente habría de llamarse realismo.<sup>280</sup>

Em Platão verifica-se um grande avanço de pensamento, pois as formas ou ideias platônicas passam a incorporar um componente qualitativamente imaterial, uma realidade de caráter não-físico, metafísico. Como afirma Giovanni Reale, para Platão “o ver da inteligência

<sup>278</sup> MARIAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 51.

<sup>279</sup> REALE, Giovanni. *História da Filosofia Antiga*. São Paulo: Loyola, 1994, v. II, p. 62-63.

<sup>280</sup> ORTEGA Y GASSET, José. *Adán en el Paraíso*. In: ORTEGA Y GASSET, José. *Obras Completas*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, v. II, p. 482-483.

capta formas inteligíveis que são, exatamente, *essências puras*”<sup>281</sup>. Isso explicita uma noção subjacente de toda a filosofia platônica, que é a concepção dualista de realidade: uma sensível, disponível aos sentidos e consistindo na dimensão concreta do real, e outra inteligível, acessível somente à inteligência<sup>282</sup> e onde residem todas as formas puras, a essência de todas as coisas<sup>283</sup>. Como se pode observar, não há uma oposição entre estas duas facetas do real – são, antes, aspectos dele que se sobrepõem, se interpenetram. Portanto, é nesta realidade inteligível que encontramos encerrada a categoria de ideia platônica, como ente metafísico que consubstancia o verdadeiro ser das coisas<sup>284</sup> – e que Platão denomina de ὄντως ὄν. Exatamente por isso, é também no “mundo das idéias” que está a verdade<sup>285</sup>.

Aristóteles, a seu turno, vai enfrentar frontalmente a filosofia platônica ao propor um modelo de realidade una, em que aparência e essência, o sensível e o inteligível, coexistem e se condicionam reciprocamente<sup>286</sup>. O problema da substância dos entes continua sendo metafísico, como em Platão, mas a essência e a verdade das coisas já não está à parte, numa outra realidade etérea que só é acessível ao filósofo, mas está nos próprios objetos. Cada ser manifesta a sua própria essência. É reafirmando a existência de uma realidade transcendente que Aristóteles repropõe a questão de uma “realidade supra-sensível”<sup>287</sup>: enquanto Platão via as Ideias como um “outro” das coisas sensíveis, Aristóteles introduz as Formas ou essências imanentes, entendendo-as como a estrutura inteligível de todo o real.

Assim, Platão e Aristóteles são os responsáveis pelo cisma filosófico que coloca idealistas e realistas em campos adversários, até a empreitada “conciliatória” de Ortega y Gasset<sup>288</sup>, já em pleno século XX. Immanuel Kant, de quem inegavelmente Rawls toma emprestado o conceito de “ideia” para a sua razão pública, posiciona-se junto à herança platônica, porém a reconfigurando completamente. Defendendo a incognoscibilidade da essência dos entes<sup>289</sup> – que não é o mesmo que sustentar não existirem, como se fará mais

<sup>281</sup> REALE, Giovanni. *História da Filosofia Antiga*. São Paulo: Loyola, 1994, v. II, p. 63. Cf. também PLATÃO. *Protágoras, Górgias, Fedon*. 2.ed. Belém: EDUFPA, 2002, p. 281-282 (§ 78d).

<sup>282</sup> PLATÃO. *Protágoras, Górgias, Fedon*. 2.ed. Belém: EDUFPA, 2002, p. 260-261 (§§ 65c-66a). Cf. também: PLATÃO. *Timeu*. 3.ed. Belém: EDUFPA, 2001, p. 91-93 (§§ 51b-52a).

<sup>283</sup> PLATÃO. *Protágoras, Górgias, Fedon*. 2.ed. Belém: EDUFPA, 2002, p. 260-261 (§§ 65c-66a) e 261-262 (§ 509d).

<sup>284</sup> MARIAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 52.

<sup>285</sup> PLATÃO. *República*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 217 (§ 477a) e 261-262 (§ 509d).

<sup>286</sup> ARISTÓTELES. *Metaphysics*. In: ARISTÓTELES. *The Complete Works of Aristotle* (ed. by Jonathan Barnes). New Jersey: Princeton University Press, 1995, v. II, p. 1566-1567 (§ 991a).

<sup>287</sup> REALE, Giovanni. *História da Filosofia Antiga*. São Paulo: Loyola, 1994, v. II, p. 323-328.

<sup>288</sup> Veja-se, no autor, a proposta do conceito de “razão vital”, inicialmente formulado em um ensaio publicado em 1910 – *Adán en el Paraíso* –, e formulado de forma mais completa em *Meditaciones del Quijote*. Cf. ORTEGA Y GASSET, José. *Adán en el Paraíso*. In: *Obras Completas*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, v. II, p. 469-489; e ORTEGA Y GASSET, José. *Meditaciones del Quijote*. In: ORTEGA Y GASSET, José. *Obras Completas*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, v. I, p. 311-400.

<sup>289</sup> Para Kant, o conhecimento das coisas em si, como *noumena* ou númenos, é impossível, porque elas só nos são dadas a conhecer pelos sentidos e, com isso, como fenômenos. Por isso, o conhecimento metafísico kantiano não é “das coisas em

adiante na história da filosofia –, Kant vai pensar a ideia em termos de “ideal regulador”, em oposição aos conceitos, que podem ser demonstráveis teoricamente. Postulando a invalidade da metafísica como ciência especulativa, as idéias virão como o objeto de uma metafísica traduzindo “novas categorias superiores correspondentes às sínteses de juízos que são os raciocínios”<sup>290</sup>. Na definição de Kant,

O conceito é empírico ou puro e ao conceito puro, na medida em que tem origem no simples entendimento (não numa imagem pura da sensibilidade), chama-se *noção* (*notio*). Um conceito extraído de noções e que transcende a possibilidade da experiência é a *idéia* ou conceito da razão.<sup>291</sup>

Com esse uso regulativo e expressando uma “tendência natural” do homem para o absoluto, as ideias constituem o substrato kantiano dos postulados da razão prática, embora a razão teórica não as possa demonstrar.

E, assim, de forma bastante análoga ao embate que se puseram idealistas e realistas – e todos os outros que se encontram no meio –, o debate em torno da razão pública se coloca nesses termos. Pressupõe e necessita se posicionar em relação ao problema da metafísica, da verdade e da essência das coisas, do imanente e do transcendente<sup>292</sup>. Ao mesmo tempo, assume estruturalmente dimensões bastante similares, ao envolver a reflexão sobre a possibilidade de uma concepção puramente política de justiça e de pessoa, da efetiva razoabilidade de um imperativo de neutralidade, do “confronto” entre concepções liberais, libertárias ou comunitaristas, de uma eventual contraposição entre individualismo e bem comum, do grau de idealização e concretização de um consenso sobreposto, só para enumerar algumas questões. No fundo, a discussão, como no idealismo *versus* realismo, se põe no plano da máxima shakespereana do “ser ou não ser, eis a questão”. Guardarei para mais adiante o aprofundamento da correlação propriamente dita entre a razão pública e o problema metafísico, mas desde logo adianto que para mim a consistência filosófica de qualquer proposta ou ideia de razão pública depende – e muito – de como respondemos e encaramos

---

si”, mas “das coisas em mim”. A este respeito, veja-se: MARIAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 314.

<sup>290</sup> MARIAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 321.

<sup>291</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 5.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001, p. 313.

<sup>292</sup> Nesse sentido, a título de ilustração, veja-se: RAWLS, John. “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 14, n. 3, 1985, p. 223-251; HABERMAS, Jürgen. “Reconciliation Through the Public Use of Reason: remarks on John Rawl's political liberalism”. In: **The Journal of Philosophy**, New York, v. 92, n. 03, mar. 1995, p. 109-131; FREEMAN, Samuel. “The Idea of Public Reason Revisited: public reason and political justifications”. In: **Fordham Law Review**, New York, v. 72, 2003-2004, p. 2021-2072; FINNIS, John. “On Public Reason”. In: **Oxford Legal Studies Research Paper**, n. 01, jan. 2007, disponível em <http://ssrn.com/abstract=955815>, acesso em 28/09/2010; GEORGE, Robert P. “Public Reason and Political Conflict”. In: **Yale Law Journal**, New Haven, n. 106, jun. 1997, p. 2475-2504.

esta categoria na sua relação (ou ainda ausência ou impossibilidade de relação) com a questão da transcendência, racional e/ou metafísica.

Vale notar que o *transcendentalismo racionalista* não é um meio termo entre o ser e o não ser, para fazer uso novamente do célebre impasse de Hamlet. Portanto, não é algo que está a meio caminho entre o transcendentalismo metafísico e o atrascendentalismo. E me parece que seja assim porque, como se disse, o adjetivo “racionalista” aplicado ao transcendentalismo diz respeito não à possibilidade de acessar uma realidade metafísica, mas sim ao papel reconhecido à razão nesse percurso: será ela o instrumento por excelência para chegar e conhecer tal realidade, ou é ela mesma, subjetivamente, a criadora de tal realidade. Assim, nas tendências metafísicas, prevalece o inverso da máxima hobbesiana. Agora, “*veritas, non auctoritas, facit legem*”, ou, ainda, “*praecepta quia bona, prohibita quia mala*”.

Diferentemente, mais que se filiar ou negar uma proposta metafísica, Rawls faz uma nova proposta em termos de legitimação do direito: encara como uma pergunta sem resposta. Como bem ressalta Rawls, “(...) *the justification of a conception of justice is a practical social task rather than an epistemological or metaphysical problem*”<sup>293</sup>. Nesse sentido, também a concepção política de justiça na qual se fundamenta a teoria da justiça como equidade deve ser objeto de um consenso sobreposto<sup>294</sup>, e para que este seja favorecido, nada mais oportuno que submetê-la aos postulados de razão pública, ou seja, afastá-la de doutrinas religiosas ou filosóficas abrangentes que pudessem por em cheque um tal consenso.

No entanto, como resta evidente, a “solução política” de Rawls nada mais é, portanto, que a proposta de uma evasão metafísica. Não que Rawls desdenhe das respostas metafísicas, só entende que não é necessário enfrentá-las para se lograr qualquer espécie de consenso em matéria de legitimação do direito. Se as coisas são assim, o pensamento rawlsiano pode ser enquadrado naquilo que se denominou mais acima de *transcendentalismo racionalista*.

Nesse sentido, existirá na obra de Rawls uma correlação imediata entre a concepção política de justiça e a própria ideia de razão pública, que passam a coexistir simbioticamente como conceitos interdependentes. Mais especificamente, para Rawls a razão pública é um dos valores políticos agregados à teoria da justiça como equidade, juntamente à

---

<sup>293</sup> RAWLS, John. “Justice as Fairness: political not metaphysical”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 14, n. 03, 1985, p. 224.

<sup>294</sup> “*We hope that this political conception of justice may at least be supported by what we may call an ‘overlapping consensus’, that is, by a consensus that includes all the opposing philosophical and religious doctrines likely to persist and to gain adherents in a more or less just constitutional democratic society*”. Cf. RAWLS, John. “Justice as Fairness: political not metaphysical”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 14, n. 03, 1985, p. 225-226.

concepção política de justiça<sup>295</sup>. Assim, a justiça como equidade é o ponto de unidade e de encontro da concepção política de justiça e da ideia de razão pública, duas premissas fundamentais e necessárias à construção e existência de um consenso sobreposto. Deste modo, ainda que a concepção política de justiça constitua o elemento propriamente ametafísico da teoria rawlsiana, há um diálogo permanente desta com a razão pública, que compõe a base de justificação e o modo apropriado de procedimentalização da concepção política de justiça. Em outras palavras, a teoria da justiça como equidade do liberalismo-igualitário se propõe como uma solução política, e não metafísica, porque é instruída tanto por uma concepção política de justiça, como pela ideia de razão pública. A articulação de ambos os conceitos na perspectiva rawlsiana é, portanto, uma condição *sine qua non* da consistência teórica de sua tese, e por isso são indissociáveis. Como bem ressalta Rawls,

(...) the basic structure of such a society is effectively regulated by a political conception of justice that is the focus of an overlapping consensus of at least the reasonable comprehensive doctrines affirmed by its citizens. This enables that shared political conception to serve as the basis of public reason in debates about political questions when constitutional essentials and matters of basic justice are at stake.<sup>296</sup>

E prossegue:

(...) we need to keep in mind the two stages of the exposition. In the first stage we set out justice as fairness as a freestanding view, an account of a political conception of justice that applies in the first instance to the basic structure and articulates two kinds of political values, those of political justice and of public reason (VI:4.1). Since the idea of an overlapping consensus is not introduced until the second stage, when the problem of stability is discussed, our question at the first stage is whether the distinction between the two forms of pluralism is relevant.<sup>297</sup>

Por tudo isso, Rawls insiste que é desnecessário enfrentar uma discussão propriamente metafísica no sistema da justiça como equidade. Penso que, aqui, a decisão de Rawls foi infeliz. A rigor, estou convencido de que mesmo a tese da evasão metafísica consiste especificamente numa resposta essencialmente metafísica, e ao se limitar a expor apenas os elementos da concepção política de justiça que atribuiriam o caráter “ametafísico” da *justice as fairness*, Rawls deixa de responder adequadamente as razões de sua opção metafísica. Além disso, a própria noção de legitimação implica no pressuposto de algo exterior que possa validar intrinsecamente o objeto a que se refere<sup>298</sup>. Nesse sentido, a

<sup>295</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 64.

<sup>296</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 48.

<sup>297</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 64.

<sup>298</sup> Questões básicas envolvidas na problemática da legitimação: 1) “(...) a legitimação exige sempre a procura de uma razão existente fora do sistema jurídico, o qual não pode se legitimar a si próprio.”; 2) “(...) a legitimação constitui-se ela própria em um ‘direito à justificação do direito’”; 3) referência “(...) à historicidade do processo de legitimação. A justificação nunca é definitiva e eterna, senão que leva sempre a novas legitimações.”; 4) vinculação “(...) à própria questão da universalidade, a ver até que ponto os direitos nacionais incorporam as idéias universais”; 5) projeção da problemática da legitimação “(...)

concepção política de justiça e a ideia de razão pública são eminentemente princípios auto-referenciais, que, substancialmente contingentes, falham na missão de legitimação do direito. O argumento da legitimação procedimental é igualmente falacioso, porque insiste numa auto-referencialidade que não chega a lugar algum, e o próprio percurso histórico demonstra a insuficiência dos modelos procedimentais puros de legitimação no intuito de justificar o ordenamento e demonstrar sua justiça intrínseca<sup>299</sup>. Considerando-se, mais, que Rawls admite escolhas morais substantivas – algumas ínsitas à própria razão pública e outras que decorrem do conjunto da justiça como equidade –, sua teoria é insuficiente para justificar as opções morais feitas ou fornecer critérios suficientes para julgar aquelas escolhas morais que serão realizadas pelos atores sociais no fórum público. No fim, fica o gosto amargo de que na teoria da justiça como equidade as opções morais de uma determinada sociedade derivam ou de uma obtusa regra da maioria, ou então de uma arbitrária conjuntura de fatores sociais muito diáfanos e sutis, e não de razões fortes que indiquem um ou outro caminho. A conclusão é que, neste particular, a razão pública e a concepção política de justiça são insuficientes para cumprir um dos principais papéis que Rawls lhes reservou: legitimar o direito e fundamentar a justiça intrínseca de uma sociedade democrática.

---

para os subsistemas constitucionais e os vários ramos do direito, principalmente para o direito tributário e para o direito administrativo.” Cf. TORRES, Ricardo Lobo. “A Legitimação dos Direitos Humanos e os Princípios da Ponderação e da Razoabilidade”. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos Direitos Humanos*, 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 470-471.

<sup>299</sup> CORREAS, Carlos Massini. *Filosofía del Derecho: tomo II – la justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 184-186.

### 3 CONCLUSÃO

Como mencionei anteriormente, no início deste trabalho, a modernidade vive tempos de uma profunda “crise de identidade”, que tem como uma de suas características mais marcantes a perda daquilo que identifico como um “senso histórico”. Numa sociedade marcadamente existencialista – mais por uma consequência pragmática dos valores da modernidade que propriamente por uma opção refletida –, exaltamos uma particular compreensão do presente como realidade fugaz, vivido em função de um futuro em que apostamos todas as nossas energias que realizará os valores e ideais que nos são caros. Por isso, as palavras de ordem da modernidade são *carpe diem* e bom-mocismo, que formam um casal bizarro, mas estranhamente estável na atualidade. Movemo-nos vertiginosamente entre o efêmero e o sonho. E, nisso, o presente é tudo, menos *nosso*. Construímos valores e ideias a partir de fragmentos desconexos, para um mundo que sequer existe. O passado não nos serve para muita coisa. É como as histórias de infância, que muitas vezes temos vergonha de expor em público. Alan Finkielkraut faz um diagnóstico preciso do nosso complexo quase freudiano com o passado: ingratidão<sup>300</sup>. Quando muito, lembramo-nos do que passou apenas para exaltar as pretensas qualidades e virtudes do nosso tempo. No futuro apostamos nossa redenção. O presente é tudo que nos resta e com o que nos conformamos para levar a vida adiante. Em síntese, consciente ou inconscientemente ficamos com o pior do passado, do presente e do futuro.

A isto agregamos a profunda diversidade dos nossos tempos – de costumes, hábitos, manias, valores, ideologias, crenças, capacidades, habilidades, vocações, etc –, resultando numa sociedade sem referenciais. À medida que estes faltam, dá-se oportunidade ao arbítrio e ao voluntarismo, dois anticlímax de uma concepção substantiva do estado democrático de direito e, até, de qualquer coisa que minimamente podemos entender como um ordenamento jurídico justo. Essa ausência de referenciais é retratada com sobriedade por Alexis Carrel, brilhante médico laureado com o Nobel por seus estudos que pavimentaram o caminho à realização de transplantes, num antigo texto de impressionante atualidade:

Dans l'émolliente douceur de la vie moderne, la masse des règles traditionnelles qui donnent de la consistance à la vie s'est désagrégée; la plupart des contraintes qu'imposait le monde cosmique ont disparu et avec elles l'effort créateur de la personnalité (...). La frontière du bien et du mal s'est évanouie, la division règne partout (...).<sup>301</sup>

<sup>300</sup> FINKIELKRAUT, Alain. *A Ingratidão: a relação do homem de hoje com a história*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2000.

<sup>301</sup> CARREL, Alexis. *Réflexions sur la Conduite de la Vie*. Paris: Librairie Plon, 1950, p. 06-07.

O problema, para Carrel, é que enfatizamos mais as nossas “ideologias”, como aqueles esquemas mentais que construímos sobre e para a realidade, do que propriamente para a “vida como ela é”. E priorizando essa excessiva “racionalização”, erramos por negligenciar a realidade, com suas riquezas, deficiências, promessas, realizações e frustrações. É o “triunfo das ideologias”, que consagra a ruína das civilizações:

Comme on le sait, peu d'observations et beaucoup de raisonnements conduisent à l'erreur; beaucoup d'observations et peu de raisonnements, à la vérité. (...) En effet notre époque est une époque d'idéologies: on cherche à connaître en manipulant la réalité pour la rendre conforme aux cohérences d'un schéma fabriqué par l'intellect, au lieu de la considérer telle qu'elle est donnée, en vue de construire à partir d'elle. Ainsi le triomphe des idéologies consacre la défaite de la civilisation.<sup>302</sup>

A razão pública de Rawls se insere de uma forma ambígua neste cenário. Por vezes, nasce de uma genuína preocupação em valorizar o presente e contribuir com a justiça das instituições e relações sociais. Por outro lado, na prática pode se mostrar um instrumento manipulável e facilmente perversível, tornando-se a absoluta antítese de sua proposta. Não tenho dúvidas de que temos mais a ganhar com a razão pública do que efetivamente a perder, mas ao mesmo tempo acredito que é imprescindível avançar de onde Rawls parou, e rever e reformular o que for preciso. O ideal de legitimação pretendido pela razão pública é um aspecto central da relevância do instituto não só para as instituições políticas, mas pelo desenvolvimento de categorias jurídicas justas e ponderadas, adequadas a equacionar os dilemas morais e os impasses deliberativos nas sociedades contemporâneas.

Afinal, a tendência mundial é de acentuar cada vez mais os processos de integração cultural, intensificando a relação entre costumes e crenças muitas vezes estranhas e díspares entre si. Os revolucionários avanços nos meios de comunicação nos fazem refletir, também, para o surgimento de novos fóruns deliberativos e espaços de integração social, em que a informação, a notícia e a opinião têm alcances planetários em questão de segundos. Concomitantemente, o direito reinventou-se e reconheceu que não há mais espaço para ignorar a relevância das questões morais no contexto jurídico. É da própria natureza dos regimes constitucionais e da defesa dos direitos humanos os compromissos com alguns valores morais substantivos. Neste cenário em que o mundo está cada vez mais acessível e as pessoas mais próximas, as diferenças começam a ser mais evidentes e os conflitos, inevitavelmente, mais frequentes e complexos.

Um dos aspectos mais cruciais e, reconheça-se, mais ignorados da ideia de razão pública, é que representa um valor gerado dentro e a partir de um sistema filosófico de

---

<sup>302</sup> CARREL, Alexis. *Réflexions sur la Conduite de la Vie*. Paris: Librairie Plon, 1950, p. 09.



contornos muito bem definidos – a teoria da justiça como equidade. Subtraí-la de seu contexto original para aplicá-la como um conceito autônomo e juridicamente vinculante não é uma tarefa trivial, mas sim um desafio que corre consideráveis riscos de conter graves inconsistências e corresponder a uma nefasta alienação, pervertendo a razão pública numa verdadeira quimera jurídica. É preciso, portanto, estar sempre atento aos aspectos contextuais da razão pública, de sorte a compreendê-la pelo que é: a parte de um todo. A observação pode soar como uma obviedade, mas talvez a carência de estudos mais aprofundados sobre o assunto na Terra Brasilis tenha contribuído para que recorram a essa prática não muito prudente com uma frequência maior que a esperada ou desejada.

Nesse sentido, tratar de alguns aspectos centrais da teoria da justiça como equidade não se mostra um capricho deliberado, mas uma necessidade. Afinal, também às construções intelectuais se aplica a máxima realista de Ortega y Gasset: “*Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo*”<sup>303</sup>. Com a ideia de razão pública de Rawls não é diferente. A pura teoria, se lhe falta o pano de fundo, as pressuposições ou premissas implícitas, não é mais que uma leitura bidimensional e simplista. É preciso, portanto, buscar outro eixo que possa representar com mais precisão as três dimensões do real. Falta olhar em perspectiva, acrescentar a profundidade. É por isto que ao longo deste trabalho procurou-se sempre enfatizar a razão pública na sua relação com o contexto da teoria da justiça como equidade.

Mas, não só, é preciso também compreender como se articulam e se operacionalizam a partir do universo e da tradição intelectual do filósofo norte-americano. Não se pode negligenciar que Rawls é um americano liberal que escreve no cenário acadêmico-cultural do pós segunda guerra mundial. Portanto, é um intelectual que desde a tenra infância se vê diante dos problemas da igualdade étnica e de gênero, que testemunha em primeira pessoa duas guerras – a 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial, em que chegou a se engajar na frente de batalha, e a Guerra do Vietnã, de cujos debates e questionamentos participou ativamente durante o início do seu magistério na Universidade de Harvard –, que acompanha o movimento de direitos civis das décadas de 1950-1980<sup>304</sup>, que presencia o fim da *equal but*

<sup>303</sup> ORTEGA Y GASSET, Jose. *Meditaciones del Quijote*. In: ORTEGA Y GASSET, Jose. *Obras Completas*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, v. I, p. 322.

<sup>304</sup> O movimento de direitos civis compreende uma série de manifestações político-culturais em escala global ocorridas entre os anos 1950 e 1980, advogando por tratamento igualitário para cidadãos de grupos sociais oprimidos e/ou minoritários. Em muitos casos, as manifestações se traduziram em formas pacíficas de resistência civil, ainda que alguns casos apontem a ocorrência de rebeliões armadas ou um posterior desdobramento em guerras civis. Como exemplos do movimento de direitos civis, podem ser ilustrativamente mencionados o movimento feminista norte-americano, os movimentos de igualdade étnica nos EUA – dos quais o integracionismo negro e o Black Power são os mais conhecidos, mas que inclui também grupos e manifestações por direitos civis de latinos e índios –, a Revolução Tranquila (*Révolution Tranquille*) canadense, alguns

*separate doctrine*<sup>305</sup>, que assiste e vive todo o desenvolvimento da revolução cultural e da revolução sexual da década de 1960, e, enfim, que nutre não só uma profunda afinidade por determinadas tradições filosóficas, mas efetivamente se aproxima e dialoga com grandes intelectuais do século XX<sup>306</sup>. E nesse ambiente de profunda eferescência social, Rawls intui as dificuldades e inconsistências das doutrinas utilitaristas que dominavam a filosofia política até então, tornando sua refutação uma de suas principais preocupações teóricas<sup>307</sup>. Era necessário, portanto, um modelo teórico mais persuasivo para justificar os elementos característicos de uma sociedade justa.

Em tempos onde tudo se apresenta como provisório, Rawls é consciente da precariedade de suas próprias ideias, e é por isso que não intitula seu trabalho como “a” teoria da justiça, mas “uma” teoria de justiça, um sistema teórico-filosófico que se presta a refletir e se posicionar sobre questões determinadas no tempo e no espaço. Com efeito, Rawls se relaciona com sua teoria sempre de forma muito orgânica e dinâmica, como um pensamento em constante elaboração e (re)definição, sem pudor de alterar, reformular ou acrescentar suas ideias à medida que novas realidades ou objeções lhe convenciam da necessidade de seguir adiante ou de mudar o rumo. Nesse sentido, é oportuna e feliz a observação de Thomas Pogge de que Rawls nunca tratou seu trabalho como “(...) *a magnificent machine displayed behind*

---

movimentos de independência africanos, a luta por direitos civis na Irlanda do Norte (na vertente que constituiu o *Northern Ireland Civil Rights Association*), as revoltas estudantis alemã e francesa, dentre outros.

<sup>305</sup> A *equal but separate doctrine* se insere no contexto do desenvolvimento do princípio de igualdade no direito constitucional norte-americano, a partir da inclusão da 14.ª Emenda à Constituição dos EUA, após a Guerra Civil de 1866. A jurisprudência separatista se caracterizou por alguns avanços pró-igualitários em relação a discriminações grosseiras, como a proibição de participação de afrodescendentes em júris (*Strauder v. West Virginia*, 1880) ou a discriminação de americanos descendentes de chineses na regulação da prestação de serviços de lavanderia (*Yick Wo v. Hopkins*, 1886). No entanto, o que há de mais marcante na doutrina é a explícita admissão de que os Estados poderiam legalmente incorporar sistemas ou mecanismos de segregação racial física ou geográfica, desde que fornecesse a todos condições equivalentes de serviços, acomodações, benefícios e encargos. A doutrina condizia com a política do governo federal norte-americano após os anos de reconstrução que se seguiram à Guerra Civil – ainda mais evidenciada com o fim do *Freedmen’s Bureau*, em 1872, e bem ilustrada pelo *Morrill Act* de 1890 –, de autorizar que os Estados tivessem ampla autonomia para definir políticas de integração e/ou convívio étnico-social. Nesse sentido, é interessante observar que a própria designação da doutrina derivou de uma expressão de uma lei da Louisiana de 1890 (“*The Separate Car Act*” – Acts 1890, n. 111, p. 152), que determinava que “(...) *all railway companies carrying passengers in their coaches in this state, shall provide equal but separate accommodations for the white, and colored races, by providing two or more passengers coaches for each passenger train, or by dividing the passengers coaches by a partition so as to secure separate accommodations (...)*”. É, inclusive, a discussão sobre a constitucionalidade dessa lei da Louisiana que apresenta o marco jurídico da *equal but separate doctrine*, com o paradigmático julgamento do caso *Plessy v. Ferguson* (163 US 537), em 1896, pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Posteriormente, a doutrina é complementada por outros julgados relevantes, como *Berea College v. Kentucky* (211 US 45), de 1908, e *Cumming v. Richmond County Board of Education* (175 US 528), de 1899. A doutrina seria superada formalmente pela Suprema Corte dos EUA apenas cinquenta e oito anos depois de *Plessy*, com o relevante *Brown v. Board of Education of Topeka* (347 US 483), em 1954. No entanto, uma forte resistência de alguns Estados norte-americanos para encerrar suas políticas segregacionistas conduziu a diversos desdobramentos judiciais de *Brown*, assim como à submissão de outros casos junto à Suprema Corte, como *Cooper v. Aaron* (358 US 1), de 1958, *Boynton v. Virginia* (364 US 454), de 1960, e *Alexander v. Holmes County Board of Education* (396 US 1218), de 1969. Posteriormente, houve também desdobramentos para ampliar o escopo integracionista de *Brown*, como em *Heart of Atlanta Motel v. United States* (379 US 241), de 1964, em *Loving v. Virginia* (388 US 1), de 1967, e em *Guey Heung Lee v. Johnson* (404 US 1215), de 1971. O último precedente relevante da Suprema Corte dos EUA em um caso relacionado a segregação racial foi *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1* (551 US 701), de 2007.

<sup>306</sup> POGGE, Thomas. *John Rawls: his life and theory of justice*. New York: Oxford University Press, 2007, p. 09-27.

<sup>307</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. xiv-xv.

*velvet ropes in a museum, but as a work in progress to be used and developed, as well as improved and adjusted in the light of new arguments and objections, new knowledge and technologies, and new political developments*”<sup>308</sup>.

O grande esforço – diga-se, de passagem, impressionante e hercúleo – de Rawls com a sua idéia de razão pública é construir, no bojo de sua teoria da justiça, um sistema de justificação e legitimação dos elementos essenciais da ordem jurídica que estivesse adequado à “lógica filosófica da modernidade”. Ou seja, o que Rawls faz, com muito jeito, é tentar ocupar o espaço que se reservava às categoria de verdade e, de forma correlata, de lei natural<sup>309</sup>, por substitutos menos controversos em tempos de “pós-metafísica”<sup>310</sup>. Para isso, ele tenta contornar o problema metafísico operando somente no universo da filosofia política. Os transcendentais cedem espaço aos contingentes. E, com isso, entram em cena figuras centrais ao pensamento Rawlsiano, como o consenso sobreposto, a concepção política de justiça e a concepção política de pessoa – para ficarmos apenas com as idéias que vão conformar diretamente a noção de razão pública. A missão, no fim das contas, não é nem um pouco fácil, pois a cruzada da legitimação exige a busca por justificações minimamente objetivas, num universo de subjetividades de uma realidade agora ontologicamente fragmentada. O esforço é similar ao de montar palavras em uma sopa de letrinhas.

Logo de princípio, vemos a dificuldade em operacionalizar a premissa de neutralidade de Rawls, que chega praticamente ao ponto da utopia política. Esta idéia é particularmente bem ilustrada pelos contornos que os regimes constitucionais modernos vêm dando à noção de democracia. Como poucos, a democracia parece ser um exemplo que se amolda perfeitamente à categoria Rawlsiana de “consenso sobreposto”. Acredito que não haja, na contemporaneidade, qualquer regime político que rejeite ou prescinda do rótulo de ser um governo democrático. Como apontamos anteriormente, a democracia é a metonímia das virtudes modernas. É claro, nesse sentido, que “democracia” consiste numa concepção particular de bem que, de uma forma ou de outra, é compartilhada por doutrinas mais ou

<sup>308</sup> POGGE, Thomas. *John Rawls: his life and theory of justice*. New York: Oxford University Press, 2007, p. xi.

<sup>309</sup> Na sua *Teoria*, Rawls claramente distingue justiça de verdade ao afirmar que: “A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento”. Cf. RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 03. Sobre a dissociação entre justiça e verdade em Rawls, proclamando a supremacia daquela no campo prático, veja-se: RICOEUR, Paul. *O Justo 2: justiça e verdade e outros estudos*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 65.

<sup>310</sup> É curioso observar que, a despeito desse processo, Rawls se reserva o direito de não adentrar no problema metafísico propriamente dito, isto é, de podermos ou não nos referir a uma verdade. Com efeito, expressamente rejeita esta opção ao tratar do alcance do construtivismo político. Em razão de sua concepção política de justiça, Rawls prefere trabalhar com a categoria de razoabilidade, em vez de verdade. Efetivamente, considerando-se o arranjo abstrato com vistas a um consenso sobreposto, o crivo da razoabilidade é menos rigoroso que o da verdade. Contudo, isso não afasta, de forma alguma, o problema metafísico de fundo. A este propósito, veja-se RAWLS, John. *Liberalismo Político*. 2.ed. São Paulo: Ática, 2000, p. 172-176, 268.

menos abrangentes. Em todo caso, parece certo que democracia encontra-se no coração de qualquer ponderação a propósito de uma concepção política de justiça, pois a correlação entre o democrático e o político beira o simbiótico. Por isto mesmo, não nos parece haver qualquer dificuldade em se visualizar uma sobreposição de consensos no que se refere à democracia.

Nada obstante, a experiência política anunciada nesse início de século XXI se não contradiz esse “consenso”, ao menos o desafia ou levanta uma série de dúvidas razoáveis a seu respeito. Na América Latina, Venezuela, Bolívia e Equador direcionaram a práxis política para um agigantamento estatal que vai na contramão da noção mais minimalista que seja de democracia – a despeito do discurso nacional esquizofrênico, adotado por cada um desses países, de que são os maiores exemplos de democracia que já existiram. Por outro lado, a experiência política teocrática de Israel e do Irã levantam uma série de outras questões que, igualmente, nos obrigam a refletir seriamente acerca da real possibilidade de se identificar um núcleo consensual na democracia em que se permita lograr um consenso sobreposto. Teórica e abstratamente tudo vai bem. Agora, precisamos nos perguntar se é mais razoável adequar a realidade ao discurso, ou o discurso à realidade.

Com isto, estou colocando à prova a própria tese rawlsiana de possibilidade do consenso sobreposto, uma das noções mais elementares e essenciais à própria razão pública, cujo princípio e o fim residem no consenso sobreposto. É certo que a ideia de razão pública cumpre um papel fundamental como elemento de composição para tornar minimamente viável a defesa do consenso sobreposto. Afinal, é por demais evidente que os consensos sobre questões abrangentes são socialmente complexos e possivelmente inviáveis. Porém, ainda com a razão pública acredito que a proposta de sobreposição de consensos não é socialmente ou juridicamente interessante. Isto porque identifico que a obstinada tentativa de compor os dissensos num hipotético acordo que permita a harmonia e estabilidade social desloca a atenção do núcleo do dissenso para a barganha de concessões que permitiria o consenso, e neste processo todos perdem.

Rawls tenta conter o dano que essa delimitação do debate público ensejaria, restringindo-a aos casos envolvendo os elementos fundacionais do Estado, como os elementos constitucionais essenciais e as questões de justiça básica. Porém, talvez fosse exatamente em relação a estas questões mais primordiais e caras à sociedade que a deliberação pública devesse ser a mais completa possível. Além disso, Rawls parte de uma premissa equivocada, mal dimensionada para a real estrutura dos regimes constitucionais. Parece-me evidente que ele tenta circunscrever o seu *constitutional essentials* a partir do modelo constitucional norte-americano, de constitucionalismo sintético, mas é possível que os sistemas constitucionais se

conformem também a partir de modelos analíticos, como a “ubiquidade constitucional”<sup>311</sup> brasileira, e aí resta configurado o impasse acerca da real dimensão para a aplicação da razão pública. O equívoco de Rawls acerca da natureza própria dos regimes constitucionais vai fazer com que ele subdimensione também o âmbito da jurisdição constitucional. Isto porque as questões afetadas ao controle de constitucionalidade da suprema corte estão não só sujeitas a um rarefeito nível de deliberação pública, como também muitos dos impasses morais e dilemas políticos contemporâneos, que Rawls pressupõe serem próprios de uma ampla deliberação pública popular, em grande parte das vezes a experiência tem mostrado terem sido objeto de um uso escuso da jurisdição constitucional, como estratégia de contorno (*bypass*) das instâncias políticas ordinárias. Isso nos leva de volta à questão de *quem* decide e *como* se decide.

A mesma questão se apresenta em relação à definição de “doutrina abrangente razoável”, outra noção chave para a aplicação da ideia de razão pública. A despeito da tentativa de Rawls de apresentar uma distinção entre o racional e o razoável, procurando enumerar algumas características da razoabilidade, ao fim não oferece nenhum critério forte para aferir a razoabilidade das doutrinas abrangentes. Com isso, fica o duplo dilema: saber quando uma doutrina é efetivamente abrangente, e quando, sendo abrangente, é ou não razoável. O conceito parece operacional nos casos usuais, em que a distinção entre razoável e racional não chega a ser tão imprescindível. Mas nos casos difíceis, e especialmente naqueles envolvendo uma controvérsia moral considerável, exatamente quando necessitaríamos recorrer a um conceito sólido e objetivo, nos enfrentamos com a realidade de noções excessivamente frouxas, que por isso ficam submetidas a elementos contingentes e subjetivos.

Considerar a dimensão prática da razão pública, com suas virtudes e deficiências intrínsecas, tem consequências imediatas. A principal delas é, reconhecendo a real e concreta possibilidade de falha à obediência ao princípio de razão pública, antecipar alguns mecanismos de compensação ou correção. Aqui, acredito que há muito espaço para revigorar ideias há muito abandonadas, a despeito de sua crucial relevância, como a objeção de consciência e a desobediência civil. Estes dois institutos não só servem ao propósito corretivo, mas também como uma proteção institucional adicional à liberdade de consciência num ambiente eminentemente plural.

De outra parte, voltar à realidade nos obriga a enfrentar a viabilidade prática da razão pública. Vale lembrar que seu adequado funcionamento pressupõe a obediência a um

---

<sup>311</sup> SARMENTO, Daniel. *Ubiquidade Constitucional*. In: **Revista de Direito do Estado**, Renovar, abril/junho 2006, n. 02, p. 83-118.

dever de civilidade que decorre de um ideal de amizade cívica. É isto que nos move a sermos cidadãos cooperativos no sistema rawlsiano. Mas Rawls também exige que não só sejamos plenamente cooperativos, mas também compreensivamente generosos, uma vez que nossa participação no debate público seja sempre sincera e bem-intencionada. Apesar de todas essas ideias me agradarem enormemente enquanto ideais de virtudes cívicas, é preciso alguma dose de realismo para saber que estas premissas são irrealizáveis no processo deliberativo normal, em que o discurso público muitas vezes é manipulado e objeto de inúmeras pressões externas. Assim, é incompatível a aplicação de um sistema virtuoso a uma realidade degenerada, e não raras vezes vemos argumentações em favor de uma “razão pública” claramente capturada e funcionalizada a interesses particulares. Por isso, uma boa teoria precisa estar atenta aos desvios que se podem cometer no meio do caminho. Neste particular, Rawls peca por um excessivo otimismo cívico, construindo um mecanismo deliberativo absolutamente utópico.

Paralelamente a isto, vale lembrar que uma das críticas mais recorrentes à razão pública de Rawls é que, propondo a constrição ou “contração” do discurso público, tende a eliminar ou pelo menos ocultar demais as reais intenções de determinada pessoa ou grupo com relação à determinada opção que tenha reflexos políticos ou no espaço público. De fato, a principal restrição com que Rawls estava preocupado refere-se às razões de atores públicos por ocasião da gestão ou condução da *res publica*, pois a utilização de razões religiosas ou metafísicas que não sejam parte de uma moralidade democrática seria uma violação à liberdade de consciência individual. A ideia subjacente é que todas as pessoas podem aceitar uma constituição democrática e moral, mas há certos termos do discurso que todos precisam estar concordes, e especialmente em relação aos atores públicos, devem ser genericamente válidos e aceitáveis, apesar das concepções morais e filosóficas particulares de cada um.

Porém, quão apropriado é pensar num tipo de justiça sem rosto, genérica? Numa justiça sem ponto de referência – ou, para utilizar o poético título da obra de Thomas Nagel, adotar “*the view from nowhere*”<sup>312</sup> –, que não remete a nada ou a ninguém? O fato de alguém ser católico, protestante, judeu, heterossexual, homossexual, uma minoria étnica, ou mesmo simplesmente um cidadão branco de classe média (ou, como gostam de classificar os americanos, um “*blue-collar*”), é simplesmente indiferente a como se concebe uma visão justa de sociedade? A questão que fica é se é possível “lobotomizar” determinada doutrina e simplesmente dizer que não estão apelando para valores religiosos, filosóficos ou morais.

---

<sup>312</sup> NAGEL, Thomas. *The View from Nowhere*. New York: Oxford University Press, 1986.

Como observei anteriormente, a “concepção política de pessoa” defendida por Rawls permite uma distinção entre aquilo que Rawls concebe como uma identidade não-institucional ou moral (“*noninstitutional or moral identity*”), em contraposição a uma identidade institucional ou pública<sup>313</sup>. E, mais que uma simples dicotomização didática, Rawls vislumbra uma separação forte e clara entre cada espécie de identidade, que podem ser verdadeiramente autônomas entre si<sup>314</sup>. Há uma certa dose de ponderação nos argumentos de Rawls, ao considerar que muito frequentemente as concepções derivadas de posições privadas (ou seja, relacionadas à identidade moral da pessoa) são menos sérias do que as proclamamos ou externamente as consideramos<sup>315</sup>. No entanto, creio que Rawls subestima – intencional ou involuntariamente – o impacto de convicções morais profundas na identidade pública. Assim, se a “lobotomização” defendida por Rawls não é possível, é democraticamente justo alijar este personagem do debate público por suas convicções pessoais?

Ao subtrair os grandes temas do debate político, não é mais vitorioso aquele que “tem mais razão” (quem satisfaz de forma mais íntegra uma relação de correspondência entre a proposta e a verdade), mas quem tem o melhor discurso. Isso conduz a um outro aspecto problemático da razão pública, pois a perda de referencial que decorre da omissão na discussão de grandes questões permite-se ou favorece-se a manipulação ideológica do discurso. Sob a pecha de uma solução “democrática”, neutra, isenta, politicamente correta ou qualquer outro adjetivo caro à pós-modernidade, tem-se um verdadeiro “cavalo de tróia”, especialmente em questões sensíveis ou moralmente difíceis e disputadas, que teriam pouca chance de lograr qualquer espécie de consenso ou harmonia num debate intrinsecamente sincero. Literalmente, vende-se gato por lebre. Aristóteles retrata essa situação de forma particularmente inspirada na *Política*, afirmando que

Outra espécie de democracia é igual às demais em tudo, com a exceção de que as massas são soberanas, e não a lei; isto ocorre quando os decretos da assembleia popular se sobrepõe às leis. Tal situação é provocada pelos demagogos; em cidades governadas democraticamente e sob o império da lei não aparecem demagogos, e as melhores classes de cidadãos ocupam as posições mais proeminentes; onde, porém, as leis não são soberanas, então aparecem os demagogos, pois o povo se transforma numa espécie de monarca múltiplo, numa unidade composta de muitos, já que os muitos são soberanos não como indivíduos, mas coletivamente. (...) Um povo assim, transformado praticamente num monarca, procura exercer um governo monárquico, impedindo que a lei governe, e se torna despótico, dando ensejo a que os

<sup>313</sup> RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 30-31.

<sup>314</sup> “Given their moral power to form, revise, and rationally pursue a conception of the good, their public identity as free persons is not affected by changes over time in their determinate conception of it”. Cf. RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 30. Complementarmente, veja-se também a nota de rodapé n. 23 de: RAWLS, John. “Justice as Fairness: political not metaphysical”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 14, n. 03, 1985, p. 240.

<sup>315</sup> “It can happen that in their personal affairs, or in the internal life of associations, citizens may regard their final ends and attachments very differently from the way the political conception supposes”. Cf. RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 31.

aduladores passem a ser estimados. Uma democracia desta espécie é análoga à forma tirânica da monarquia, pois seu espírito é o mesmo; ambas exercem um domínio despótico sobre as classes melhores, e os decretos votados pelas assembleias são comparáveis a editos arbitrários de uma tirania, e os demagogos e aduladores se igualam, a ponto de ser confundidos (ambos têm grande poder: o adador junto ao tirano, e o demagogo na democracia da espécie que estamos descrevendo). Estes homens fazem com que as resoluções da assembleia sejam soberanas, e não as leis, submetendo todos os assuntos à decisão do povo, pois eles devem sua ascendência ao fato de o povo ser soberano em todos os assuntos; eles, por sua vez, são soberanos sobre a opinião do povo, já que as massas acreditam neles. Além disto, aqueles que levantam acusações contra os magistrados dizem que o povo deve julgar as causas, e o povo recebe o convite com prazer, e assim se acaba com todas as magistraturas.<sup>316</sup>

Isto me leva a uma última consideração sobre outros limites da razão pública, além daqueles a que Rawls se referia e que retratei anteriormente. No caso, identifico três grandes limites à razão pública, tal como Rawls a concebia. O primeiro relaciona-se às questões morais disputadas e as situações de impasse (*stand-off*). Como observei, Rawls propõe que essas questões sejam equacionadas pelo voto, uma solução que, confesso, acredito ser particularmente grosseira e pragmaticamente derrotista para um sistema como o da justiça como equidade. Além disto, esta é uma das questões que me referi antes, em que Rawls subestima o papel da jurisdição constitucional, pois é preciso considerar a hipótese – muito provável – de que os fóruns de discussão dos grandes dilemas morais não são mais as casas legislativas, mas a tribuna do Judiciário. Por isso, a “solução” do voto popular é incongruente com a lógica dos sistemas constitucionais, que o próprio Rawls entende como mais adequado para a sua teoria da justiça como equidade. É evidente que a jurisdição possui mecanismos de participação popular, como os *amici curiae*, as audiências públicas, a consulta pública, o referendo, etc, mas a raiz do problema continua sendo a mesma: seja como for, o impasse deliberativo será tudo, menos decidido pelo voto.

Um segundo limite da razão pública está no seu ideal de imparcialidade (ou de neutralidade). A forma como o princípio é concebido permite um controle particularmente amplo dos elementos em jogo na deliberação pública, mas nunca um controle motivacional ou de resultado. Isto nos leva a um problema de justiça intrínseca de deliberações absurdas. Para ilustrar meu argumento, exemplifico com a situação do aborto. Rawls explicitamente admite a possibilidade de se assegurar o direito à mulher em relação à disposição do seu corpo como algo conforme os ideais de razão pública. Minha intenção não é discutir aqui a situação específica do aborto e os problemas jusfilosóficos nele implicados, mas sim um dos seus desdobramentos específicos, que é o aborto seletivo<sup>317</sup> – decorrente de caracteres culturais ou

<sup>316</sup> ARISTÓTELES. *Política*. 3.ed. Brasília: UnB, 1997, p. 132, § 1292a.

<sup>317</sup> Para um estudo aprofundado desses casos, veja-se: KOHM, Lynn Marie. “Sex Selection Abortion and the Boomerang Effect of a Woman's Right to Choose: a paradox of the skeptics”. In: **William & Mary Journal of Women and the Law**, Williamsburg, v. 04, n. 01, 1997, 91-128; SMOLING, David. “The Missing Girls of China: population, policy, culture, gender, abortion, abandonment, and adoption in east-asian perspective”. In: **Cumberland Law Review**, Birmingham, v. 41,



eminentemente preconceituosos (relacionados a questões de gênero, raça ou problemas genéticos da criança). A este respeito, os grupos pró-vida e os movimentos feministas *pro-choice* se dão as mãos para combater uma grave injustiça, motivada por preconceitos abjetos e antidemocráticos. Ainda que o fim precípua da razão pública seja o controle de legitimidade e de racionalidade das leis e decisões nos fóruns públicos, a estrutura da razão pública impõe que nestes casos nada se há a fazer. Isto porque, como me referi em outro momento, o princípio de razão pública não pressupõe um conjunto próprio de virtudes morais, mas tão só justificações superficiais e compromissos leves com algumas noções de bem. Isso a torna incapaz de enfrentar o problema da injustiça motivacional ou de resultado, gerando um problema grave para equacionar questões morais altamente complexas, e falhando onde mais seria desejado que fosse efetiva.

Um terceiro limite da razão pública encontra-se na solução dos impasses jurídicos em questões que envolvam propriamente o conteúdo da liberdade religiosa e/ou da laicidade estatal. Nesses casos, verifica-se uma insuficiência estrutural de se abordar o problema religioso a partir das exigências da razão pública. Isto implicaria em negligenciar aspectos importantes para o dimensionamento da controvérsia, e certamente implicaria em decisões injustas. Nesse sentido, lembro casos emblemáticos – e complexos – como o da possibilidade de transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová que recusam o tratamento, ou o caso submetido à Suprema Corte dos Estados Unidos, envolvendo a possibilidade dos pais de crianças Amish não serem obrigados a mantê-las em estabelecimentos de ensino após o ciclo fundamental<sup>318</sup>.

Como defendi antes, não penso que a alternativa seja descartar a razão pública. Pelo contrário, estou convencido de que sua proposta é interessante e conveniente à sociedade contemporânea, como forma de justificação e legitimação num cenário essencialmente plural e marcado pelo dissenso moral. Porém, estou igualmente convencido de que ainda há muito trabalho para que a razão pública possa servir adequadamente ao seu propósito: o de

---

n. 01, 2011, p. 01-65; NIE, Jing-Bao. “Non-medical Sex-Selective Abortion in China: ethical and public policy issues in the context of 40 million missing females”. In: **British Medical Bulletin**, v. 98, n. 01, 2011, p. 07-20; MILLER, Barbara. “Prenatal and Postnatal Sex-Selection in India: the patriarchal context, ethical questions and public policy”. In: **Working Papers on Women in International Development (Michigan State University)**, n. 107, 1985, p. 01-24; MILLER, Barbara. “Female-Selective Abortion in Asia: patterns, policies and debates”. In: **American Anthropologist (new series)**, Malden, v. 103, n. 04, 2001, p. 1083-1095; FERNANDÉZ, Silvia Josefina; et alli. “The Association Between Living Through a Prolonged Economic Depression and the Male: female birth ratio - a longitudinal study from Cuba”. In: **American Journal of Epidemiology**, v. 174, n. 12, 2011, p. 1327-1331; LEMOINE, Kristi; TANAGHO, John. “Gender Discrimination Fuels Sex Selective Abortion: the impact of the indian supreme court on the implementation and enforcement of the PNDT Act”. In: **University of Miami International and Comparative Law Review**, Miami, v. 15, 2007, p. 203; e TIEFENBRUN, Susan; EDWARDS, Christie. “Gendercide and the Cultural Context of Sex Trafficking in China”. In: **Fordham International Law Journal**, New York, v. 32, n. 3, p. 731-780.

<sup>318</sup> *Wisconsin v. Yoder* (406 US 205).

contribuir com a construção de uma sociedade intrinsecamente justa. Um passo fundamental nesse sentido seria alterar o eixo de compreensão da razão pública, de modo que esta pudesse ser compreendida como instrumento de aferição de objetividade moral. Neste sentido, sua pretensão principal seria não a de *imparcialidade*, mas a de *sinceridade* deliberativa – esta não entendida como sujeitos bem-intencionados, mas a de máxima transparência dos motivos determinantes das decisões públicas, como a base de controle social dos valores e critérios morais adotados pelos atores públicos. Entendo ainda que o eixo compreensivo da razão pública não deveria estar só referido à racionalidade ou à razoabilidade, mas também a categorias de verdade (ainda que se admitindo a precariedade cognitiva ínsita a sua identificação). Ainda como um instrumento adicional de preservação da liberdade de consciência e correção deliberativa, entendo que os institutos da objeção de consciência e da desobediência civil tem um papel central em qualquer sistema de razão pública. Não tenho a pretensão de me estender sobre estas propostas. Para mim, são os rumos do que virá.

E, ao fim e ao cabo, o mais importante não é tanto o quanto acertamos, mas que insistimos em afirmar tudo o que é bom e justo. Como alerta Luigi Giussani no trecho que epigrafa este trabalho: “*Não discutimos o poder porque temos medo, mas porque precisamos despertar-nos do sono. A força do poder é nossa impotência. (...) não temos medo do poder, temos medo das pessoas que dormem e, por isso, permitem ao poder fazer delas o que desejar*”.

Rawls não sucumbiu ao sono, e por isso lhe sou muito grato. Não que seu trabalho seja imune a erros, porque nenhum esforço humano o pode ser. Mas sua obra é admirável não só pela consistência teórica, mas pela defesa viva e sincera, apaixonada, da Justiça como a arte do bom e do justo, para relembrar a célebre fórmula do direito romano. Pois hoje, se há algo que urge, é mostrar, ou relembrar, a face esquecida de *Iustitia*, a deusa romana da Justiça e herdeira da *Dike* grega, de modo que o nosso grito não seja aquele desesperado de Titus Andronicus, o comovente personagem de Shakespeare que, bradando que a Justiça fugiu da Terra (“*Terras Astraea Reliquit*”<sup>319</sup> – numa alusão a um trecho da *Metamorfose* de Ovídio), procura-a desesperadamente. De fato, ela se foi: expulsamo-la a pancadas. Preferimos o conforto e o limite da Razão, menos ameaçadora que *Iustitia*. Porém, ficamos agora num

---

<sup>319</sup> “*Terras Astraea reliquit. / Be you remembered, Marcus. She’s gone, she’s fled. / Sirs, take you to your tools. You, cousins, shall / Go sound the ocean, and cast your nets; / Happily you may catch her in the sea, / Yet there’s as little justice as at land. / No, Publius and Sempronius, you must do it. / ’Tis you must dig with mattock and with spade / And pierce the inmost center of the earth; / (...) Go, get you gone, and pray be careful all, / And leave you not a man-of-war unsearched: / This wicked emperor may have shipped her hence, / And, kinsmen, then we may go pipe for justice. / (...) And, sith there’s no justice in earth nor hell, / We will solicit heaven, and move the gods / To send down Justice for to wreak our wrongs. / (...) There’s not a god left unsolicited.*” Cf. SHAKESPEARE, William. *Titus Andronicus*. In: *The Complete Pelican Shakespeare*, 2.ed. Londres: Penguin Books, 2002, p. 1240-1241.

impasse: estamos confortáveis, “donos dos nossos narizes”, mas imersos no nada, porque sem ela não há direito, não há justiça, não há a virtude das virtudes<sup>320</sup>, há apenas consentimento. Afinal, é preciso despertarmos do sono.

---

<sup>320</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Tradução Mário da Gama Kury. 4.ed. Brasília: UNB, 2001, p. 93.

## REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *We the People: foundations*. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

ARCHARD, David. *Philosophy and Pluralism*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ARISTÓTELES. *The Complete Works of Aristotle* (ed. by Jonathan Barnes). New Jersey: Princeton University Press, 1995, v. II.

\_\_\_\_\_. *Política*. 3.ed. Brasília: UnB, 1997.

\_\_\_\_\_. *Ética a Nicômacos*. 4.ed. Brasília: UnB, 2001.

AUDARD, Catherine. *John Rawls: politique et métaphysique*. Paris: PUF, 2004.

\_\_\_\_\_. *Qu'est-ce que le libéralisme?: étique, politique, société*. Paris: Gallimard, 2009.

\_\_\_\_\_. "Consensus and Democracy. An Anglo-French Conference on John Rawls". In: **Ratio Juris**, Oxford, V. 07, n. 03, dez. 1994, p. 267–271.

\_\_\_\_\_. "The Idea of Free Public Reason". In: **Ratio Juris**, Oxford, v. 08, n. 01, mar. 1995, p. 15-29.

\_\_\_\_\_. "Utilitarisme et Éthique Publique: le débat avec Rawls". In: **Cités**, Paris, n. 10, 2002, p. 49-62.

\_\_\_\_\_. "John Rawls et les Alternatives Libérales à la Laïcité". In: **Raisons Politiques**, Paris, n. 34, maio 2009, p. 101-125.

\_\_\_\_\_. "Le 'Nouveau' Liberalisme". In: **L'Économie Politique**, n. 44, Paris, out. 2009, p. 06-27.

BARBOSA, Rui. "Credo Político: resposta a César Zama" [Discurso no Senado Federal, em 13 de outubro de 1896]. In: BARBOSA, Rui. *Obras Completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1896, v. XXIII, t. V, p. 37-38.

BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. "Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)". In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, abr./jun. 2005, p. 1-42.

BERCOVICI, Gilberto. "Constituição e Política: uma relação difícil". In: **Lua Nova**, n. 61, 2004, p. 5-24.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Staat, Gesellschaft, Freiheit*. Berlin: Suhrkamp, 1976.

\_\_\_\_\_. *História do Direito e do Estado – antiguidade e idade média*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BROWER, Bruce. “The Limits of Public Reason”. In: **The Journal of Philosophy**, New York, v. 91, n. 01, jan. 1994, p. 05-26.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva e Fundação Mário Soares, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

CHAPMAN, John W. “Rawls’s Theory of Justice”. In: **The American Political Science Review**, Los Angeles, v. 69, n. 02, jun. 1975, p. 588-593.

CHRISTIANO, Thomas. “Democracy”. In: ZALTA, Edward N. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy [fall 2008 edition]*. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/democracy/>>. Acesso em: 29 fev. 2012.

COHEN, Joshua. “Pluralism and Proceduralism”. In: **Chicago-Kent Law Review**, Chicago, n. 69, 1994, p. 589-618.

\_\_\_\_\_. “Deliberation and Democracy Legitimacy”. In: PETIT, Philip; GOODIN, Robert E. (ed). *Contemporary Political Philosophy: an anthology*. 2.ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2006, p. 159-170.

\_\_\_\_\_. “For a Democratic Society”. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2006, p. 86-138.

\_\_\_\_\_. “Truth and Public Reason”. **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 37, n. 01, 2009, p. 02-42.

CONNOLLY, William. *Why I am not a Secularist*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999.

CONSTANT, Benjamin. “Da Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos”. **Filosofia Política**, Porto Alegre, n. 2, 1985, p. 09-25.

CORREAS, Carlos Massini. *Filosofía del Derecho: tomo II – la justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 159.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2011.

\_\_\_\_\_. “Rawls and the Law”. In: **Fordham Law Review**, New York, n. 72, 2004, p. 1387-1405.

FALLON, Richard H. “Of Speakable Ethics and Constitutional Law: a review essay”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, n. 56, 1989, p. 1523-1559.

\_\_\_\_\_. “The ‘Rule of Law’ as a Concept in Constitutional Discourse”. In: **Columbia Law Review**, New York, v. 97, n. 1, jan. 1997, p. 01-56.

FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*. In: CARBONELL, Miguel (org.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2003, p. 13-29.

FINNIS, John. “On Public Reason”. In: **Oxford Legal Studies Research Paper**, n. 01, jan. 2007, disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=955815>>. Acesso em 28 set. 2010.

FIORAVANTI, Maurizio. “Stato (storia)”. In: AAVV. *Enciclopedia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1990, v. XLIII, p. 708-758.

FISS, Owen. *El Derecho como Razón Pública*. Barcelona: Marcial Pons, 2007.

FLEISCHACKER, Samuel. *Uma Breve História da Justiça Distributiva*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FREEMAN, Samuel. *Justice and the Social Contract: essays on rawlsian political philosophy*. New York: Oxford University Press, 2009.

\_\_\_\_\_. “Political Liberalism and the Possibility of a Just Democratic Constitution”. **Chicago-Kent Law Review**, Chicago, v. 69, 1994, p. 619-668.

\_\_\_\_\_. “The Idea of Public Reason Revisited: public reason and political justifications”. In: **Fordham Law Review**, New York, v. 72, 2004, p. 2021-2072.

FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003.

FROHOCK, Fred. “The Boundaries of Public Reason”. In: **The American Political Science Review**, Los Angeles, v. 91, n. 4, Dec. 1997, p. 833-844.

GARDINER, Barry. "Rawls on Truth and Toleration". **The Philosophical Quarterly**, Saint Andrews, v. 38, n. 150, jan. 1988, p. 103-111.

GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GAUS, Gerald. *Contemporary Theories of Liberalism: public reason as a post-enlightenment project*. London: Sage Publications, 2003.

\_\_\_\_\_. "The Diversity of Comprehensive Liberalisms". In: GAUS, Gerald; KUKATHAS, Chandran. *Handbook of Political Theory*. London: Sage, 2004, p. 100-114.

GAUS, Gerald; Courtland, Shane. "Liberalism". In: ZALTA, Edward. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [spring 2011 edition]. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/liberalism>>. Acesso em: 15 nov. 2011.

GEORGE, Robert. *Making Man Moral: civil liberties and public morality*. New York: Oxford University Press, 1995.

\_\_\_\_\_. *Natural Law and Public Reason*. Washington (DC): Georgetown University Press, 2000.

\_\_\_\_\_. "Public Reason and Political Conflict". **Yale Law Journal**, New Haven, n. 106, jun. 1997, p. 2475-2504.

GILBERT, Paul. *A Simplicidade do Princípio: prolegômenos à metafísica*. São Paulo: Loyola, 2004.

GIRARD, Charles. "Raison Publique Rawlsienne et Démocracie Délibérative. Deux Conception Inconciliables de la Légitimité Politique?". **Raisons Politiques**, Paris, n. 34, maio 2009, p. 73-99.

GIUSSANI, Luigi. *O Senso Religioso*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é Democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GREENAWALT, Kent. *Religious Convictions and Political Choice*. New York: Oxford University Press, 1991.

\_\_\_\_\_. *Private Consciences and Public Reasons*. New York: Oxford University Press, 1995.

\_\_\_\_\_. "Some Problems with Public Reason in John Rawls's *Political Liberalism*". In: **Loyola of Los Angeles Law Review**, Los Angeles, n. 28, 1994-1995, p. 1303-1318.

GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HÄBERLE, Peter. *Os Problemas da Verdade no Estado Constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Nachmetaphysisches Denken: philosophische Aufsätze*. 4.ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.

\_\_\_\_\_. *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

\_\_\_\_\_. "Reconciliation Through the Public Use of Reason: remarks on John Rawls's political liberalism". In: **The Journal of Philosophy**, New York, v. 92, n. 03, mar. 1995, p. 109-131.

HAMPTON, Jean. "Should Political Philosophy be done without Metaphysics?" In: **Ethics**, Chicago, v. 99, n. 4, 1989, p. 791-814.

HOBBS, Thomas. *Leviathan: de materia, forma, et potestate civitatis ecclesiasticae et civilis*. In: HOBBS, Thomas. *Opera Philosophica quae Latine Scripsit Omnia in Unum Corpus Nunc Primum Collecta* [ed. Sir William Molesworth]. London: Joannem Bohn, 1841, v. 3.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. "O Homem Cordial". In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 139-151

HOLLENBACH, David. "Civil Society: beyond the public-private dichotomy". In: **The Responsive Community**, v. 05, 1994-1995, p. 22.

JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000.

KALINOWSKI, Georges. *El Problema de la Verdad en la Moral y en el Derecho*. Buenos Aires: EUDEBA, 1979.

\_\_\_\_\_. "Obligations, Permissions et Normes: réflexions sur le fondement métaphysique du droit". In: **Archives de Philosophie du Droit**, Sirey, Paris, n. 26, 1981, p. 331-380.

KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.

\_\_\_\_\_. *Crítica da Razão Pura*, 5.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

\_\_\_\_\_. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. *Crítica da Faculdade do Juízo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

\_\_\_\_\_. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 2005.

KELLY, Erin. "A Theory of Justice: book review". In: **The Philosophical Review**, Durham, v. 110, n. 3, jul. 2001, p. 421-425.

\_\_\_\_\_. "Justice and Communitarian Identity Politics". In: **The Journal of Value Inquiry**, Dordrecht, n. 35, 2001, p. 71-93.



\_\_\_\_\_. “Ethical Disagreement in Theory and Practice”. In: **The Journal of Social Philosophy**, Malden, v. 36, n. 03, 2005, p. 382-387.

KLOSKO, George. “Rawls’s ‘Political’ Philosophy and American Democracy”. In: **The American Political Science Review**, Los Angeles, v. 87, n. 02, jun. 1993, p. 348-359.

KYMLICKA, Will. *Filosofia Política Contemporânea: uma introdução*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. *Liberalism, Community and Culture*. New York: Oxford University Press, 2010.

\_\_\_\_\_. “Rawls on Teleology and Deontology”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 17, n. 03, 1988, p. 173-190.

LAMBERT, Edouard. *Le Gouvernement des Juges et la Lutte contre la Législation Social aux États-Unis*. Paris: Marcel Giard & Co., 1921.

LARMORE, Charles. *The Morals of Modernity*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

\_\_\_\_\_. “Beyond Religion and Enlightenment”. In: **San Diego Law Review**, San Diego, n. 30, 1993, p. 799-815.

\_\_\_\_\_. “The Moral Basis of Political Liberalism”. In: **The Journal of Philosophy**, New York, v. 96, n. 12, dec. 1999, p. 599-625.

\_\_\_\_\_. “Public Reason”. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge Companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 368-393.

LINCOLN, Abraham. *Adress Delivered at the Dedication of the Cemetery at Gettysburg*. In:

LINCOLN, Abraham. *Collected Works of Abraham Lincoln*. Springfield: The Abraham Lincoln Association, 1953, v. 7, p. 23.

MARIAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_. *Introducción a la Filosofía*. In: MARÍAS, Julián. *Obras Completas*. 3.ed. Madrid: Alianza, 1983, tomo II, p. 1-367.

\_\_\_\_\_. *Idea de la Metafísica*. In: MARÍAS, Julián. *Obras Completas*. 3.ed. Madrid: Alianza, 1983, tomo II, p. 369-413.

\_\_\_\_\_. *Antropología Metafísica*. In: MARÍAS, Julián. *Obras Completas*. 3.ed. Madrid: Alianza, 1983, tomo X.

MCLAUGHLIN, Andrew. *The Foundations of American Constitutionalism*. New York: New York University Press, 1932.

- MILL, John Stuart. *On Liberty and other Essays*. New York: Oxford University Press, 1998.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: tomo VII – estrutura constitucional da democracia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MOLINARO, Aniceto. *Metafísica: curso sistemático*. 2.ed. São Paulo: Paulus, 2004.
- MORENTE, Manuel Garcia. *Fundamentos de Filosofia*. 8.ed. São Paulo: Mestre Jou, 1980.
- NAGEL, Thomas. *The View from Nowhere*. New York: Oxford University Press, 1986.
- \_\_\_\_\_. *The Last Word*. New York: Oxford University Press, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Mortal Questions [canto edition]*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Secular Philophy and the Religious Temperament*. New York: Oxford University Press, 2010.
- \_\_\_\_\_. “Rawls on Justice”. In: **The Philosophical Review**, Durham (NC), v. 82, n. 02, abr. 1973, p. 220-234.
- \_\_\_\_\_. “Moral Conflict and Political Legitimacy”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 16, n. 03, 1987, p. 215-240.
- NEWTON, Isaac. *Philosophiae Naturalis Principia Mathematica*. 3.ed. Glasgow: James Maclehose, 1821.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Die Fröliche Wissenschaft*. Stuttgart: Alfred Kröner, 1956.
- NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2005.
- ORTEGA Y GASSET, Jose. *A Rebelião das Massas*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- \_\_\_\_\_. “Adán en el Paraíso”. In: ORTEGA Y GASSET, Jose. *Obras Completas: tomo I*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, p. 469-489.
- \_\_\_\_\_. “Confesiones de ‘El Espectador’: verdad y perspectiva”. In: ORTEGA Y GASSET, José. *Obras Completas: tomo II – el espectador*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, t. II, p. 15-20.
- \_\_\_\_\_. “Democracia Morbosa”. In: ORTEGA Y GASSET, Jose. *Obras Completas: tomo II - el espectador (1916-1934)*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, p. 133-137.
- \_\_\_\_\_. “Meditaciones del Quijote”. In: ORTEGA Y GASSET, Jose. *Obras Completas: tomo I*. Madrid: Revista de Occidente, 1946, p. 311-400.
- PATTERSON, Rachael. “Reviewing Public Reason: a critique of Rawls’s political liberalism and the Idea of public reason”. In: **Deakin Law Review**, Melbourne, v. 09, n. 02, 2004, p. 715-730.

PFEFFER, Leo. *Religion, State and the Burger Court*. New York: Prometheus Books, 1984.  
 \_\_\_\_\_. *Church, State, and Freedom*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, 1989.

PLATÃO. *Timeu*. 3.ed. Belém: EDUFPA, 2001.

\_\_\_\_\_. *Protágoras, Górgias, Fedon*. 2.ed. Belém: EDUFPA, 2002.

\_\_\_\_\_. *República*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

POST, Robert. "Democracy and Equality". In: **Faculty Scholarship Series (Yale Law School Faculty Scholarship)**, paper n. 177, 2005. Disponível em:  
 <[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/177](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/177)>. Acesso em: 24 set. 2010.

RAWLS, John. *Justice et Démocratie*. Paris: Seuil, 1993.

\_\_\_\_\_. *A Theory of Justice [revised edition]*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1999.

\_\_\_\_\_. *The Law of Peoples*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1999.

\_\_\_\_\_. *Justiça e Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. *Justice as Fairness: a restatement*. Cambridge (MA): Belknap Press, 2001.

\_\_\_\_\_. *A Theory of Justice [original edition]*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005.

\_\_\_\_\_. *Political Liberalism [expanded edition]*. New York: Columbia University Press, 2005.

\_\_\_\_\_. *A Brief Inquiry into the Meaning of Sin and Faith*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2009.

\_\_\_\_\_. "The Sense of Justice". In: **The Philosophical Review**, Durham (NC), v. 72, n. 03, jul. 1963, p. 281-305.

\_\_\_\_\_. "The Basic Structure as Subject". In: **American Philosophical Quarterly**, v. 14, n. 02, april 1977, p. 159-165.

\_\_\_\_\_. "Kantian Constructivism in Moral Theory". In: **Journal of Philosophy**, v. 77, n. 09, sept. 1980, p. 515-572.

\_\_\_\_\_. "Justice as Fairness: political not metaphysical". In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 14, n. 03, 1985, p. 223-251.

\_\_\_\_\_. "The Idea of an Overlapping Consensus". In: **Oxford Journal for Legal Studies**, v. 7, n. 01, 1987, p. 1-25.

\_\_\_\_\_. “The Priority of Right and Ideas of the Good”. In: **Philosophy & Public Affairs**, v. 17, n. 04, 1988, p. 251-276.

\_\_\_\_\_. “The Domain of the Political and Overlapping Consensus”. In: **New York University Law Review**, v. 64, n. 02, 1989, p. 233-255.

\_\_\_\_\_. “Political Liberalism: reply to Habermas”. In: **The Journal of Philosophy**, New York, v. 92, n. 03, mar. 1995, p. 132-180.

\_\_\_\_\_. “The Idea of Public Reason Revisited”. In: **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997, p. 765-807.

RAZ, Joseph. “Facing Diversity: the case of epistemic abstinence”. In: **Philosophy & Public Affairs**, Princeton, v. 19, n. 01, 1990, p. 03-46.

REALE, Giovanni. *História da Filosofia Antiga*. São Paulo: Loyola, 1994, v. II.

RICOEUR, Paul. *O Justo 2: justiça e verdade e outros estudos*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

RIDGE, Michael. “Hobbesian Public Reason”. In: **Ethics**, Chicago, v. 108, n. 03, abr. 1998, p. 538-568.

RORTY, Richard. *Philosophy and the Mirror of Nature*. Princeton: Princeton University Press, 1979.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la Democracia: reiventar el estado*. Madrid: Sequitur, 2009.

SARMENTO, Daniel. *Ubiquidade Constitucional*. **Revista de Direito do Estado**, Renovar, abril/junho 2006, n. 02, p. 83-118.

SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisitada*. São Paulo: Ática, 1994.

\_\_\_\_\_. “Constitutionalism: a preliminary discussion”. In: **The American Political Science Review**, Washington DC, v. 56, n. 04, dez. 1962, p. 853-864.

\_\_\_\_\_. “Politics, Ideology and Belief Systems”. In: **The American Political Science Review**, Washington DC, v. 63, n. 02, jun. 1969, p. 398-411.

SAYERS, Mark. “*Et tu Ratio!* The Treachery of Reason in Rawls”. **University of Queensland Law Journal**, Brisbane, n. 19, 1997, p. 305-314.

SCANLON, Thomas. *What We Owe to Each Other*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2000.

\_\_\_\_\_. “Contractualism and Utilitarianism”. In: SEN, Amartya; WILLIAMS, Bernard (ed). *Utilitarianism and Beyond*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, p. 103-128.

SCHMITT, Carl. *Political Theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

SEN, Amartya. *Inequality Reexamined*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1992.

\_\_\_\_\_. *El Valor de la Democracia*. Mataró: El Viejo Topo, 2009.

\_\_\_\_\_. *The Idea of Justice*. Cambridge (MA): Belknap Press, 2009.

\_\_\_\_\_. “Well-Being, Agency and Freedom: the dewey lectures 1984”. In: **The Journal of Philosophy**, New York, v. 82, n. 04, abr. 1985, p. 169-221.

\_\_\_\_\_. “Justice: means versus freedoms”. In: **Philosophy and Public Affairs**, New Jersey, v. 19, n. 02, 1990, p. 111-121.

\_\_\_\_\_. “Equality of What?”. In: SEN, Amartya. *Inequality Reexamined*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1992, p. 12-30.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português: fontes de direito*. 3.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000.

SOARES, Mauro Victoria. *Democracia, Deliberação e Razão Pública: recomendações igualitárias para a democracia liberal*. 2008. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, 2008.

TELLES, José Homem Corrêa. *Commentario Critico á Lei da Boa Razão: em data de 18 de agosto de 1769*. Lisboa: Typographia de Maria de Andrade da Madre de Deus, 1865.

TORRES, Ricardo Lobo. *Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. “A Legitimação dos Direitos Humanos e os Princípios da Ponderação e da Razoabilidade”. In: TORRES, Ricardo Lobo (org). *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 467-519.

VIAMONTE, Carlos Sanchez. *Manual de Derecho Político*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1959.

VITA, Álvaro de. *A Justiça Igualitária e seus Críticos*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *Liberalismo Igualitário*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

WAGNER, William J. “John Rawls’s Proffer to Believers: a bargain called ‘the idea of public reason’”. In: **Journal of Law, Philosophy and Culture**, v. I, n. 01, 2007, p. 13-46.

WALDRON, Jeremy. “Theoretical Foundations of Liberalism”. In: **The Philosophical Quarterly**, v. 37, n. 147, 1987, p. 127-150.

\_\_\_\_\_. “Public Reason and ‘Justification’ in the Courtroom”. In: **Journal of Law, Philosophy and Culture**, v. I, n. 01, spring 2007, p. 107-134.

\_\_\_\_\_. “Secularism and the Limits of Community”. In: **Public Law & Legal Theory Research Paper Series**, n. 10-88, dec. 2010, disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1722780>>. Acesso em: 01 fev.2011.

WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. 5.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

WEITHMAN, Paul J. “John Rawls’s Idea of Public Reason: two questions”. **Journal of Law, Philosophy and Culture**, v. I, n. 01, 2007, p. 47-67.

WILLIAMS, Bernard. *Truth and Truthfulness*. New Jersey: Princeton University Press, 2002.

ZALTA, Edward (ed). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/>>. Último acesso em: 29/02/2012.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 3.ed. Lisboa: Calouste, 1997.