

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

ANDRÉ LUIZ SILVEIRA DE LIMA JÚNIOR

**A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NA SOCIEDADE BEM-ORDENADA:
construtivismo constitucional, razão pública e legitimidade democrática**

SÃO LEOPOLDO - RS

2017

ANDRÉ LUIZ SILVEIRA DE LIMA JÚNIOR

A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NA SOCIEDADE BEM-ORDENADA:
construtivismo constitucional, razão pública e legitimidade democrática

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Mestre em Direito,
pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade do Vale do Rio dos Sinos -
UNISINOS.

Orientador: Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto.

SÃO LEOPOLDO - RS

2017

L732i Lima Júnior, André Luiz Silveira de.

A institucionalização da justiça na sociedade bem-ordenada :
construtivismo constitucional, razão pública e legitimidade
democrática, São Leopoldo - RS / por André Luiz Silveira de Lima
Júnior. – 2017.

181 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos,
Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2017.

“Orientação: Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto.”.

1. Justiça. 2. Democracia. 3. Direito constitucional I. Título.

CDU: 342

CDD: 341.2

Catálogo na Publicação:
Bibliotecário Thiago Lopes da Silva Wyse - CRB 10/2065

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "**A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NA SOCIEDADE BEM-ORDENADA: construtivismo constitucional, razão pública e legitimidade democrática**" elaborada pelo mestrando **André Luiz Silveira de Lima Júnior**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 20 de fevereiro de 2017.

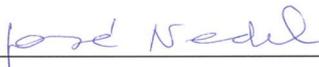


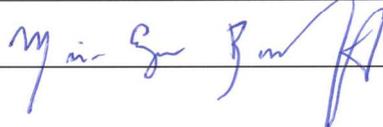
Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha 

Membro: Prof. Dr. José Nedel 

Membro: Prof. Dr. Maria Eugênia Bunchaft 

*À minha querida Mamãe,
Eliana Aparecida Strada.*

AGRADECIMENTOS

A gratidão dignifica o homem, permitindo-lhe reconhecer que as conquistas, embora fruto da dedicação pessoal, não são apenas individuais. Na verdade, são construídas em conjunto, com a participação de terceiros, responsáveis por compartilhar a sabedoria, o conhecimento, a experiência e bons momentos. Creio que tais auxílios, muitas vezes não aparentes, acabam passando despercebidos pela sua brevidade ou simplicidade. Todavia, não são menos relevantes para o desenvolvimento das pessoas. Ademais, muitas vezes, as pessoas sequer possuem a intenção de prestá-los, bem como não imaginam a importância do convívio diário ou passageiro para acrescentar itens valiosos ao outro, que porventura seja agraciado pela sensibilidade em detectar os detalhes especiais e as sutilezas da vida.

Posso dizer que em todos os meus anos na Academia, contando desde o meu ingresso no curso de Direito da Universidade Federal de Goiás até, mais recentemente, no Programa de Pós-Graduação em Direito, nível mestrado, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, tive experiências únicas e maravilhosas, com pessoas capazes de despertar em mim a curiosidade pelo conhecimento. E, mesmo fora do ambiente acadêmico, alguns amigos também me proporcionaram momentos para o meu crescimento intelectual, mesmo quando a relação tenha sido, em grande parte, simplesmente de lazer.

Seria hipócrita, porém, se dissesse que o caminho fora marcada apenas belos jardins floridos, ou que tudo aquilo obtido e reluzente era ouro. Pelo contrário, as dificuldades são inerentes ao processo de aprendizagem, o qual causa, inicialmente, muito mais dor e sofrimento do que prazer e felicidade. Basta lembrar o mito da caverna platônico: a luz, em um primeiro contato, causa, a cegueira naquele que se encontra há muito na escuridão. Mas tal efeito doloroso é passageiro, já que, com o passar do tempo, a visão volta meio ofuscada para, então, adaptar-se perfeitamente a claridade, provocando a sensação de completude ao visualizar a verdade, no espetáculo artístico proporcionado pela confluência entre a razão e a natureza. Talvez o efeito seja o mesmo sentido pelos sábios admiradores da arte e do sublime.

Enfim, é extremamente complicado citar todos aqueles que tiveram alguma influência neste trabalho de dissertação que apresento à comunidade jurídica e científica, esperando que seja aceito e reconhecido como disposto à altura da excelência acadêmica, requisito de uma educação de qualidade, motivo de orgulho a todos os já mestres, doutores e atuais candidatos aos respectivos títulos pela conceituada instituição que é a **UNISINOS**.

Adianto, então, que evitarei mencionar nomes pessoais, na expectativa de ser compreendido por essa escolha de afastamento dos detalhes distintivos, escolhendo, por bem,

inserir as pessoas em grupos. Caso contrário, poderia acabar cometendo injustiças, o que seria irônico em um trabalho que tem como temática central a questão da justiça. Haverá, porém, algumas exceções, já que essas pessoas merecem um destaque especial, por terem contribuído diretamente a realização do mestrado.

O primeiro grupo ao qual desejo agradecer está vinculado, como um todo, à instituição na qual realizo a minha titulação. Não há mensurar toda a contribuição por parte do **corpo administrativo do PPG-Direito**, especialmente **Vera Loebens** e **Ronaldo Cesar**, bem como **o corpo docente** do curso. Posso mencionar a **Profa. Dra. Maria Eugênia Bunchaft** como uma das grandes inspirações para a temática desenvolvida na dissertação, com as suas aulas magistrais e a qualidade de ensino transmitida durante o período de estágio docente na disciplina de Direito Constitucional, na qual tive a honra de trabalhar sob a sua supervisão.

Ademais, a coordenadora do **Núcleo de Direitos Humanos (NDH)**, **Profa. Dra. Fernanda Frizzo Bragato**, que me recebeu com afeto em seus projetos. O segundo grupo é referente às minhas **amizades**, em especial ao meu praticamente irmão **Daniel Coelho**, aos amigos **Edelson Santana**, **William Souza** e **Gilberto Garcia**, e às amigas **Patrícia Martins**, **Helena Lazzarin**, **Bianka Adamatti**, **Bárbara Costa**, **Ana Luísa Fernandes** e **Hadassa Mendes**, que posso dizer ser um privilegiado por ter conhecido todo(a)s vocês.

Creio que a orientação é primordial para o desenvolvimento de uma pesquisa de qualidade. Em relação a isso sou um privilegiado, afinal, tive a oportunidade de ter trabalhado, na UNISINOS, em conjunto com o **Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto**. Seja em sua qualidade comprovada por uma vasta experiência materializada em sua carreira e também nas conversas descontraídas, a relação foi fraternal. Agradeço-lhe pelos ensinamentos e a confiança, aproveitando para dizer que estou honrado por tê-lo como orientador.

Não posso me esquecer do meu ex-orientador, responsável pelo estímulo inicial em me empoderar intelectualmente para encarar o desafio de ingressar em um mestrado. Sem contar na amizade desenvolvida e os trabalhos desenvolvidos nos últimos anos no período pós-orientação na Graduação da UFG-GO. Meu mestre, professor e amigo, **Fernando Antônio de Carvalho Dantas**, muito obrigado!

O agradecimento especial é feito à minha **mamãe**, **Eliana Aparecida Strada**, a quem também dedico essa dissertação. Isso porque é ela quem me apoia em todos os momentos, aceita os meus defeitos e busca sempre o melhor para mim. O meu dia se completa em um ciclo cotidiano iluminado pelo seu gracejo, sinceridade, paciência, amizade e amor, em detalhes que vão desde o bom dia compartilhando um café com leite especial, com o seu humor único, até o boa noite antes de irmos descansar. Mamãe, sou extremamente grato por tudo. Te amo!

Não me interessa saber se o homem é livre. A respeito dela [liberdade], não posso ter noções gerais, mas algumas impressões inteligíveis. O problema da “liberdade em si” não tem sentido. Porque ele, de uma maneira inteiramente diversa, também está ligado ao de Deus. Saber se o homem é livre exige que se saiba se ele pode ter um senhor. A absurdidade peculiar a esse problema provém de que a própria noção que torna possível o problema da liberdade lhe suprime, ao mesmo tempo, todo o sentido. Porque, diante de Deus, há menos um problema da liberdade que um problema do mal. Conhecemos a alternativa: ou nós não somos livres, e Deus todo-poderoso é responsável pelo mal, ou somos livres e responsáveis, mas Deus não é todo-poderoso.

Albert Camus – “O Mito de Sísifo”

RESUMO

O presente trabalho tem como temática principal a questão da justiça. Ela, estipulada por meio da retomada de princípios fundamentais, mostra que direcionamentos da formação e manutenção da sociedade foram feitos com o devido assentamento de seus termos, uma vez que a estrutura originária social deve ratificar os critérios de ratificação do justo. Diante da vinculação ocidental a uma tradição concatenada no contrato social, especificamente sob a égide do liberalismo, buscou-se, no decorrer da pesquisa, a retomada dos elementos genealógicos do Estado Moderno a partir da interligação entre os valores da liberdade e da igualdade. Todavia, é bem verdade que a história demonstrou que esse paradigma, apesar de toda a expectativa na crença de se encontrar as respostas pelo método científico, não apenas se mostrara incapaz de superar as desigualdades materiais existentes entre os seres humanos, como também legitimara, na confiança irrestrita na legalidade, atos de desumanidades conformadores de uma “estética da destruição”. A retomada pelos termos dos direitos humanos, feito a partir de meados do Século XX, permitiu um retorno da moral aos elementos institucionais de cooperação social, concatenados mediante a criação de um órgão supranacional, responsável por formatar uma federação internacional e, por conseguinte, estabelecer acordos para a sublimação da dignidade. Não obstante, permanecia em voga a soberania nacional, agora, por sua vez, feita com bases constitucionais. Ainda faltava, porém, uma teoria que conseguisse mediar o Estado Democrático de Direito com esse redimensionamento epistemológico, sobretudo quando se tem em voga um pluralismo latente, reverberado pela aproximação de culturas diferentes através da globalização. Qual seria a melhor maneira de se permitir que os indivíduos possam (re)existir, mantendo a sua autonomia ao mesmo tempo em que compartilham o mesmo horizonte dentro de uma sociedade? A hipótese, confirmada na conclusão, é a de que o modelo do liberalismo político proposto por John Rawls, estruturado a partir da justiça como equidade, propicia as bases para a concatenação de uma democracia deliberativa, embora possua lacunas a serem aperfeiçoadas, é o mais próximo de resolver respostas concretas à problemática proposta. Isso porque busca beneficiar a todos, tornando-se racional, dentro de uma decisão racional, optar pela racionalização da justiça, mediante o respeito aos termos da razão pública, na medida em que, assim, permite-se a existência das mais diversas doutrinas abrangentes.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria da justiça. Liberalismo igualitário. Democracia constitucional. Estado democrático de direito. pluralismo.

ABSTRACT

The main theme of this paper is the question of Justice, established through a resumption of fundamental principles, shows that the directions of the formation and maintenance of society were made with the settlement of their terms by the criteria of ratification of the righteous. In view of Western tradition, which is linked to the social contract specifically under the aegis of liberalism, the search for a resurgence of the genealogical elements of Modern State was sought from the interconnection between the values of freedom and equality. However, it is quite true that history has shown that this paradigm, despite all the expectation in the belief of answers proposed by scientific methods, not only proved to be incapable of overcoming the material inequalities, but also legitimized, in the unrestricted trust in legality, acts of inhumanity that conform an “aesthetics of destruction”. The resumption of the human rights paradigm, after mid-twentieth century, allowed a return of morality to institutional elements of social cooperation, linked by a creation of a supranational system, responsible for the formation of an international federation seeking for the sublimation of dignity. Nonetheless, national sovereignty remained in vogue, but with constitutional foundations. But, even at this point, was still lacking of a theory that could mediate the Democratic Rule of Law with the new epistemological resizing, especially when there is a latent pluralism, reverberate by the approximation of different cultures in globalization. What would be the best way to allow individuals to “(re)ex(s)ist”, while maintaining their autonomy when sharing the same horizon within other members of society? The hypothesis, confirmed in the conclusion, is that the model of political liberalism, proposed by John Rawls and structured from justice as fairness, in which the liberal principles (of the maximum individual freedom and of the difference) provide the bases for the concatenation of a deliberative democracy, although it has gaps to be improved, is the closest to solving the problem by concrete answers. This is because it seeks to benefit all members, making their terms rational in a decision which opt out to make a rationalization of justice terms and also respecting the public reason allowing the existence of the most diverse doctrines.

Key-Words: Theory of justice. Equalitarian liberalism. Constitutional democracy. Democratic rule of law. Pluralism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A GENEALOGIA DO IDEAL DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	18
2.1 A Perspectiva Filosófica do Contrato Social: A Institucionalização do Direito e a Democracia Política.....	24
2.2 A Liberdade como a Medida do Justo.....	28
2.3 O Teatro Revolucionário e a Materialização do Estado Democrático de Direito na Teoria Constitucional Inglesa, Estadounidense e Francesa	34
2.4 A Instrumentalização dos Direitos Naturais: O Protagonismo do Estado.....	47
2.4.1 A Universalidade do Homem ratificada nos Direitos Subjetivos.....	51
2.4.2 A Dialética da Necessidade: os direitos sociais e o crepúsculo dos direitos subjetivos na determinação da Liberdade.....	57
3 TEMPOS DE JUSTIÇA: A (RE)EXISTÊNCIA GARANTIDA PELO ELO INDISSOCIÁVEL ENTRE LIBERDADE E IGUALDADE NO EXTREMO “VELHO NOVO MUNDO”.....	66
3.1 O Paradigma dos Direitos Humanos e a Revalorização do Homem.....	71
3.2 O Caminho Constitucional no Pós-Positivismo	76
3.3 A Justiça no Direito: entre a substância formal e a material nos espaços institucionais de disputa	82
3.4 A Desconstrução das Camadas Semânticas	86
3.5 Liberalismo Igualitário: Razões, Desafios e Oportunidades	94
4 A TEORIA DA JUSTIÇA DO LIBERALISMO IGUALITÁRIO	104
4.1 Os Princípios de Justiça na Configuração Básica da Sociedade.....	109
4.2 As Modulações da Liberdade e da Igualdade	115
4.3 A Sociedade Desvelada: a retirada do véu da ignorância e consolidação do Liberalismo Político na Sociedade Bem-Ordenada.....	123
4.4 Democracia e Pluralismo: o horizonte do justo na junção entre a publicidade e a razoabilidade.....	131

4.5 A Justiça Política: o consenso sobreposto e o consenso constitucional na consolidação da razão pública e da cultura pública do justo	137
4.6 A (Re)institucionalização da Justiça: a razão pública no constitucionalismo democrático	148
4.7 Os Limites da Racionalidade Argumentativa do Ser-em-Sociedade	154
5 CONCLUSÃO.....	166
REFERÊNCIAS	175

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como temática principal a questão da justiça. Em especial, o que se procurou visualizar foi a maneira como ela se institucionaliza nas relações sociais por meio de vínculos conformadores de uma tradição responsáveis por propagá-las, bem como de que modo se dá uma forma de racionalização de atuação em conformidade com os valores de cidadania. Eles possibilitaram a construção semântica em uma linguagem compartilhada por todos os membros da sociedade, a partir de uma gramática cognoscível independentemente de critérios qualitativos, como o tempo, o espaço e o próprio idioma.

Diante da realidade concreta, a qual exterioriza o contexto marcado por um ambiente plural e, muitas vezes, conflituoso, há de se levar em consideração, por meio de pressupostos principiológicos, o anseio universal de se garantir a pacificação dos povos, na medida em que se prega uma reciprocidade em prol da cooperação de cunho mutualístico entre os indivíduos. Presume-se que, desse modo, a liberdade pode, enfim, (re)estabelecer-se, haja vista a estrutura se dar de acordo com uma configuração cujo redirecionamento ocorre em virtude do justo.

O tempo se mostra um senhor infalível, uma vez que a história possibilita um ensinamento único de resultados emancipatórios ou aprisionadores. Afinal, é na experiência que reside o real alcance da possibilidade de se visualizar as incompletudes das teorias e suas respectivas brechas permissoras da corrupção do sentido originalmente estipulado, na medida em que a política acabou, em certas situações, dominando a moral, deixando as pessoas ao alvedrio dos conflitos de interesses.

Tal foi o conhecimento adquirido com o liberalismo moderno, responsável por ofertar e, talvez, até mesmo consolidar um Estado Democrático de Direito, embora longe de se concretizar, na prática, o ideal estipulado no início. Não distinto foram as consequências resultantes das modificações realizadas a partir das críticas do materialismo dialético, que buscava uma consideração da igualdade para além do mero formalismo legal propagado pelo iluminismo.

Isso porque, enquanto a Constituição possuía a função de apenas servir como uma mera carta política, as pessoas não se deram conta dos riscos da usurpação de sua própria natureza humana, sobretudo com a ascensão de um positivismo esperançoso na capacidade racional de seres especiais se comparados com os demais animais, vistos, então, como bens passíveis de apropriação, ou seja, como meros objetos.

Assim, mediante o empoderamento realizado por esse traço distintivo, o homem passou a ser considerado como dotado de dignidade, na medida em que a razão acabaria tanto impossibilitando dotá-lo de preço, como também permitindo-lhe ser autônomo. Dito de outro modo, a autonomia o qualificaria a atuar de acordo com uma liberdade interna, alcançando máximas inatingíveis pela causalidade e, por conseguinte, possibilitando a autolegislação da própria conduta ao estabelecer a pessoa como fim em si mesmo.

Até meados do Século XX, esse era o pensamento predominante nas mais diversas áreas do saber, em especial a Filosofia, a Sociologia e o Direito. Surgida na esperança de libertar o homem da instrumentalização perpetrada pela centralização do poder político, representado no simbolismo da figura do Leviatã, que tinha como trunfo a soberania, fruto de uma negociação feita pelo monarca absolutista com setores da aristocracia, como a nobreza e o clero, o liberalismo clássico, porém, conquanto tenha sido o paradigma pós-revolucionário, mostrou-se um engano.

A busca pela liberdade, que até então tinha no poder estatal um aliado em sua garantia, ainda que seletivamente feita em virtude de uma neutralidade situada entre a tolice, a má-fé e a inocência, foi reduzida a mera instrumentalização do ordenamento jurídico, no afastamento da moral para a consecução de fins políticos meramente pragmáticos. Era o fim das ilusões revolucionárias, depois de um longo período agonizando enfermo, ao mesmo tempo que marcara o começo de extremos, em que a chama da emancipação libertária humana, mesmo que não tenha cessado, tenha sido obrigada a sofrer com a estética da destruição, passando a velar mortos ao invés de vivos.

Na tentativa de possibilitar a “(re)existência” plural universalmente disposta, disposições antigas, até então esquecidas pelo orgulho cientificista, mesclaram-se com tantas outras novas, fundadas por direitos ignorados na profusão de desrespeitos e beligerância à humanidade. Com isso, os direitos humanos, enfim, parecem ter recebido a devida valorização a partir de um sistema de diálogo constante em âmbito local, regional e globalmente dispostos, realizados por meio de uma espécie de confederação internacional de países, alavancados pela criação de um organismo supranacional, a Organização das Nações Unidas (ONU), que dispôs de uma “constituição dos povos”: a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Mesmo que com uma fórmula liberal disposta em suas raízes, essa nova configuração demonstrou ter dado importância às proteções de valores reconhecidos pelas sociedades, posto terem ingressado em uma pirâmide normativa, cujo lugar no topo passou a pertencer à Constituição, na tentativa de priorizar os direitos e liberdades fundamentais. E isso

reconhecendo o pluralismo, não mais ofuscado pelo formalismo de outrora ou do materialismo acrítico, em que se acreditava ser possível certa padronização das distinções e uma distribuição de bens meramente objetiva anacrônica, a qual ignorava a subjetividade.

Agora, na influência de um “novo constitucionalismo”, a moral reconquista a sua importância ao mesmo tempo que não retira a relevância dos embates políticos, obviamente interessados pelas vontades de pessoas limitadas pelo seu tempo. Aliás, essas disputas, desde que legítimas – e isso vai além da ética normativa - são comuns e aceitas. A legitimidade, portanto, passa a ser um dos grandes estandartes dessa nova ordem, ligada diretamente às virtudes liberais relacionadas ao respeito à tolerância, cujo objetivo é o de impedir a exclusão do outro.

A sua substância, dessa forma, passa a ser traçada a partir de uma concepção de justiça capaz de ratificar a verdadeira democracia. Formada por princípios assentados na própria base social, ou seja, nas camadas mais profundas de provisão dos termos do ser-em-sociedade, eles conseguem fazer com que haja a estabilidade das relações intersubjetivas e, por conseguinte, do Estado constituído através de instituições públicas, as quais acabam prosperando de maneira concreta pelo fortalecimento e amadurecimento da dinâmica social.

A institucionalização da justiça, nesse contexto, é entendida como o ingresso em uma assimilação natural de condutas, ratificadas pela tradição pública, que por meio da obrigatoriedade de se levar em conta os pressupostos principiológicos formados pelo todo complementar. Este, composto pela liberdade e pela igualdade, concretiza o seu papel de mediador perante a necessária integridade moral e o indissociável individualismo de pessoas e/ou grupos, ou seja, de fazer um diálogo efetivo na convergência entre a objetividade e subjetividade.

As pessoas, consideradas sob o viés comunitário como cidadãos, necessitam se adequarem a uma lógica voltada para a cooperação com os demais membros do corpo coletivo. Tal fato, porém, não é feito somente no momento em que as instituições já se encontram consagradas. Seria inútil tratar situações de conflitos reais, prevalecendo o ditado de que a prevenção é o melhor remédio. Destarte, um simulacro, normalmente existente nas teorias contratualistas, deve também se fazer presente através de uma espécie de divisão entre o estado pré-social e o da sociedade civil, em que se tem uma estrutura básica capaz de sedimentar determinados valores que estimulem a cooperação interindividual desde as origens.

Claro que, para obter êxito, nada mais adequado do que também haver o apelo ao conteúdo racional do ser humano, o qual abarca uma concepção de ganhos, imediatos ou à

longo prazo, voltados para a maximização do próprio bem-estar. A união de conjuntos de esferas individuais para formar um todo aglutinado precisa se mostrar como o mais vantajoso dentre as opções possíveis, mesmo quando pareça, em um primeiro momento, contrariado pelo raciocínio superficial, em que ocorre a aparente diminuição da dimensão dos resultados pela conclusão precipitada acerca dos prejuízos na obtenção de vantagens pessoais.

Pelo contexto atual, resta claro que a escolha do fundamento teórico para analisar criticamente o contexto requer que seja considerada a tradição contratualista de cunho liberal. Afinal, na tradição ocidental, ela foi a responsável por influenciar a formação do Estado Moderno, dando os parâmetros para o desenvolvimento dos conceitos de democracia e de direito, desenvolvidos sob a égide constitucional, ainda que, por muito tempo, como já mencionado, tenha servido apenas como instrumento político, de nenhum ou pouco valor normativo, cuja eficácia pode ser questionada.

Assim, a teoria escolhida para desenvolver o tema desta pesquisa acadêmica foi aquela que se demonstrou capaz de, além de seguir tal linha de pensamento iniciado no início da modernidade, pôde atualizá-lo de acordo com os paradigmas existentes no constitucionalismo deliberativo, permitindo uma visão humanista acerca das desigualdades existentes entre as pessoas, sejam elas inatas ou permitidas desenvolvidas enquanto ser-em-sociedade.

Não é por menos, então, que a fórmula da justiça como equidade, proposta por John Rawls, especialmente em suas duas maiores obras “Uma Teoria da Justiça” e “O Liberalismo Político”, ofertou o aporte necessário para fundamentar uma sociedade em que haja o equilíbrio entre a liberdade e a igualdade, dispostas tanto de maneira formal, como feito nos primórdios do liberalismo, como também por meio da substancialidade de seu conteúdo.

A teoria rawlsiana propõe a configuração de um modelo ideal de sociedade pautado justamente na institucionalização de princípios a serem dispostos na própria estrutura básica, na medida em que, a partir desse momento, eles seriam perpetuados no decorrer das relações sociais pela sedimentação das camadas de sentido feitas tanto pelos próprios cidadãos e pelas suas criações externas. Essas, de certa forma, compartilham com as pessoas uma rede complexa de responsabilidades ao promover o bom andamento do aparelhamento estatal.

As grandes preocupações do autor norte-americano, reproduzidas nos objetivos deste trabalho, parecem ser o de entender a formação da sociedade e até que ponto ela pode superar o mero *modus vivendi* para firmar um compromisso que esteja estruturado em algo superior, quase transcendental, que é a justiça. Isso porque, pelo reconhecimento da existência fática de diferenças e, fatalmente, de discordâncias, as quais muitas vezes são de difíceis resoluções em

acordos, ficando o resultado à mercê de acordos constantes distanciaria do equilíbrio necessário para consolidar a manutenção da ordem social e, por conseguinte, de estimular as virtudes vinculadas ao exercício da cidadania.

Em uma democracia que pressupõe a participação deliberativa na construção dos elementos constitucionais, ainda que seja na eleição de representantes dotados de capacidade para decidir em nome de toda a população, nada mais correto do que pautar a análise nos elementos argumentativos utilizados pelas pessoas, as quais, invariavelmente, possuem formas de pensar influenciadas pelo próprio horizonte particular.

A priori, há uma permissão (quase) irrestrita de opinar no debate público e propagar individualidades no ambiente “particular”, podendo o indivíduo professar as mais diversas doutrinas abrangentes, qualquer que seja o seu conteúdo. O alcance é limitado, contudo, no risco provocado por tais “crenças” atingirem e prejudicarem a estrutura básica da sociedade e seus respectivos fundamentos, posto que a boa-ordenação é incongruente com a instrumentalização de seu poder coercitivo em prol de subjetivismos epistemológicos, sobretudo aqueles com caráter autoritário.

Todavia, ao estar inserida dentro de uma tradição de pensamento, tornou-se necessário, antes, abordar como se deu a formação de cinco conceitos chaves: “Estado”, “Democracia”, “Direito”, “Liberdade” e “Igualdade”, todos inseridos no todo representado pela “Justiça”, seja ela formal ou material, política ou moral, natural ou social. Outros autores, em especial Kant, Rousseau, Locke, Hegel, Marx e Bobbio, foram utilizados como referências teóricas para auxiliar na densidade da pesquisa, até porque esses elementos dialogam entre si para esboçar a substância do justo, bem como entender o seu código genético é de fundamental importância para desenvolver a temática trabalhada, e se ater somente ao trabalho do Rawls seria insuficiente para a excelência acadêmica.

Responder as seguintes questões são primordiais para a dissertação: (1) como se deu a gênese do Estado Democrático de Direito e qual o sentido primevo da liberdade e da igualdade nesse paradigma? (2) quais foram as insuficiências apresentadas pelo contratualismo liberal moderno e como se deu a transição para o liberalismo igualitário? (3) qual o alcance das razões existentes na sociedade e quais os termos, bem como os critérios para haver a tradução para a gramática da publicidade, aquela cognoscível pelos outros cidadãos? (4) Como a (re)existência plural é proporcionada na sociedade democrática sem que o risco de exclusão e marginalização aconteça? (5) Quais os elementos que precisam se fazer presentes no modelo de sociedade caracterizá-la como bem-ordenada?

Para obter as respostas a essas perguntas, optou-se pela divisão do trabalho em três partes. Na primeira, intitulada “A genealogia do ideal de Estado Democrático de Direito”, houve uma dedução dos três primeiros elementos supramencionados (Estado, Democracia e Direito), além das críticas formuladas pelo pensamento filiados à corrente do materialismo no sentido de que esse modelo, em consideração ao teor da igualdade, estaria restrito tão somente no plano do formalismo.

Na segunda parte, que tem como título “Tempos de Justiça: a (re)existência garantida pelo elo indissociável entre a liberdade e a igualdade”, desenvolveu-se a influência do positivismo até meados do Século XX, incapaz de impedir a corrupção dos valores democráticos por parte do credo no cientificismo explorado pela política. Ademais, foi abordado, nesse trecho, o novo paradigma legal contemporâneo, influenciado por um sistema internacional de direitos humanos em simultaneidade com a ascensão das constituições para o topo da pirâmide normativa dos estado-nações.

Na terceira e última parte, referente ao item “Teoria da Justiça no Liberalismo Igualitário”, ocorreu o fechamento estrutural da pesquisa, tendo em vista a retomada dos preceitos modernos no pensamento contemporâneo de Rawls por meio da retomada da moral nas relações sociais, enquanto os indivíduos, inicialmente desinteressados e, posteriormente, cientes de seus interesses, conseguem conviver não só de forma harmônica, mas, também, promovem a reciprocidade.

O objetivo, portanto, está em comprovar a possibilidade de que pensamentos distintos, próprios de um contexto plural, possam coexistir e cooperar para o desenvolvimento das relações sociais, enquanto estejam pautadas em valores liberais e nas virtudes de cidadania. Espera-se, no fim, que o modelo de sociedade bem-ordenada rawlsiana sirva como uma alternativa viável para esse fim, ao se pressupor que a obtenção da estabilização através da teoria da justiça como equidade, permite a institucionalização de princípios ético-normativos capazes de desempenhar os parâmetros corretos para a legitimidade dos atos individuais e estatais, designados pela densidade moral construída constitucionalmente desde os momentos originários.

Para atingir esse objetivo, buscou-se uma análise crítica da conjectura mencionada, feita mediante a identificação de lacunas e problemas existentes nas teorias modernas hegemônicas, enquanto se indica a dedução de soluções desde a concepção do liberalismo político ou igualitário consignado pela hipótese proposta. Em conjunto, utilizou-se como suporte a

pesquisa de caráter bibliográfico, sobretudo, como já mencionado, por um referencial básico e, complementarmente, outros autores, bem como comentadores das teorias analisadas.

2 A GENEALOGIA DO IDEAL DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A filosofia política possui interesse especial no estudo acerca do desenvolvimento da humanidade, sobretudo acerca das formas de organização social e de que maneira que se deram as suas formações. Com isso, tende a realizar indagações em relação aos motivos pelos quais os homens acabaram, de algum modo, reunindo-se em torno de uma estrutura comunitária social. Diversas teses, as quais inclusive dialogam interdisciplinarmente com diversas áreas do saber¹, buscaram explicações para esse fenômeno, sendo uma delas de especial relevância para o presente trabalho: o contratualismo.

Essa corrente tivera grande destaque no período moderno, influenciada principalmente pelo pensamento iluminista², tendo em vista a sua busca pela explicação acerca da passagem do estado de natureza para a sociedade³. Isso, então, levou à utilização do fundamento pautado no direito natural para oferecer a legitimidade ao Estado, no uso de seus pressupostos coercitivos. Pelos ensinamentos de Supiot (2007, p. 98-99), a ideia de contrato, imersa na perspectiva ocidental de mundo, acabou envolvida por uma espécie de misticismo da "missão civilizadora", uma espécie de dever dos povos civilizados - basicamente os europeus - de levar a modernidade àqueles que não a possuíam, ou seja, aos povos "bárbaros".

Independentemente desse misticismo, o raciocínio existente é feito, portanto, através de uma "metáfora do contrato social" (HÖFFE, 2005a. p. 397), visto esse instrumento estar delineado por meio de um acordo moral consagrador de valores normativos, na medida em que efetiva o poder político a partir de um ideal de justiça. Para tanto, Höffe (2005a, p. 401) indica a necessidade de três itens indispensáveis para a sua configuração, cada qual correspondendo à

¹ Dentre as quais, por exemplo, é possível mencionar a antropologia, a sociologia e até mesmo a biologia.

² Afirma Höffe (2005a, p. 397-399) que, muito embora tenha ganhado força no período mencionado, já se vislumbrava alguns sinais com os sofistas em suas teorias convencionalistas. Ademais, pensadores clássicos ofertaram alguns termos do contrato de dominação que predominou durante a Idade Média.

³ É possível mencionar o exemplo de dois pensadores do contratualismo moderno, que partem de concepções opostas: John Locke, Thomas Hobbes. O primeiro imagina os homens na natureza como independentes e iguais (LOCKE, 2014). O segundo, por sua vez, propôs que no estado de natureza havia uma disputa constante, responsável pela beligerância permanente, afetando a segurança pessoal de todos (HOBBS, 2003). O Estado, para Hobbes, vêm como medida pacificadora, ao confluir as forças para estabelecer uma normatividade coercitiva centralizada na figura do soberano, conquanto para Locke serve para proteger e efetivar os direitos naturais de propriedade perante eventuais esbulhos possessórios. Ainda, outra posição merece destaque: a de Jean-Jacques Rousseau. Para ele, no estado de natureza o homem vivia em plena tranquilidade de modo comunitário, mas, no momento em que passou a haver o sentimento de posse, criando a propriedade privada, passou para a beligerância recíproca, servindo o Estado como meio de mediação dessa relação, na busca por voltar para o mais próximo possível do natural (ROUSSEAU, 1999).

determinada função primordial: (1) livre concordância; (2) a transferência de direitos e deveres específicos; e (3) a delegação contratual.

Os sujeitos, nessa perspectiva, acabam autolimitados pela própria volição, incumbida de obrigá-los ao cumprimento dos termos do acordo, respeitando, quase de maneira irrestrita, o princípio do *pacta sunt servanda*, decorrente da reciprocidade de vantagens distributivas resultadas do acordo (HÖFFE, 2005a. p. 402). Contudo, há de se levar em conta a relação de legitimidade sobre o que fora acordado, em virtude de possíveis vícios contrários aos termos originalmente estipulados na sociedade, bem como à validade e à efetividade das normas, o que demonstra, assim, a necessidade de conformação da atuação aos três elementos supramencionados.

Nos três pontos de vista trata-se da justiça; na vantagem distributiva se trata do princípio geral, o ponto de vista da justiça; na renúncia à liberdade, trata-se da justiça natural e seus princípios médios; e na validade com força de direito, trata-se da realidade da justiça. Faz parte do discurso de legitimação político-fundamental um conceito de justiça do contrato social e este conceito consiste, mais precisamente de três aspectos de justiça. (HÖFFE, 2005a. p. 402).

Os elementos morais são, desse modo, a base do acordo originário. Situa-se em seu código genético ao formatar o objeto como as "trocas de renúncias de liberdade", precípuo para a permissão da coexistência em sociedade. Em seu desenvolvimento há dois momentos contratuais, nos quais ocorre a completude da razão de ser visto que, primeiramente, opera a transcendência de câmbio entre os preceitos libertários, exteriorizados por um acordo de liberdade. Posteriormente, dá-se a troca individual com a coletividade, que, por sua vez, encontra-se em consonância com o acordo de domínio (HÖFFE, 2005a. p. 404-405). Nas palavras do autor:

O contrato social (de dois níveis) designa, portanto, a razão para a obrigatoriedade de obediência ao direito, como também o alcance e os limites da obrigatoriedade. Com isto, o contrato social se revela como princípio legitimador e ao mesmo tempo limitador do Estado; ele é um padrão de medida normativo-crítico para o julgamento da juridicidade e dos limites dos poderes públicos. (HÖFFE, 2005a. p. 405).

Esse duplo caráter - positivo (acordo de liberdade) e negativo (acordo de domínio) - sugere algo para além da mera derivação originária do ente estatal, cuja razão da centralização do poder político em si é feita por meio da análise dos termos estipulados nos momentos primitivos. Na verdade, prescinde da situação concreta historicamente determinada, pois visa a sublimação do próprio cidadão como ser-em-sociedade, em uma espécie de

“transcendentalismo liberal” a ser buscado pelos órgãos oficiais, uma vez que o pacto ocorre em decorrência do atributo racional do homem (EDMUNDSON, 2006. p. 144-145).

Nessa concepção, o contrato é considerado fruto do pensamento puramente racional sobre a própria necessidade de existir, ou seja, um *a priori*. Ademais, indica as reflexões acerca do estágio anterior à vida em comunidade, o estado de natureza. A ausência de base empírica imediata mostra a importância do "giro kantiano" na determinação dessa teoria, fazendo com que as explicações em torno do conceito não mais fossem feitas somente de forma vinculada ao empirismo, mas por uma razão pura normativo-crítica⁴ (HÖFFE, 2005b. p. 255-256).

Desse modo, não cai em contradição pelos erros lógico e ontológico provocados pela "falácia jusnaturalista"⁵. Isso porque a unidade do ser mostra que a normatividade vai além do fato concreto. O dever-ser não se deduz daquilo que é, já que indica a teleologia a ser seguida, conceitualmente direcionada à exigência de plenitude do ser, sem qualquer necessidade substancial imediata na sua caracterização (HERVADA, 2008. p. 46-47).

Essa finalidade, embora pareça haver aqui uma circularidade argumentativa, dá-se justamente no fechamento do ciclo da teoria do contrato social. O caráter de legitimidade, fundamental na explicação do surgimento e desenvolvimento da sociedade moderna e contemporânea, não pode ser meramente justificado pela sua consideração como algo pertencente ao ordenamento jurídico de determinada época e lugar. A sua necessidade está na correlação obrigatória entre os termos postos com aqueles que deveriam ser caso não estivessem presentes, formando assim o todo unitário próprio da ontologia do ser-em-sociedade.

Na teorização moderna sobre o contrato social e a origem da comunhão de vontades entre indivíduos, vários modelos de governo foram propostos, embora muitas vezes estivessem contingenciados por critérios qualitativos, como é o caso do tamanho populacional⁶. O dever-ser contratualmente estipulado deve, de algum modo, internalizar-se nas mais diversas formas de governar, ofertando os fundamentos morais da política institucionalizada no Estado (EDMUNDSON, 2006. p. 146).

Esse processo de realização do contrato é formatado pelos sujeitos contratantes, na medida em que participam do momento originário, diretamente ou representados, bem como continua a propagá-lo durante a sua vigência. É bem verdade que, a partir dos regimes políticos,

⁴ Também denominado pelo mesmo comentador como "razão pura jurídico-prática" (HÖFFE, 2005a. p. 406).

⁵ Essa falácia é comum na derivação do dever-ser a partir do ser, invertendo a ordem lógica, uma vez que aquilo que já é não pode futuramente vir a ser. Ademais, contradiz a ontologia, pois o direito e o seu aspecto normativo são autônomos quando contrapostos às situações fáticas (HERVADA, 2008. p. 46).

⁶ Para mais, ver Locke, 2014; Hobbes, 2003; e Rousseau, 1996.

monta-se a estrutura deliberativa de participação dos membros pertencentes a determinada sociedade, os quais, devido ao seu atributo racional, serão capazes de pactuar pelo método dedutivo, direcionando as suas vontades como maneira de derivar os seus elementos daqueles considerados legítimos e, por conseguinte, sustentar e fortalecer a própria legitimidade em si.

Como resultado, surgem duas motivações, a pública e a privada, colocando a problemática na aparente tensão existente entre o sistema político e o moral. De acordo com Bobbio (1997), a dificuldade se dá no interior das interrelações humanas, fatalmente conflituosas no ambiente social. Por um lado, o sujeito preza pela sua autonomia (privada), ao mesmo tempo em que participa dentro da lógica pautada na "razão de estado" (pública). Essa dicotomia, para o autor italiano, contudo, não é feita entre opostos, como se fosse entre privada e não-privada ou pública e não-pública, em uma oposição anulatória. Mas, na verdade, entre duas esferas comuns da vida humana em uma mesma coletividade, com um sentido axiológico capaz de determinar a função de cada uma (BOBBIO, 2001. p. 20)

Como se trata de dois termos no uso descritivo comum passam por ser contraditórios, no sentido de que o universo por ambos delimitado um ente não pode ser simultaneamente público e privado, e sequer nem público nem privado, também o significado valorativo de um tende a ser oposto ao do outro, no sentido de que, quando é atribuído um significado valorativo positivo ao primeiro, o segundo adquire um significado negativo, e vice-versa. (BOBBIO, 2001. p. 20).

Nos conjuntos antagônicos de centralização e descentralização das decisões políticas nas instituições oficiais e/ou nas pessoas, localiza-se o procedimento deliberativo, então efetivado na passagem do estado de natureza para o estado social. Destarte, é evidente que o fim (dever-ser) se concretizará nos atos materializados no espectro político (ser), quando, claro, estiver de acordo com as exigências morais.

A pergunta a ser feita é a seguinte: qual o modelo mais adequado aos ensinamentos propostos pela teoria contratualista para viabilizar o seu próprio ideal? No período moderno, como já dito no início do presente tópico, essa questão foi respondida de diversas maneiras, comumente atrelada a critérios empíricos acidentais. Mesmo com essa grande quantidade de variações, a razão, vista aqui como o motivo pelo qual o ser atua na manifestação de seu campo de poder, está globalmente incluído, ao se fazer presente na determinação dos termos ratificadores das decisões.

O raciocínio fica então posto da seguinte maneira: o contrato social estabelece as diretrizes de convergência das esferas individuais para a esfera coletiva, permitindo tanto os termos positivos como os negativos do acordo. A expectativa de sua eficácia passa para um

poder central responsável por suceder, na facticidade política, essa unificação institucional. A ética, no caso, é configurada através da estipulação dos termos político-governamentais de itens conformadores práticos aos morais presentes no contrato social.

Muito embora se realize a "cisão de sujeitos, pela criação da pessoa coletiva estatal", a titularidade do poder não deixa de ser, na verdade, das pessoas individuais, as quais (idealmente) participaram da formação da sociedade e permanecem conectadas em sua manutenção (BOBBIO, 1997). A intuição psicológica parte do pressuposto de que é vantajoso se reunir em prol do bem comum, fazendo com que seja precípuo, para atingir a teleologia social, o envolvimento máximo possível de todos, permitindo, dessa forma, melhor governar desde a inclusão das partes no debate em torno do acordo.

O conceito mais adequado para assentir ao contratualismo é o de democracia, resgatado "dos antigos" pensadores gregos⁷. Diferentemente, porém, "os modernos" imaginaram mais o procedimento como forma de alcançar a unidade do ser social do que a própria substância igualitária. Como decorrência, a prioridade das "regras do jogo" oferece um *locus* potencial ao formalismo, permitindo a inclusão máxima possível da *volunté générale* (BOBBIO, 2000. p. 37-38).

É inegável que historicamente 'democracia' teve dois significados prevaletentes, ao menos na origem, **conforme se ponha em maior evidência o conjunto das regras cuja observância é necessária para que o poder político seja efetivamente distribuído entre a maior parte dos cidadãos, as assim chamadas regras do jogo**, ou o ideal em que um governo democrático deveria se inspirar, que o da igualdade. À base dessa distinção costuma-se distinguir a democracia formal do substancial, ou, através de uma outra conhecida formulação, a democracia como governo do povo da democracia como governo para o povo. (BOBBIO, 2000. p. 37-38. Grifo nosso).

Explica Bobbio (2000. p. 38) que o risco ocasionado pela diminuição da importância da substância do princípio democrático, ou seja, do fundo teleológico assentado nas bases originárias, é a brecha permissora para que governos despóticos, sob a justificativa de estarem pautados na vontade da maioria, mostrarem-se sob a aparência de democracia, conquanto não passem de meros simulacros dela, sobretudo por instrumentalizar os princípios formadores da sociedade.

⁷ Apesar de algumas diferenças, Bobbio (2000, p. 31) reconhece que a democracia dos modernos se inspirou na dos antigos, ao seguir a tipologia dos gregos. O modelo ideal ateniense, de participação direta do povo nas decisões políticas, contudo, passa para a ideia de representatividade, justamente para permitir a "atomização" enraizada no liberalismo (BOBBIO, 2000. p. 36).

Parece, destarte, haver a transferência somente para os meios do mecanismo legitimador dos fins, cuja medida paramétrica se dá, no caso, pelo juízo de idoneidade daqueles instrumentos empregados. Entretanto, ainda que sob o risco de eventuais distinções entre o campo político e o moral, como se não fossem esferas complementares, será ela a forma mais propensa a viabilizar a confluência entre esses dois âmbitos (BOBBIO, 2011. p. 98). Segundo o autor, as seguintes três características devem estar presentes na configuração da democracia:

1. A democracia é a forma de governo cujas regras principais, quando observadas, têm o objetivo de permitir a solução dos conflitos sociais sem a necessidade de recorrer à violência recíproca (as cabeças são contadas e não cortadas).
2. Para poder viver e reforçar-se, uma democracia necessita da máxima extensão da relação de confiança recíproca entre os cidadãos, e, portanto, da eliminação, tão completa quanto possível, da estratégia da simulação e do engano (o que quer dizer também a redução, tão grande quanto possível, do espaço do segredo).
3. Na medida em que pressupõe e exige uma sociedade pluralista, na qual vários grupos de poder concorrem pacificamente pela tomada das decisões coletivas, a democracia é um regime em que a maior parte das decisões é tomada por meio de acordos entre os vários grupos. A democracia dá vida a uma sociedade eminentemente contratual. Tal sociedade, por sua vez, pressupõe e exige o respeito à máxima *'Pacta sunt servanda'*. (BOBBIO, 2011. p. 98-99).

Talvez um dos poucos filósofos do período que tenha se importado para além da mera formalidade, realizando a devida intersecção dos dois conjuntos (moral e político), fora Jean-Jacques Rousseau⁸. Sem trabalhar especificamente o modelo governamental ideal, mas principalmente o próprio pacto social, o pensador suíço teoriza que o interesse das pessoas é direcionado no sentido de somar forças em torno de um centro não-despótico (ROUSSEAU, 1996. p. 20-22)⁹. Assim, a configuração deve se dar a partir de um processo complexo de conformação entre meios e fins verdadeiros, e não somente na crença em torno do protocolo formal realizado *a posteriori*.

Com isso, é de grande importância ressaltar a caracterização rousseauiana acerca da diferença entre a "vontade de todos" e a "vontade geral". Segundo o autor, "esta se refere somente ao interesse comum, enquanto a outra diz respeito ao interesse privado, nada mais sendo que uma soma das vontades particulares" (ROUSSEAU, 1996. p. 37). É justamente aqui, portanto, que a finalidade do acordo originário se sublima na escolha do meio escolhido para

⁸ John Rawls considera Rousseau como um "crítico da cultura e da civilização", fazendo com que a sua leitura de sociedade possa se dar pela visão normativista, na medida em que a "utopia realista" se concretiza na integridade e autenticidade humana (RAWLS, 2007. p. 192-193).

⁹ Embora se pense que Rousseau tenha idealizado uma sociedade em torno do monismo, a verdade é que ele visava a descentralização decisória, através do sentido centrípeto. De acordo com Bobbio (1997), isso é derivado da ideia de que o policentrismo transfigurava a mera *voluntas* do soberano, transferindo para as esferas individuais o pluralismo necessário feito a partir da concepção de soberania popular.

atingi-lo. Isso porque a noção procedimental pura deixa em aberto a harmonia social, podendo acabar em desacordo com a ética igualitária ao se situar sob a corrupção de seu sentido pela dominação de somente alguma(s) facção(ões) majoritária(s), colocada(s) no poder por um cálculo aritmético de mera soma.

Destarte, embora o processo político seja feito a partir da volição majoritária expressa dentro do modelo formal de regras que a concebem direta ou indiretamente pela representação, as decisões fundamentais destinadas ao corpo social devem seguir o padrão almejado, feito pela fusão entre a deontologia de obrigações com a virtude dos deveres. Apenas desse modo existe a possibilidade de se culminar naquilo inicialmente determinado no contrato social, ou seja, a união recíproca entre os membros da sociedade.

2.1 A Perspectiva Filosófica do Contrato Social: A Institucionalização do Direito e a Democracia Política

As relações democráticas, como até agora apresentado, parecem ideais para a tese contratualista, ao levar em conta a possibilidade de se aproximar os objetivos estipulados no acordo originário, com a noção ideal de sociedade pautada no construtivismo racional. A participação honesta de todos os sujeitos na formação da vontade geral é fundamental, sobretudo com vistas para a concretização legítima do poder pautado na soberania estatal, mantendo, claro, certo campo de maleabilidade para que se tenha uma atuação autônoma sob o ponto de vista individual.

Pela pluralidade de indivíduos, cada qual com as suas particularidades, a intercomunicação subjetiva, feita no âmbito do corpo político, pode se dar de modo imperfeito. Aliás, é até comum que assim ela se dê. Isso porque as dificuldades inerentes aos meios, ou seja, os canais dialógicos, bem como os desacordos oriundos das diferenças, são reais. O “outro” incomoda, ao fazer com que o “eu” se questione sobre as próprias verdades até então construídas, de maneira refletida ou não.¹⁰ Tal ato pode colocar em cheque a existência individual e coletiva, pois desconstrói crenças e identidades existentes, as quais compõem as características de pessoas e de grupos. Dessa maneira, gera-se um estágio conflituoso e competitivo dentro da sociedade, dificilmente solucionado de maneira pacífica (SACCO, 2013. p. 61-62).

¹⁰ Um exemplo das consequências de crenças irrefletidas é o preconceito (BOBBIO, 2011).

A diversidade pode implicar a incompatibilidade e até o conflito, mesmo mortal. O leão mata a gazela, herbívora, destrói determinada planta ou determinado fruto. Certa molécula é destruída por essa ou aquela macromolécula. **A variação não criou um grupo de amigos. Ao contrário, ela levou o real a se autodestruir em parte, com as próprias forças e os próprios meios.** (SACCO, 2013. p. 42-43. Grifo nosso).

Essa situação, portanto, pode levar a um ambiente propício para se confirmarem exclusões, muitas vezes perigosas, como é o caso do racismo. Bobbio (2011, p. 107), analisando especificamente o “preconceito coletivo”, afirma que a consequência com alto potencial nocivo é a discriminação, o gênero das espécies extremas como o exemplo mencionado há pouco e outros como a xenofobia. Entretanto, a democracia não comporta esse contexto, pelo contrário, ela deve permitir a coexistência pacífica e igualitária, haja vista estar pautada na égide de certos princípios de justiça.

As situações de exclusão e conflito descritas se mostram impróprias para o ambiente democrático. Rígido em sua “ética deliberativa”, mas flexível quanto aos termos contratuais, permite a estruturação dos fundamentos da sociedade ao criar mecanismos de rearranjos institucionais necessários para a perpetuação do todo conjuntivo. E isso inclui, por óbvio, a tolerância e o respeito, dois grandes baluartes liberais.

Destarte, a aniquilação do outro deve ter a sua existência impedida para, com isso, permitir qualquer um de ser-em-sociedade. Ao se pautar no cálculo do somatório de forças, a mera estipulação de regras, sem algo que transforme o dever em obrigação ao cumprimento do *pacta sunt servanda*, poderia restar inócuo. A exigência meramente moral de seguir os termos acordados poderia abrir brechas que levam o indivíduo a observar apenas o raciocínio de maximização do próprio bem-estar, o qual se dá de maneira interessada e subjetiva. O egoísmo tem o potencial de ocasionar o desrespeito às regras do jogo, desfigurando ou, ainda, inviabilizando, totalmente o regime aplicado ao contrato, com a corrupção de seus termos.

A coexistência, então pactuada pelos membros, passa pela criação do Estado, que é o Direito, na medida em que se cria um sistema político-normativo. A observação das regras é feita no interior do modelo estatizado, originado desde um papel coercitivo capaz de fazer cumprir as obrigações estipuladas. Dito de outro modo, o cidadão, pelo dever (moral) ou pelo “medo” punitivo (legal), é direcionado a cumprir os termos acordados. Como argumenta Sacco (2013, p. 154), “impor a norma jurídica é, portanto – em uma medida muito ampla -, um problema de força. Sem força, falta autoridade ou ela não é absoluta”.

Assim, na passagem do estado de natureza para a sociedade civil, há a ascensão do *homo juridicus*¹¹. O meio, formal é bem verdade, até então caracterizado pela idoneidade, ganha uma distinção além: a licitude. De acordo com Bobbio (2011), ela é um atributo moral, visto valorar os bens como fruto do relacionamento entre os cidadãos. Ademais, a interação, que antes era dual, ou seja, limitada entre duas partes, passa a ser uma tríade, cujo “terceiro”, o Estado, torna-se responsável por mediar, reconhecer, ratificar e garanti-la (SUPIOT, 2007. p. 118-119). Para tanto, usa da força decorrente de sua autoridade legítima, no intuito de manter a continuidade do ordenamento jurídico e, por conseguinte, de sua existência, servindo, destarte, como estabilizador das relações sociais.

Todavia, esse poder não é irrestrito, pois, caso contrário, acataria uma instrumentalização destinada à dominação, tornando-se ilegítimo em suas razões e aplicações. Não obstante, por não ser fruto da mera soma de vontades, mas da participação concreta dos indivíduos em prol do bem comum, afasta-se do pensamento utilitarista tradicional, antitético na preservação do justo, ao priorizar a felicidade da maioria, qualquer que seja o custo humano para o seu êxito¹². O Direito se classifica, desse modo, como uma “razão prática pura” de natureza ético-normativa (HÖFFE, 2005b), externalizado pelo seu atributo inerente, representado pela juridicidade.

O estado de direito se caracteriza por duas qualidades. Primeiro, a decisão sobre o Direito não cabe a pessoas privadas, senão ao poder público; o estado de direito possui caráter estatal. **Segundo, não se trata de um Estado qualquer, senão daquela ordem política de dominação de conflitos que se rege – conforme ao critério kantiano para a razão prática pura¹³- por uma lei estritamente geral.** Uma ordem política que cumpre o princípio da generalização está imposta, de certo modo, por uma vontade geral ou comunitária. Por essa razão, Kant recorre, na sua fundamentação racional do Direito, ao raciocínio tradicional do contrato social e diz que o Direito é uma ordem que nasce do ‘*contrato originário*’ [...]. (HÖFFE, 2005b, p. 255-256. Grifo nosso).

¹¹ O termo é utilizado por Supiot (2007).

¹² Muito embora a filosofia política kantiana não tenha tido tanto destaque como a moral, a sua escolha não é aleatória. A sua importância está no sincretismo feito pelos pensamentos pretéritos da Tradição do Esclarecimento em conjunto com o modo inovador de pensar o Direito através do atributo racional e dos conceitos não-empíricos. (HÖFFE, 2005). O construtivismo de sua teoria influenciou autores contemporâneos, como Rawls, mostrando a atualidade dentro do pensamento político atual, principalmente pelas inovações quanto às lacunas deixadas pelo modelo de Kant, a serem trabalhadas em momento posterior da presente pesquisa.

¹³ Segundo Rauscher (2006, p. 173-174), “a razão prática pura, como as condições de voo, restringe o resultado dos processos evolucionários definindo as limitações de qualquer organismo possível que evolui de tal maneira que escolhe, ao menos algumas vezes, consciente e deliberadamente suas próprias ações. Em outras palavras, nenhum organismo pode desenvolver uma habilidade para escolher consciente e deliberadamente suas próprias ações sem ao mesmo tempo desenvolver uma mente com um determinado tipo de estrutura que Kant refere como a “razão prática pura” que gera a lei moral.

Isso ocorre como decorrência do atributo racional, o qual determina a formação jurídica como um todo, por prescindir de elementos empíricos para existir concretamente. Ou seja, a ação prática pode - e deve - se conformar com as ideias puras e com os princípios morais, porque a "dialética da razão" indica "que o motivo pelo qual se obedece à legislação distingue, portanto, ação moral e ação jurídica" (PALOMBELLA, 2005. p. 63).

Destarte, ela toma os seus pressupostos principialísticos no *a priori*, uma vez que o sujeito identifica as medidas legais de maneira crítico-normativa, sem qualquer dedução da legislação disposta ou dos fatos naturais identificados (HÖFFE, 2005b. p. 233-234). Nessa linha, Kant (2003) evidencia a separação entre o plano interno (autônomo, subjetivo) e o externo (heterônomo, objetivo), estando o Direito subscrito no último, diferentemente das virtudes.

Para o autor, "o direito é, portanto, a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade" (KANT, 2003 p. 76). A sua caracterização, universalmente dada para garantir a comunicação existencial recíproca, é feita do seguinte modo:

Assim, a lei universal do direito qual seja, age externamente de modo que o livre uso do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, é verdadeiramente uma lei que me impõe uma obrigação, mas não guarda de modo algum a expectativa - e muito menos impõe a exigência - de que eu próprio devesse restringir a minha liberdade a essas condições simplesmente em função dessa obrigação; em lugar disso, a razão diz apenas que a liberdade está limitada àquelas condições em conformidade com sua ideia e que ela pode também ser ativamente limitada por outros; e ela o diz como um postulado não suscetível de prova adicional. Quando o objetivo de alguém não é ensinar virtude, mas somente expor o que é o direito, não é permissível e nem deveríamos representar aquela lei do direito como ela mesma sendo o motivo da ação. (KANT, 2003. p. 77).

A leitura de Höffe (2005b) se evidencia correta à filosofia política kantiana, respaldada na lei universal do Direito. Ao mostrar que os princípios jurídicos são suprapositivos, conquanto o Estado não seja "moralizador", identifica a sua finalidade direcionada apenas para a convivência recíproca entre esferas individuais, em um mutualismo racionalmente vantajoso. Ele não ingressa na volição subjetiva em si, mas naquilo que ocorre fenomenologicamente em sua exteriorização. Em suas palavras, "[...] os aspectos internos, a saber, necessidades e interesses, só possuem relevância jurídica se eles determinam a ação e se manifestam na liberdade externa" (HÖFFE, 2005b. p. 236).

O ente estatal se configura nas confluências de racionalidades quando disposto em uma ordem legítima, a qual tem a sua aplicação feita pela já mencionada característica de

coercibilidade. O âmbito da análise jurídica está circunscrito ao legalismo. Todavia, do mesmo modo, ele pertence ao sistema dualístico "lícito-ilícito", próprio de um Estado Democrático que tem no Direito a mediação de sua existência. Como ensina Palombella (2005, p. 65. Grifo do autor), mostra-se como um "*instrumento de controle da relação entre a intenção e a ação externa, ou seja como coerção*".

O ser-em-sociedade se sublima na aplicação desse instituto. A democracia, na medida em que favorece a comunicação entre seres responsáveis e racionais, necessita do aparato jurídico para fazer com que o contrato social seja concretizado de maneira lícita, priorizando os bens fundamentais necessários para que a pessoa possa se guiar racionalmente e, por conseguinte, de forma autônoma. As regras formais, dotadas de legalidade, serão legítimas desde que possam realizar esse fim, sem que, para tanto, o detentor do poder aja de maneira autoritária. A sua única função é a de permitir que a motivação interna possa se realizar no plano externo. A ação moral se confirma, pelo exposto, na dialética das razões.

2.2 A Liberdade como a Medida do Justo

A breve passagem pela análise histórica mostra os verdadeiros motivos pelos quais a configuração do Estado Democrático de Direito se deu, principalmente quando levada em conta a justificação feita na abstração contratual. Nos períodos antecedentes às Revoluções Inglesas e Francesas, o absolutismo era o modelo político que vigorava na Europa. O Estado absolutista se mostrava um poder confundido na pessoa do soberano, identificado na figura comum do monarca, o qual possuía uma capacidade de atuação que se mostrava (quase) ilimitada.¹⁴

Como bem recorda Bobbio (2000), outro grande momento que antecede a era revolucionária é o das guerras religiosas, em que se fez presente o desejo de se manifestar livremente o culto, qualquer que seja. Na conjunção desses dois contextos, somados pela ascensão geométrica da classe burguesa, que desejava um papel mais importante na sociedade civil e não ter os seus bens usurpados em favor de classes privilegiadas, o antigo regime passa a desmoronar, enquanto os seus alicerces já não conseguiam mais servir de sustentáculo para os privilégios qualitativos de determinados grupos, em especial a nobreza e o clero.

Pois bem, na medida em que a forma estatal vigente possuía a curvatura delineada pelo pensamento aristotélico de que a natureza humana é política, o poder institucional, mesmo que

¹⁴ No próximo item do trabalho serão analisados os dois momentos, na medida em que influenciaram o Constitucionalismo Moderno, em conjunto com a Revolução Americana.

considerado como fruto da comunhão de pessoas, seria algo intrínseco ao próprio plano apriorístico, o que justificava tanto a sua genealogia divina, legado do cristianismo medieval, como o paternalismo estatal. Assim, no período, personificando o próprio Deus cristão, o detentor da soberania atuava através de uma força centrífuga, para si, na centralização da vontade de poder.

Desse modo, havia quase a total desconsideração do indivíduo singular, cuja inserção dentro de uma estrutura secundária resultava na dependência de vontades externas, heterônomas ao seu ser, sem qualquer participação voluntária de renúncia acerca de seu livre-arbítrio. A sua liberdade se encontrava afetada, total ou parcialmente, como a de Prometeu. Da mesma forma como a personagem da tragédia grega escrita por Ésquilo, o Homem acaba condenado a ficar acorrentado a uma rocha (o Estado soberano), enquanto o seu fígado (o seu *corpus*, ou seja, os seus bens materiais e capacidades morais) acaba fatalmente devorado no cotidiano da vida pública.

Porém, o núcleo de emancipação mantivera-se somente adormecido, em uma espécie de estágio de latência. A sua ocorrência começa a se dar gradualmente com conquistas sociais durante o período. O pano de fundo para o teatro revolucionário fora a fundamentação filosófica pelo jusnaturalismo, a qual viabilizou o ser humano de ser plenamente, completando a tríade antropológica "individualidade, subjetividade e personalidade", naquilo que o externo, fruto do racional, pode e precisa oferecer (SUPIOT, 2007). O giro copernicano-kantiano, de cunho liberal, também se realiza na esfera política, não apenas reconhecendo, mas também priorizando a pessoa em uma medida singular.

Conforme Supiot (2007, p. 16-17), o homem, em seu primeiro atributo, o da individualidade, manifesta o seu ego pleno na confecção de teias comunicativo-relacionais com os outros, iguais ou não em sua natureza. Assim, assemelha-se a terceiros, pelo fato de, ao mesmo tempo, todas as pessoas se derivarem, qualitativamente, da *imago dei*. Por sua vez, diferenciam-se, quantitativamente, por serem indivisíveis e estáveis, únicos, portanto.

No sentido qualitativo, o indivíduo é, à imagem de Deus dos monoteístas, um ser *único*, incomparável a qualquer outro, sendo para si mesmo o seu próprio fim. No plano quantitativo, é um ser indivisível e estável. Ser *idêntico* a si mesmo e a todos os outros é a unidade de conta por excelência. Assim concebidos, os homens são necessariamente iguais: cada homem é feito à imagem de Deus, mesmo que seja mulher, escravo ou herege, ele é a um só tempo único e semelhante a todos os outros homens. Em suas formulações modernas e mais laicizadas, o princípio da igualdade permanece perpassado por essa tensão entre as duas faces da identidade individual: somos todos semelhantes e, portanto, todos idênticos; e somos também todos diferentes, pois todos únicos. (SUPIOT, 2007. p. 16-17. Grifo do autor)

Surge aqui o núcleo da posterior universalidade de direitos pelo princípio da igualdade, obviamente ainda formal, no trato de todos. Isso porque eles não são adquiridos através do ato cognitivo de um terceiro, mas, no máximo, reconhecidos através da cognição, pois se consideram correlatos à própria personalidade moral da pessoa, oriunda de sua natureza, então identificados pelas suas características ontológicas.

Já o segundo atributo, a subjetividade, vincula-se à "onipotência" da palavra, cuja força normativa mostra a capacidade de autolegislação soberana, uma vez que traz para si o poder de voluntariamente fazer ou de se abster (SUPIOT, 2007. p. 21). Mostra Supiot (2007, p. 23-24) que, diante disso, há a realização do domínio direto sobre aquilo que lhe é próprio, podendo, do mesmo modo, sujeitar-se pela disposição de seus pertences.

Sujeito soberano, ele tem o poder de se vincular por palavras, pelas quais deverá responder. A fonte de sua responsabilidade se baseia, portanto, em princípio, no seu livre-arbítrio, antes de seus atos, e não depois, em suas consequências, como se dá, por exemplo, na cultura japonesa. A relação dos homens com as coisas é de uma 'inspeção' da Natureza pela técnica, que já não é nas outras culturas uma bricolagem eficaz, mas o conhecimento científico que os homens adquiriram das leis do universo. **A prescrição divina, que dava ao homem a missão de se tornar o senhor do Universo, chegou, portanto, ao seu termo lógico: a demissão do próprio Deus e a monopolização pelo homem da qualidade de sujeito num mundo regido por ele e repleto de objetos modelados à sua imagem.** (SUPIOT, 2007. p. 24-25. Grifo nosso).

Tal processo de secularização, contudo, não retirou a ambivalência existente em torno da palavra. Assim, ainda que tenha o poder de criação por meio do "verbo", governando a si mesmo de acordo com os compromissos firmados pela sua própria volição, prendendo-se através dela. Não obstante, acabava submetido a leis existentes na sociedade, sobre as quais, muitas vezes, não participa ativamente na delimitação, ou, ainda, estava determinado as consequências da leis da física, cuja causalidade é natural e, por conseguinte, indissociável na influência aos seres humanos, incapazes de afastá-las pela sua onipotência restrita (SUPIOT, 2007. p. 25).

Por fim, o terceiro e último atributo, o da personalidade, surge como a "máscara" caracterizadora da dignidade, acessada por meio do conhecimento (SUPIOT, 2007. p. 26-27). A transcendência se dá na distinção entre o corpo e o espírito, os quais, juntos, corporificam-se na matéria e ascendem-se à alma. A pessoa plena se totaliza na reunião de traços distintivos, cuja racionalidade mostra o seu *locus* especial no Mundo, passando, desse modo, para o centro do pensamento moderno através de concepções dogmáticas.

Assim, a personalidade é o conceito genérico que permite fazer o corpo e o espírito se manterem juntos. Ela transcende a natureza mortal de cada homem para fazê-lo participar da imortalidade do espírito humano. Mas, enquanto em outras civilizações essas participações pressupõem um apagamento progressivo de nossa personalidade em face do absoluto do espírito, **ela toma no homem ocidental a forma de uma revelação do espírito na experiência de sua encarnação.** (SUPIOT, 2007. p. 29. Grifo nosso).

Em suas hesitações mediante as distinções e semelhanças, na soberania e na sujeição, na carne e no espírito, haverá sempre uma margem de incompletude. Desse modo, através de uma dialética *ad infinitum*, a inviabilidade de se realizar totalmente, durante a finitude vital, própria do prazo temporal, resta evidente. A busca do conteúdo da verdade, porém, não deixa de acontecer. E, ainda que ficcional, algo empírico é concretizado como meio de encontrá-lo e reconhecê-lo (SUPIOT, 2007).

Não é por menos que há a idealização do Estado Democrático de Direito como mecanismo fundamental de alvitre para a inteireza da humanidade. O expediente, fruto da racionalidade, é justificado como vantajoso, pois é justamente na sociedade civil que o indivíduo pode se libertar, seja do estado de natureza (LOCKE, 2014) seja ainda de eventuais arbítrios contrários a sua existência (KANT, 2003).

Ao ser feito um retorno aos elementos *Estado (contrato social), Democracia e Direito*, essenciais para esculpir esse arranjo complexo em torno do poder, percebe-se a convergência dos atributos antropológicos supramencionados, dado que cada um acaba correspondendo, simetricamente, aos elementos *Individualidade, Subjetividade e Personalidade*, próprios da pessoa. Mas, por sua vez, tendo como pedra angular a ausência das ambivalências humanas, afinal, a criação estatal foi feita para desenhá-las em um molde que leva à perfeição, além de funcionar como o garante da personalidade *in corpora uti singulis*, sendo dotada, então, dos atributos de único, soberano e possuidora do espírito público (SUPIOT, 2007. p. 34).

O Estado sucedeu à Igreja, mas é ‘uma igreja transformada’ que é exclusivamente fundada na representação dos indivíduos. Pedra angular e nosso edifício institucional, ele é a representação imortal dos atributos do ser humano, expurgados de sua negatividade: **Único**, ele não é igual aos homens; **Soberano**, ele não é sujeito a ninguém mais além dele; e, **Espírito público**, ele nunca morre, pois o seu corpo físico é o povo que se regenera sem cessar. Pessoa transcendente, titular de prerrogativas exorbitantes do Direito comum, o Estado é o garante primordial da personalidade jurídica dos seres reais ou fictícios que se lhe reportam. (SUPIOT, 2007. p. 34-35. Grifo nosso).

A ideia fundamental é a de que, embora o Estado seja dispensável para suceder ao Homem, pois a liberdade prescinde de fatores externos, a passagem do estado de natureza para a "civilização" é racional, por trazer, no reconhecimento dos termos encontrados na razão, a proteção efetiva das garantias de cunho individualista. É assim que ele pode, na própria onipotência, ter poder e deveres, na medida em que efetiva o contrato social como a possibilidade de coexistência de vontades, principalmente a partir da renúncia coletiva da arbitrariedade. (KANT, 2003).

O direcionamento, então, passa a ser feito para os direitos inatos desde a metafísica do ser individual, visto como igual ao seu semelhante. As diferenças, no máximo, constituem *status* sociais, embora não possam interferir na universalidade natural constitutiva, sendo consideradas secundárias nesse momento. E, diante disso, retornando ao pensamento kantiano, Palombella (2005) traça que a externalidade estatal, no liberalismo, necessita permanecer priorizando a manutenção da liberdade externa como forma de fruição, por parte de cada um, da liberdade interna.

[...] o Estado é (resolve-se no) direito, é nada mais que tutela das condições mínimas da coexistência, da liberdade em relação a vínculos externos, ao arbítrio do outro: esse Estado não pode ter outras funções nem outros fins, como o de garantir o bem-estar, no sentido setecentista de 'felicidade' dos súditos. A independência dos cidadãos concretiza-se na escolha pessoal dos conteúdos das próprias ações, na perseguição de seus próprios objetivos de vida e das vias da felicidade, sem o auxílio paternalista de um soberano esclarecido (e invasivo). O Estado deve apenas garantir os direitos dos indivíduos e as condições da liberdade externa, não perseguir outros valores, não se introduzir na sociedade civil por meio de limitações adicionais. A equação Direito-Estado é, portanto, compreensível como algo baseado numa liberdade essencialmente reduzida à coexistência. (PALOMBELLA, 2005. p. 70-71).

Como razão prática pura, retoma assim os elementos existentes *a priori*, materializando-os na realidade externa com a criação do ordenamento jurídico. Isso, claro, feito em comunhão com elementos empíricos, embora os princípios fundantes da ideia sejam desvinculados de eventualidades históricas. Pela precedência do singular ao coletivo, ele visa, dentro da possibilidade de acordo entre as partes, a concretização de um conjunto plural de vontades livres, com fins à permanência dessa qualidade na passagem do estágio natural ao civil.

De acordo com Rivero e Moutouh (2006, p. 12), a artificialidade fundada por essa concepção divide a liberdade em duas espécies, na medida em que separa a existência em um espaço público e outro privado, ou seja, em duas características: a positiva e a negativa. Essa divisão mostra as inspirações diferentes pelos quais passa cada dimensão do sujeito, haja vista

o somatório, na esfera social, ocorrer entre o político manifestado no primeiro sentido, e o jurídico, na segunda acepção (PALOMBELLA, 2005).

Todavia, muito embora ambos tenham importância na constituição do ser-em-sociedade, sucede, pelo próprio sentido de existência da comunidade fundada no liberalismo individualista, que o Estado apenas sirva como garantidor da vida coletiva, impedindo eventuais limitações da liberdade interior. Diante disso, vincula-se, em seu teor originário, ao sentido negativo, como forma de instigar a liberdade externa e ignorar a interna (autonomia), desde que compatível com a referida coexistência entre os cidadãos. Com a característica descrita, o que se busca, prioritariamente, é as liberdades civis e os direitos decorrentes dela.

O ato de encontrá-los, feito pelos homens a partir da razão, correspondem ao "patrimônio natural" da humanidade, inato à sua natureza, portanto, sem que seja feita qualquer distinção entre as pessoas, respeitando o princípio da igualdade em sua totalidade (BOBBIO, 2004). Por sua vez, as liberdades políticas, dependem de uma visualização mais criteriosa feita *a posteriori*, podendo haver a identificação de critérios qualitativos diferenciadores entre elas (PALOMBELLA, 2005).

O grande artifício do Estado Liberal, consubstanciado democrática e juridicamente, está em neutralizar os "antagonismos" existentes¹⁵, tornando-se racional a passagem do estado de natureza para a sociedade civil. A vida em comunidade é vantajosa, principalmente por permitir, pela heteronomia, a atuação do sujeito conforme a sua autonomia, sendo autolegislador de si e, por conseguinte, sublimando o reino dos fins na concretude fenomênica. Pela liberdade externa, portanto, faz o encontro entre o legítimo e o justo, na virtude da justiça cumprida nos deveres e disposta nas obrigações.¹⁶

¹⁵ O homem mostra traços "sociais insociáveis", o que exterioriza a sua ambivalência perante a união comunitária, na medida em que deseja, ao mesmo tempo, ingressar em uma sociedade e manter o seu isolamento (KANT, 2010). O modelo do Estado Democrático de Direito parece abarcar as duas situações, na medida em que as inclinações para a reunião, ao se vincularem ao desejo de desenvolvimento das próprias capacidades, bem como permanecer sozinho, caso queira, acabam protegidos pela liberdade externa.

¹⁶ De acordo com Hervada (2008, p. 79-80), o justo é o objeto da justiça e, por conseguinte, a teleologia do próprio Direito. O autor explica que na concepção clássica, justiça significa dar aquilo que pertence a cada um (HERVADA, 2008, p. 80). Kant (2003), por sua vez, explica que isso não seria possível, já que, na verdade, o correto seria dizer dar a cada um aquilo que poderia, ou, melhor dizendo, seria de direito pertencer a cada um. Por isso, consoante a liberdade estar inserida na própria natureza humana, é viável afirmar que o justo, então, é o direito de permitir, através de seus pressupostos, que todas as pessoas possam realizar a potencialidade de ter o que pode lhe pertencer. Isso significa portanto, em último caso, a liberdade interna.

2.3 O Teatro Revolucionário e a Materialização do Estado Democrático de Direito na Teoria Constitucional Inglesa, Estadounidense e Francesa

Desde os seus primórdios, a Inglaterra demonstrou certa relativização do modelo absolutista. Encabeçado pela centralização praticamente ilimitada na figura do monarca, não teve larga utilização no plano político-jurídico nesse território. Ao contrário dos países continentais, nos quais tais estruturas eram comumente enrijecidas por governos despóticos vinculados normalmente ao cristianismo, os ingleses, nos comuns conflitos entre as diversas facções da nobreza e do clero, questionaram, já no Século XIII, a capacidade de decisão pela figura situada no topo da geometria política verticalizada. A *Magna Carta* (1215), advém como o primeiro documento da tradição anglo-saxã a impor limites ao poder do soberano, iniciando o desenho institucional do Parlamento (GORDON, 1999. p. 230-231).

Considerando a relevância constitucional da Magna Carta, é importante notar que o Rei João Sem-Terra não a assinou de bom grado. Ele foi forçado a fazê-lo por pessoas que comandavam o poder militar. Os princípios gerais, como os presentes na Magna Carta, não possuem autoaplicabilidade. Do mesmo modo que as leis ordinárias, eles também devem ser obrigados de acordo com termos posteriores. A Magna Carta foi condenada pelo Papa Inocêncio III, mas isso nada significou a desobrigar João Sem-Terra de seus termos, já que para os barões, detentores do poder coercitivo na Inglaterra, detinham maior relevância e influência do que a Igreja. Com a emergência do estado-nação como o primeiro instrumento da organização política, os poderes dos lordes feudais locais foram fortemente atenuados, mas, ao mesmo tempo, outra instituição da era feudal emergiu como parte do sistema nacional de governo da Inglaterra – o Parlamento. Ele se autoproclamou como o guardião da constituição inglesa e o protetor da liberdade. (GORDON, 1999. p. 231-232. Tradução livre).¹⁷

A partir desse contexto, sucessivos conflitos marcaram a instabilidade política provocada pelo novo desenho normativo, com constantes demonstrações de mensuração de forças por parte de defensores da Corte e dos indivíduos contrários, bem como entre católicos e anglicanos. E, nas indecisões provocadas pela dúvida acerca do resultado do poderio, a

¹⁷ Original: In considering the constitutional significance of Magna Carta, it is also importante to note that King John did not sign it willingly. He was forced to do so by men who commanded military power. Statements of general principle, such as those contained in Magna Carta, deploy no compelling power by themselves. Like ordinary laws, they must be *enforced*. Magna Carta was condemned by Pope Innocent III, but this did nothing to release John from its provisions, for the barons had coercive powers in England that were more tangible and immediate than those of the church. With the emergence of the nation-state as the primary instrument of political organization, the power of the local feudal lords was greatly attenuated, but by then another institution of the feudal era had emerged as part of the system of national government in England – Parliament. It became the self-appointed guardian of the English constitution and the protector of English liberty. (GORDON, 1999. p. 231-232).

aristocracia parlamentar decide ratificar outro limitador ao poder monárquico: a *Petition of Rights* (1628).

Em meados do Século XVII houve a Guerra Civil Inglesa, que culminara em um breve período republicano, liderado por Cromwell. Todavia, o modelo não prosperou, sendo reinstaurada a monarquia logo em seguida, inclusive com algumas práticas autoritárias. Nesses "fluxos e refluxos" históricos, a Revolução Gloriosa (1688-1689), enfim, conseguiu, de certo modo, neutralizar as diferenças inconciliáveis e, por conseguinte, estabilizar o cenário político inglês (SOUZA NETO; SARMENTO, 2016. p. 74).

Isso porque Guilherme de Orange, mesmo fazendo a manutenção da monarquia, direcionou o centro de tomada de decisões a um determinado modelo parlamentarista, cuja possibilidade representativa seria capaz de se adequar aos interesses de líderes da aristocracia, reduzindo os riscos potenciais conflitos. Com a *Bill of Rights* (1689), segundo Barroso (2011) há a instauração, *de facto*, da monarquia parlamentar, com bases sólidas no constitucionalismo fundamentado em práticas costumeiras vinculadas à tradição.

Na rápida passagem pela construção temporal da sociedade inglesa, percebe-se que as raízes foram construídas por disputas principalmente no âmbito social. A dedução racional parece ficar de fora, ao menos de início, pendendo a balança decisória mais por um processo histórico do que a partir de teorias filosóficas fundamentadoras de seu conteúdo (SOUZA NETO; SARMENTO, 2016. p. 75).

É claro que não ficaram de todo excluídas, tendo influenciado diretamente na ratificação das ideais liberais, principalmente acerca da proteção de direitos das pessoas e dos cidadãos. Embora, é bem verdade, sem aquele caráter universal fundante, o qual se verá, por exemplo, no constitucionalismo francês, cuja tentativa de ruptura quanto ao passado é notória, ao contrário do povo inglês, que se honra de propagar a própria tradição histórica.

Uma ideia central do constitucionalismo inglês é a de respeito às tradições constitucionais. Apesar da existência de diversos documentos escritos, não há um texto constitucional único que os consolide e organize. Inexiste, portanto, uma Constituição escrita na Grã-Bretanha. Entende-se que a autoridade do Direito Constitucional não provém apenas dos referidos textos esparsos, mas também de convenções constitucionais e de princípios da *common law*, desenvolvidos pelos tribunais [...]. Nesse sentido, o constitucionalismo britânico é historicista, já que baseia a Constituição e os direitos fundamentais nas tradições históricas do povo inglês, e não em um ato de vontade do constituinte ou no exercício abstrato da razão. (SOUZA NETO; SARMENTO, p. 75).

A teoria constitucional inglesa, vista materialmente na "Democracia de Westminster", originou, de acordo com Souza Neto e Sarmiento (2016, p.75), o tradicionalismo típico da *common law*, que preza mais pela continuidade dos pilares da estrutura política do que por mudanças bruscas sustentadas pela rigidez formal. Não é por menos, então, que a forma escrita da Constituição não foi priorizada na Inglaterra, já que prescinde dessa característica para a existência e validade jurídica de normas que tenham tal conteúdo. Aliás, caso contrário fosse, poderia representar uma maior facilidade de ruptura perante o tradicionalismo característico do modelo político do país.

Essa maleabilidade, todavia, não é plena, já que encontra nas resistências conservadoras, próprias das raízes profundas de seu sistema, a intenção de permanência do conteúdo das normas. Desse modo, a configuração se demonstra capaz de realizar um equilíbrio entre a manutenção da ordem vigente, com alterações graduais e pontuais, e a potencialidade de se realizar transformações progressistas através da efetividade participativa de eventuais maiorias transitórias, sempre, porém, com destaque do primeiro grupo sobre o segundo.

Diante do que foi exposto, percebe-se que o princípio regente sobre as relações de poder é o da supremacia parlamentar (SOUZA NETO; SARMENTO, 2016. p. 75). Segundo Dicey (1915, p. 3-4), ele possui duas dimensões: a positiva, na medida em que somente o Parlamento¹⁸ tem a legitimidade de criar ou revogar leis; e a negativa, uma vez que a Constituição não reconhece o direito de pessoa alguma se sobrepor ou agir em desconformidade ao que o órgão supremo do reino instituiu legalmente.

O princípio da supremacia parlamentar significa nada mais nada menos do que, nomeadamente, o Parlamento, conforme a sua definição, possui, de acordo com a constituição inglesa, o direito de criar ou derrogar qualquer lei; e, ainda, que nenhum indivíduo ou grupo de pessoas é reconhecido, pela lei da Inglaterra, como possuidor de direito a sobrepor ou determinar a legislação do Parlamento. Uma lei, para o objetivo proposto, pode ser definida como 'qualquer regra que irá ser aplicada pelas cortes'. Então, o princípio da supremacia parlamentar pode ser visualizado, em sua vertente positiva, da seguinte maneira: Qualquer ato do parlamento, ou qualquer parte de um ato parlamentar, que crie uma nova lei, derroga ou modifica uma lei já existente, será obedecida pelas cortes. O mesmo princípio, visto em sua vertente negativa, pode ter o seguinte significado: não há qualquer pessoa ou grupo que pode, de acordo com a Constituição inglesa, fazer regras que se sobreponham ou derroguem um ato do Parlamento, ou que (para expressar o mesmo sentido em outras palavras) obrigue as cortes em contravenção aos atos ratificados pelo parlamento. (DICEY, 1915. p. 3-4. Tradução livre).¹⁹

¹⁸ O Parlamento é composto por uma tríade, a qual engloba o Rei, a Câmara dos Lordes (*House of Lords*) e a Câmara dos Comuns (*House of Commons*) (DICEY, 1915. p. 3).

¹⁹ No original: The principle of Parliamentary sovereignty means neither more nor less than this, namely, that Parliament thus defined has, under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set the legislation

Destarte, há o desenho de um equilíbrio entre as forças atuantes no país, centralizando o poder nas mãos de uma instituição que realiza, de maneira compartilhada inclusive com a participação do antigo detentor unitário (a monarquia), atos possuidores de força normativa. Na limitação do poderio absoluto, surge outro pulverizado em alguns setores sociais, o qual tem como finalidade principal a garantia da boa-governança, da estabilidade política e, também, dos direitos individuais reconhecidos pelo procedimento legislativo dentro dos limites postos pelo costume da sociedade inglesa.

Já no período de expansão territorial dos estados europeus deu-se em direção tanto do ocidente, quanto do oriente. Nesse contexto, houve a "descoberta" de um novo continente, o americano, que exteriorizou ainda mais as diferenças entre povos "civilizados" e "bárbaros". Nessa antinomia, colônias surgiram por razões diversas, levando a dominação do "outro" ao plano fático, na medida em que sucessivos territórios foram ocupados e as populações locais dizimadas ou deslocadas de seus locais de origem.

Desse movimento, surgem o que hoje é conhecido por Estados Unidos da América. Fruto de uma tardia ida inglesa para territórios "além-mar", é presumível que estejam inseridos no modelo político oriundo da tradição política anglo-saxã, o que se mostrará refletido em seu constitucionalismo republicano. Como é válido recordar de maneira sucinta, pelas Treze Colônias terem pertencido à Coroa britânica, a ideia predominante já era, no período de sua fundação, a de limitação parlamentar da soberania do monarca pelo parlamento.

Ocorre que os colonos locais, ansiosos pela manutenção e ampliação de seu poder, acabaram ingressando em diversos conflitos diante das decisões tomadas pela metrópole inglesa. Barroso (2011) ressalta que, muito embora o corpo legislativo da colônia fosse escolhido pelos colonos e o Poder Judiciário nutria certa independência, a designação do governador ainda era realizada por Londres. O equilíbrio entre as forças internas e externas foi aos poucos se rompendo.

Entre os vários comandos normativos, dois foram os atos jurídico-administrativos que simbolizaram o ultimato e o irresígnio dos habitantes locais, criando um estado de beligerância

of Parliament. A Law may, for our present purpose, be defined as "any rule which will be enforced by the Courts." The principle then of Parliamentary sovereignty may, looked at from its positive side, be thus described: Any Act of Parliament, or any part of an Act of Parliament, which makes a new law, or repeals or modifies an existing law, will be obeyed by the courts. The same principle, looked at from its negative side, may be thus stated: There is no person or body of persons who can, under the English constitution, make rules which override or derogate from an Act of Parliament, or which (to express the same thing in other words) will be enforced by the Courts in contravention of an Act of Parliament. (DICEY, 1915. p. 3-4).

frente às decisões da Metrópole: 1. *Stamp Act* (1765) e 2. *Boston Tea Party* (1773). Ambos, em certa medida, versavam sobre tributos e regulação, sobretudo advindo maior ingerência inglesa sobre assuntos norte-americanos ao criar um desequilíbrio entre mercados em desfavor dos comerciantes norte-americanos, uma vez que direcionavam o fluxo econômico à ilha europeia.

O que se pode perceber de antemão é o caráter liberal-econômico a influenciar a luta pela propriedade e autodeterminação econômica e política, feitos a partir de uma lógica horizontalizada, que representava a contrapartida à verticalização burocrática da "democracia de Westminster". Os atos "intolerantes", inclusive com abuso de força, criaram um clima de ruptura da estrutura até então predominante, enquanto as elites da burguesia colonial convocaram dois "Congressos" a fim de debater a insustentabilidade da situação e, por conseguinte, a emancipação americana.

Como decorrência, em 1776, os representantes de cada uma das treze colônias, em conjunto, ratificaram a Declaração de Independência, a qual, após um período de guerra, acabou por confirmar o ingresso dos Estados Unidos como um país independente no cenário global de nações. Com isso, as facções situadas no interior de seu território ampliaram o próprio poder, garantindo a autonomia político-decisória plena, sem a necessidade de comandos legais alienígenas.

A autonomia jurídica, porém, deu-se diferentemente do modelo consuetudinário, o qual, como visto, dá-se (quase) totalmente na tradição não-escrita. Com isso, há, através da codificação legislativa, sobretudo pela promulgação da Constituição em 1787, o ingresso do positivismo dentro da lógica político-institucional dos Estados Unidos, sobretudo a nível nacional (DAVID, 2002, p. 452). A consolidação da vitória nos conflitos pós-declaração, mostra que, historicamente, a ampliação territorial do agora país, feito pela anexação e a inclusão de novos estados para além daqueles fundadores, fez a conjunção entre a prevalente *common law* com alguns elementos do modelo romano-germânico.

A common law triunfou nos Estados Unidos; este triunfo não mais se discute. Num grande número de Estados as leis estabeleceram que a *common law*, tal como se apresentava nessa ou naquela data, era o direito em vigor no Estado. Em outros Estados não se julgou útil fazer uma proclamação deste teor. **Contudo, o conflito que, depois da independência dos Estados Unidos, se produziu neste país e se prolongou durante mais de um século, entre o sistema romano-germânico e a *common law*, não foi estéril. Contribuiu poderosamente para dar à *common law* dos Estados Unidos caracteres particulares em contraposto com a *common law* da Inglaterra.** Os Estados Unidos continuaram a ser um país de *common law* no sentido de que lá se conservam, de uma forma geral, os conceitos, as formas de raciocínio e a teoria das fontes do direito inglês. Contudo, na família da *common law* o direito dos Estados Unidos ocupa um lugar particular; mais do que qualquer outro

direito, ele está marcado por características que lhe imprimem uma considerável originalidade; e estas características muitas vezes, aproximam-no dos direitos da família romano-germânica, pelos quais se deixou seduzir num determinado momento da sua história. (DAVID, René, 2002. p. 453-454. Grifo nosso).

Isso porque o federalismo foi o grande trunfo integrador no período pós-revolucionário, servindo como um dos alicerces do constitucionalismo norte-americano. As antigas treze-colônias, com todas as suas diferenças socioculturais, realizaram, no momento da promulgação, o pacto mútuo de união entre os representantes de cada um dos membros. O interesse em se dissociar de um poder centralizador ocasionou a situação na qual cada estado tivesse certa suficiência em se autogovernar, cada qual com grande maleabilidade inclusive sobre a estrutura jurídica interna.

O lema passa a ser *E Pluribus Unum*²⁰, em contraposição à proposta inicial de cunho confederado. O seu surgimento se dá justamente com essa confluência de cada parte do todo, situando cada membro com o respectivo lugar de destaque na decisão conjunta, mas, ao mesmo tempo, preservando as questões particulares estatais. Devido à essa plasticidade em questões cruciais para a existência singular, é inegável o fortalecimento das capacidades próprias, devendo, para a garantia de estabilização, haver o acordo entre as pluralidades locais²¹.

O processo revolucionário nos Estados Unidos da América marca uma nova fase constitucional, feita a partir da dialética ‘semelhante-diferente’, entre o novo e o antigo, entre o progresso e a tradição. No anseio de partir de um ponto zero, capaz de se permitir uma identidade especial, houve a decisão por caracteres especiais. Vistos como necessários no intuito de fortalecer o processo de assunção da nova nação, alguns traços distintos da Constituição Inglesa, além do federalismo, mostraram-se fundamentais, inclusive para romper com a estrutura de dominação colonial.²²

Todo esse transcurso não se deu apenas quanto ao princípio legislativo estadual, com competência residual para a União, pulverizando a centralidade do poder em diversas esferas, as quais se fortalecem quando somadas. A própria formalidade, embora curta, mostra a escolha pela forma escrita, capaz de simbolizar materialmente o surgimento, similar a uma “certidão de nascimento” do Estado.

²⁰ De muitos, um (Tradução livre).

²¹ A primeira parte de *O Federalista*, deixa claro em suas notas introdutórias sobre o interesse prioritário do modelo federado: permitir a criação da União, feita pelo entrelaçamento constitucional das partes estatais, com a respectiva manutenção da autonomia unitária para, com isso, permitir a estabilidade nacional através dos interesses locais (HAMILTON; JAY; MADISON, 2001).

²² Outra diferença está na personificação do poder não na figura do monarca ou do “rei no Parlamento”, mas pela tripartição dos poderes com o comando do executivo feito pelo presidente eleito por sufrágio do eleitorado.

Diante disso, ela não mais fica restrita à confiança na tradição cultural pelas experiências dos costumes, mas pelo avançar na solidificação das raízes concretizadas documentalmente. O núcleo essencial se solidifica e se universaliza para além das práticas cotidianas, oficiais ou não. É o orgulho em relação ao seu processo fundacional, permeado por elementos místicos sobre os quais os *founding fathers* traçaram as diretrizes que estão localizadas na base da soberania nacional norte-americana, que simboliza o novo modelo. Forma-se, assim, o que Tocqueville (2000, p. 3) denominou como “método filosófico dos americanos”.

Escapar do espírito do sistema, do jugo dos costumes, das máximas familiares, das opiniões de classe e, até certo ponto, dos preconceitos nacionais; não tomar a tradição mais que como uma informação dos fatos presentes como um estudo útil para fazer de outro modo e melhor; procurar por si mesmo e em si mesmo a razão das coisas, tender ao resultado sem se deixar acorrentar ao meio e visar o fundo através da forma: são estes os traços principais que caracterizam o que chamarei de **método filosófico dos americanos**. Se for ainda mais longe e se, entre esses traços diversos, procurar o principal e o que pode resumir quase todos os outros, descubro que, na maioria das operações do espírito, cada americano apela apenas para o esforço individual de sua razão. (TOCQUEVILLE, 2000. p. 3. Grifo nosso).

A moral pragmática focada na concretização do princípio republicano e do ordenamento jurídico, com a respectiva convivência recíproca entre os elementos públicos e privado, indica o interesse cívico por detrás do projeto constitucional do país. No texto primário, o objetivo se restringia ao desenho institucional. Todavia, restava inerte frente às exigências individuais, sobretudo no que concerne à externalidade formal do reconhecimento e proteção dos direitos e garantias fundamentais. A limitação ao plano de repartição dos poderes e a configuração burocrática focalizou, em um primeiro momento, o plano de abrangência constitucional ao que fora capitaneado pelos fundadores.

Com isso, a prioridade justificada pelo contexto pós-revolucionário, cujo interesse estava ligado à fundação em si, privilegiava os termos em torno mais do procedimento político do que, de fato, do indivíduo. Ou seja, em um primeiro momento, o sujeito individual fora deixado em segundo plano para garanti-lo como sujeito político, na medida em que, tacitamente, seus direitos eram garantidos dentro da legitimidade processual, eleitoral, administrativa e jurídica.

Esse esvaziamento substancial, porém, acabou complementado por uma verdadeira carta de direitos, realizada pelas dez primeiras emendas, anos depois da Conferência da Filadélfia, em 1787. Com isso, o primeiro ciclo se fecha no reconhecimento e garantia de

direitos fundamentais, de teor individualista, adequando-se ao projeto liberal-democrático peculiar dos Estados Unidos.

O equilíbrio institucional é garantido pela divisão em três poderes - executivo, legislativo e judiciário, com a força normativa da Constituição atuando diretamente sobre os atos de todos, enquanto o controle é realizado pela Suprema Corte. Pela visualização dentro da historicidade costumeira, haja vista os poucos artigos que a compõem, Souza Neto e Sarmiento (2016) destacam a característica de *living constitution*, ou seja, os conceitos se alteram pelas lutas sociais sem que haja a necessidade de alteração expressa do texto legal. A razão de ser está na maior estabilidade dos pilares fundacionais da sociedade norte-americana, ficando o seu real alcance temporal dentro dos limites da hermenêutica dos precedentes, próprios da *common law*.²³

As alterações na ordem institucional estabelecida, como mencionadas anteriormente, sobretudo aquela feita nos Estados Unidos com o seu “constitucionalismo republicano”, anteciparam a tentativa de fortalecimento por parte de alguns grupos sociais populares na disputa pelo poder. No momento em que estão em pauta os procedimentos decisórios políticos, econômicos e jurídicos, as evidências de diferenças e discrepâncias de opinião se exteriorizam de maneira mais aguda. Coletiva ou individualmente, o sujeito se insere dentro de uma lógica que visa, racionalmente, maximizar o bem-estar mediante a valorização da própria identidade, ainda que a custo de eventuais - ou fatais - conflitos.

Isso ocorre mesmo em períodos estáveis, claro que diferentemente de um contexto no qual as turbulências deflagradas ocasionam episódios insustentáveis em relação às bases sociais materializadas, situados em determinado momento histórico. Dá-se, na verdade, de maneira mais ou menos amena e balanceada, como em um jogo que ocorre conforme as regras pré-estabelecidas no interior de determinado sistema vigente, com uma ou outra tentativa com êxito de trapaça, mas sem, contudo, desmontar o tabuleiro e alterar as funções primordiais de suas peças. De qualquer modo, as disputas não deixam de existir, com grupos constantemente buscando a glorificação da capacidade de poderio - quanto a si e aos outros - para, assim, direcionar as decisões fundamentais da sociedade.

²³ A ausência nesse ponto das constituições existentes na tradição da *common law* é proposital. Isso porque a força normativa da Constituição Norte-Americana permaneceu desde a sua criação, sobretudo pela importância da Suprema Corte em avaliar os possíveis casos de inconstitucionalidade. Esse caso *sui generis* permaneceu com tal *status* até o Século XX, já que o modelo constitucionalista francês, de carta política, teve maior influência durante o período pós-revolucionário. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2016).

Quando se rompe o equilíbrio dos princípios e regras que dão forma aos pilares da sociedade, ameaça-se o pacto originário, em seu ideal e, também, em sua manifestação empírica. É importante ressaltar que não há subjetivação do ato no sentido pejorativo. Mas o significado está ligado a referência de ruptura atrelada ao de modificações, com potencial significativo de inviabilizar a manutenção das estruturas presentes, ou seja, aquelas até então existentes em determinado período histórico.

Esses são os pressupostos do que costuma se denominar como revolução. Afinal, o que mais ela seria? Teria alguma finalidade específica ou qualquer ruptura brusca do caminho até então seguido poderia ingressar dentro de seu conceito? Arendt (1988) é feliz em afirmar que o termo "revolução" encontra guarida na ação que busca a liberdade. Ou seja, significa dizer que o ser - individual ou social - quer se ver dissociado das amálgamas autoritárias, absolutistas ou liberais, podendo, enfim, concretizar o projeto individual pretendido.

É crucial, portanto, para a compreensão das revoluções na Idade Moderna, que a ideia de liberdade e a experiência de um novo começo sejam coincidentes. E desde que a noção corrente no mundo livre é de que é a liberdade, e não a justiça, nem a grandeza, o critério mais alto para o julgamento de constituições de corpos políticos, não é apenas o nosso entendimento de revolução mas nossa concepção de liberdade, nitidamente revolucionária em sua origem, que pode medir até que ponto estamos preparados para aceitar ou rejeitar essa coincidência. (ARENDR, 1998. p. 23).

Os dois movimentos trabalhados até aqui - o inglês e o norte-americano - parecem dignos de receber o título de revolucionários²⁴. Por mais que após o término bem-sucedido tenham mantido certa relação de sujeição ou alguns termos convenientemente selecionados do governo anterior, torna-se inegável reconhecer a busca pela liberdade, política no caso, tanto da aristocracia (Inglaterra), quanto os detentores do poder local (Estados Unidos). A cisão com a centralidade, representada pelo primeiro na figura do monarca, e no segundo caso, pelo Rei no Parlamento da Metrópole, concluiu a consolidação da liberdade e do poderio de grupos que estavam ausentes ou pouco tinham de capacidade para participar plenamente dos assuntos vinculados ao próprio interesse.

²⁴ A autora, porém, coloca em dúvida se os movimentos americano e francês foram, de fato, revolucionários, ou se se encaixam como restauradores (ARENDR, 1988. p. 35-36). Todavia, optou-se por seguir a terminologia comumente empregada por historiadores, como HOBBSAWN (2009), tornando-se indiferente, para o desenvolvimento da presente dissertação, debater acerca do verdadeiro espírito existente nesses acontecimentos. É importante ressaltar que inclusive alguns defensores da Revolução Norte-Americana e Francesa apontam elementos contra-revolucionários (Cf. ARENDR, 1998; PAINE, 1945; TOCQUEVILLE, 1997). Destarte, a identificação teleológica da liberdade, a ser realizada no interesse de libertação dos indivíduos, permite a sua denominação como Revolução. O atributo negativo dos direitos subjetivos não importa para a caracterização *a priori*, bem como se o pano de fundo era econômico ou político.

Todavia, talvez seja possível concluir que a Revolução Francesa tenha sido, de fato, a verdadeira expressão concreta da ideia de revolução. Tal fato se dá por conta de a França, antes do ocorrido, ter adotado uma verdadeira monarquia absolutista, com o sol (Rei) circundado por planetas (estamentos) e satélites (bens), atraídos pela sua luz e massa gravitacional. Isso porque o seu direito de governar estava respaldado pela Igreja Católica, ansiosa por concretizar, no plano terreno, a estrutura de poder celestial.

O monarca e Deus eram (quase) sinônimos, com a diferença apenas de que o primeiro estava fatalmente destinado à causalidade das leis naturais. Confundidos na comunhão entre a carne e o espírito, a sua vontade privada se mesclava com aquela respaldada em público, já que a decisão do soberano ultrapassava os limites da singularidade, de modo a formar um *corpus* totalitário envolto na onipotência decisória.

A estrutura oficial dessa maneira de governar demonstrava a situação descrita. Os corpos celestes eram em número de três: (1) Primeiro Estado, representado pela nobreza; (2) Segundo Estado, pelo clero; e (3) Terceiro Estado, pela burguesia. O peso da decisão tornava a última em desvantagem no procedimento decisório, permanecendo seus interesses controlados pela expectativa da possibilidade e a capacidade econômica de viver com os rendimentos produzidos por seus membros (DUBY, 1994).

Por estas palavras se definia a ordem social - quer dizer a ordem política -, o mesmo é dizer a ordem simplesmente. **Três ‘estados’, três categorias estabelecidas, estáveis, três divisões hierarquizadas.** Semelhante à escola, semelhante à sociedade-modelo onde a criança aprende a estar sentada, sossegada, a manter-se no seu lugar, a obedecer, a classificar-se. A classe: os grandes, os médios, os pequenos: o primeiro, o segundo e o terceiro estados. Ou, se preferirmos, as três ‘ordens’ - esta é visivelmente a palavra preferida por Loyseau. A classe mais elevada voltada para o céu, as outras duas viradas para a terra, mas todas elas empenhadas em manter o *Estado* (desta vez com maiúscula), procurando a ordem média a segurança, a inferior alimentando as restantes. **Três funções, pois, complementares. Solidariedade triangular. Triângulo: uma base, um vértice e, sobretudo, essa ternaridade que, misteriosamente, procura o sentido do equilíbrio.** (DUBY, 1994. p. 12. Grifo nosso).

Aos poucos, porém, a situação se tornou insustentável. Sem mencionar os privilégios das duas primeiras classes que (quase) nada produziam e os eventuais confiscos de bens, assim como a alta carga tributária para manter o funcionamento da forma proposta, a burguesia e o proletariado se rebelaram pela condição miserável que a população passara a se encontrar a partir da segunda metade do Século XVIII. Ademais, as ideias iluministas, contemporâneas ao contexto, sendo difundidas entre os pensadores franceses, forneceram a fundamentação teórica necessária para tornar possível o liberalismo moderno.

O estopim não poderia ter sido outro. A economia da época, com seu modelo praticamente feudal, era anacrônica e anunciava um prelúdio dessincronizado com a situação concreta. O "progresso" resultante do processo de manufatura para o maquinário estava em "pleno vapor". Ideias individualistas permeavam o imaginário coletivo da classe sem o poder político. Seus anseios e interesses não apenas eram ignorados, como pesavam sobre as suas costas os altos custos de uma nobreza pródiga e de um clero nada franciscano. A mão nada invisível do monarca ostentava um anel de ouro, enquanto o povo carecia de alimentos, a base biológica para a sobrevivência.

A robustez burguesa, em pleno crescimento em um Mundo Ocidental comerciante, chamou para si a responsabilidade de realizar, no plano fático, a liberdade a "todos", com a promessa de excluir as discriminações de outrora feitas pela configuração política em estamentos. Destarte, para ela, o Estado não poderia mais continuar com esse desenho institucional, devendo, portanto, reconfigurar o posicionamento da Igreja e da Aristocracia, até mesmo mostrando que a existência social prescinde dessas duas classes. Afinal, a onerosidade excessiva sacrificava o povo, preso em um sistema rígido de privilégios. Diante disso, a liberdade precisava guiá-lo e não o condenar a carregar em suas costas um peso sobre-humano, além de iluminar o seu caminho anteriormente fadado às trevas.

Apesar dos atos preliminares anunciados em sucessivos episódios de revolta popular contra o Antigo Regime, o *memento mori* em seu desfavor fora decretado com a convocação, por parte do Terceiro Estado, dos "Estados Gerais", tornados posteriormente em Assembleia Nacional. E o *réquiem*, por sua vez, foi simbolizado com a Queda da Bastilha, em 1789, decretando o fim ao sistema de privilégios e aos voluntarismos aristocráticos. Em adição, consolidou a secularização ao dissolver a vinculação com o catolicismo.

É possível perceber, com isso, o caráter liberal da Revolução Francesa, o que ratifica a versão de que talvez tenha sido o maior processo revolucionário da modernidade. Ao contrário do ocorrido da Inglaterra, não se interessava apenas em repartir o poder e fundar o Parlamento, ao mesmo tempo realizando a manutenção da ordem vigente sem rupturas bruscas. Diferentemente dos Estados Unidos, a unidade francesa já estava consolidada, sem qualquer domínio estrangeiro de suas terras.

Não obstante, conquanto tenha tido importância na formalização da Primeira República, o interesse primordial, também distinto de seus antecessores, encontrava-se no indivíduo singular como fim do ser-em-sociedade. Para tanto, o necessário era a escrita de sua história

por letras novas, no intuito de desviar o caminho em direção a algo diferente do vigia até o momento.

E vieram com o rompimento do passado, representado pelas três dimensões originais: liberdade, igualdade e fraternidade. Elas evidenciam os anseios que marcaram os sustentáculos da Revolução. O desenho institucional pareceu, em um primeiro momento, secundário frente à busca pela completude humana a partir de sua natureza, cuja existência se dava não tanto politicamente da pessoa social, mas como sujeito individual. Assim, dentro do esquema racional do humanismo moderno, em que a justiça está moralmente vinculada à autonomia, nada mais correto do que capacitá-lo com instrumentos capazes de reconhecer o seu lugar especial de ser racional no Mundo, bem como legitimá-lo a certa categoria particular.

Nesse interesse de separação de sua história pretérita, o povo francês concretizou algo para além do modelo constitucional dos revolucionários anteriores, pautado em alterações ou, até mesmo, em criações de instituições novas e de um modo de governo diferente, responsável apenas por finalizar com a centralização do poder. A forma apropriada escolhida fora valorizar, *de facto*, a universalidade reconhecida pelo formalismo legislativo (SOUZA NETO; SARMENTO, 2016).

Tanto que a “Constituição Universal do Homem” precede a própria carta política feita pela Constituição Francesa. Os seres humanos são vistos como dotados de direito independentemente do reconhecimento político “acidentalmente” estipulado. Assim, antes mesmo da consolidação material do Estado em um documento, a própria existência do ser individual é derivada da natureza do homem. O estágio pré-social libertário de outrora é resgatado por esse humanismo.

A verdade, não obstante fosse concebida ‘historicamente’, isto é, entendida como revelando-se no tempo, não precisava necessariamente ser válida em todas as épocas, embora tivesse de ser válida para todos os homens, independentemente do lugar em que possam morar e do país em que porventura tenham nascido. Em outras palavras, a verdade não devia referir-se ou dizer respeito aos cidadãos, em cujo meio apenas podia existir uma grande diversidade de opiniões, nem aos nacionais, cujo senso de verdade estaria limitado por sua própria história e experiência nacional. A verdade tinha de referir-se ao homem *qua* homem, o qual, como uma realidade terrena, tangível, não existia em lugar algum. (ARENDR, 1988. p. 42-43)

A proclamação política veio em momento posterior, com a Constituição Francesa de 1791. Em seu preâmbulo, a emancipação do homem universal marca o caráter positivo de uma norma que visa a libertação humana também na facticidade das relações sociais, a ser realizada no interior da própria comunidade. Ao inaugurar o período da Primeira República, porém,

acabou fracassando na tentativa de estabilizar os conflitos existentes pela “ruptura brusca” do modelo de sociedade até então conhecido, inclusive em todo o continente europeu (ARON, 1980).

Na busca pelo equilíbrio entre os grupos existentes, a atribuição ao poder legislativo de uma função precípua de regulador, mostra que essa instituição, símbolo da emanção da soberania popular e da vontade comum, deve servir como forma de solidificação dos fundamentos do Estado republicano, em especial de direitos de representação e participação no processo político (SIEYÈS, 2002). Presume-se, com isso, permitir a assumpção da verdadeira democracia como parâmetro de legitimidade, ainda que através do mero somatório de votos.

Apresentemos, primeiramente, o jogo ou o mecanismo político na suposição mais vantajosa que será aquela em que o espírito público, na sua maior força, só permitiria a manifestação na assembleia de acordo com o interesse comum. Esses momentos, raros na terra, não perduraram. Seria ruim atrelar o destino dos homens aos esforços da virtude. Deve-se, mesmo na decadência dos costumes públicos, quando o egoísmo parece reger todas as almas, digo que é fundamental que, mesmo nesses longos intervalos a Assembleia de uma nação precisa ser constituída de modo que os interesses particulares restem excluídos e o desejo de todos permaneçam atrelados conforme o bem comum. Esse efeito é assegurado se a Constituição é legítima. (SIEYÈS, 2002. p. 73. Tradução livre).²⁵

As certezas de que mudanças aconteceram trouxeram, concomitantemente, dúvidas de seu real alcance efetivo. Destarte, entre ações e reações, fluxos e refluxos, avanços e retrocessos, a legalidade surge como a segurança momentânea para viabilizar o projeto constitucional, situado no presente em contraposição ao passado e, fatalmente, até mesmo ao futuro. Diante disso, pessoas se conflitavam em um estado de beligerância no próprio seio social: o terror fora viabilizado pelo formalismo legislativo, corrompendo toda a universalidade dos direitos humanos²⁶, a qual acabara tornando-se meramente declaratória, sem densidade profunda sobre a normatividade.

²⁵ Original: Présentons d'abord ce jeu ou ce mécanisme politique dans la supposition la plus avantageuse: ce serait celle où l'esprit public, dans sa plus grande force, ne permettrait de manifester à l'assemblée que l'activité de l'intérêt commun. Ces prodiges ont été clairsemés sur la terre, et aucun n'a duré longtemps. Ce serait bien mal connaître les hommes que de lier la destinée des sociétés à des efforts de vertu. Il faut que dans la décadence même des mœurs publiques, lorsque l'égoïsme paraît gouverner toutes les âmes, il faut, dis-je, que même dans ces longs intervalles l'assemblée d'une nation soit tellement constituée, que les intérêts particuliers y restent isolés et que le vœu de la pluralité y soit toujours conforme au bien général. Cet effet est assuré, si la constitution est supportable. (SIEYÈS, 2002. p. 73).

²⁶ A escolha da expressão “direitos humanos” pode parecer, de início, como anacrônica, porque tal terminologia só veio a ser utilizada, segundo Griffin (2008, p. 9), em meados do Século XX. Todavia, por remeter diretamente à tradição dos direitos do homem (*les droits de l'homme*), a diferença está em que este permanece atrelado à concepção liberal, a qual ainda não perdeu a sua característica, incorporando apenas outras tradições no decorrer da história. Destarte, nesse momento, quando é utilizado esse termo, entende-se como os direitos subjetivos

O fim da Revolução, alertado por Burke (1997) em suas críticas ao movimento, não obstante o período mediano desde o seu início – restauração monárquica (contrarrevolução), Convenção e Diretório, que demonstram toda a turbulência do período -, culminou no Golpe de 18 de Brumário, o qual foi dissolvido pela autoprocamação de Napoleão Bonaparte como imperador.

A Constituição, portanto, não possuía a supremacia legal necessária para concretamente realizar as mudanças necessárias, como ocorrera no território além-mar dos Estados Unidos. Em França, o Código Civil exercia esse papel de “constituição fática”, cuja influência do povo, representado pela assembleia legislativa, fora capaz de participar e garantir os seus direitos subjetivos, ao mesmo tempo em que achatava as minorias e consolidava ainda mais o *status quo* de determinada parcela da população, especificamente a burguesia.

2.4 A Instrumentalização dos Direitos Naturais: O Protagonismo do Estado

As diferenças significativas entre os três processos revolucionários explorados não impedem a identificação de algumas características comuns a todos eles, na medida em que oferecem, conjuntamente, cada qual com certa contribuição, as bases do constitucionalismo moderno. O "progresso" da história, construído a cada momento da realidade prática, mostra que, de algum modo, a mediação dos conflitos ocorre no interior da própria sociedade, principalmente com a deturpação das finalidades das instituições oficiais por determinados grupos. Isso porque há o afastamento da ideia inicial de responsabilidade na ratificação do resultado das disputas entre os grupos sociais existentes, a partir de critérios estipulados previamente.

Percebe-se de imediato a primeira grande mudança ocorrida no modelo civil liberal-burguês, a qual estabeleceu, pela legalidade feita desde o formalismo procedimental político, os critérios existentes dentro da lógica de distribuição de poderes entre as instituições criadas. Com isso, a capacidade do soberano, seja ele o monarca ou os próprios poderes constituídos (legislativo, executivo e judiciário), passaram a ser limitados e determinados de maneira democrática, na medida em que eram proclamados por meio da própria liberdade individual de cada pessoa.

universalmente dispostos pelos pensadores do período moderno, retirando, assim, a eventual confusão pela transposição de um conceito contemporâneo a outro momento histórico.

A experiência inglesa, primeiramente na “era das revoluções”²⁷, ofertou a opção por alterações graduais, em um progresso contrabalanceado pela tradição, sem a ruptura enérgica com a desconstrução brusca da solidez estatal consolidada. Tanto que priorizou a tradição dos costumes em detrimento da forma escrita e, também, pela preocupação em criar o Parlamento, no qual o próprio Rei, embora com menos força que outrora, pudesse continuar participando das decisões políticas.

Os sujeitos e, por conseguinte, os seus direitos, estavam protegidos no próprio passado político, através de textos declaratórios quanto à sua vida, liberdade e propriedade - os três núcleos centrais do liberalismo moderno. A inversão política feita no território inglês se dá por meio do enfraquecimento da verticalização de ingerência em relação ao público, a qual, anteriormente, acabava englobada como se fosse privada, decorrente da vontade do soberano na esfera particular.

Não havia, portanto, a necessidade da rigidez formal, bem como da supremacia constitucional de textos escritos. A *common law* construiria, aos poucos, a proteção individual desde os acontecimentos sociais empíricos, sendo capaz, por essa forma, de consubstanciar os direitos naturais do homem através do plano político-jurídico. Os limites ao monarca e mesmo ao Parlamento estavam na moderação do exercício do poder, por uma espécie embrionária de razoabilidade e proporcionalidade realizadas pelos representantes.

Todavia, à mesma sorte não estavam destinados os colonos norte-americanos e os súditos franceses. Os primeiros encontravam-se submetidos à hierarquia que dirigia os interesses locais a partir dos desejos externos. Já os segundos, por sua vez, estavam sob a égide da monarquia absolutista, a qual, além de conceder privilégios a alguns estamentos (clero e nobreza), tinha (quase) a onipotência em estabelecer, ao seu bel prazer, a servidão do indivíduo e de seus bens, em uma centralização extremada (GRESPLAN, 2008).

Quanto às cidades e suas burguesias de mercadores e mestres artesãos, a centralização do poder implicou retirar delas a autonomia para determinar a qualidade e a quantidade de bens produzidos e comercializados. Essa autonomia, garantida na Idade Média pela fragmentação da autoridade, contraria a necessidade concentrada no Estado moderno e levou a um longo confronto de interesses entre este e os patriarcados urbanos, às vezes muito poderosos. É quando se inicia o chamado ‘mercantilismo’, política de regulamentação governamental da economia, que passa a ser concebida como esfera pública e não apenas privada. (GRESPLAN, 2008. p. 24).

²⁷ Termo utilizado por Hobsbawm, 2009.

Os contínuos despojos da individualidade em prol da centralidade do poder construíram o contexto ideal para a fundação de uma nova ordem política no interior da sociedade civil e, do mesmo modo, estimular a luta por direitos que transcendessem qualquer reconhecimento concreto, dotados, então, de universalidade pela vinculação à natureza humana. Na dedução moral, feita pelo atributo racional comum a todos os homens, a liberdade acabaria estabelecida como pressuposto fundante da própria existência do ser.

Os movimentos revolucionários dispuseram a característica negativa na proteção do direito de liberdade, que simbolizou os dois lados da mesma moeda: a garantia do sujeito de que não terá os seus arbítrios de existência autônoma vilipendiados por terceiros semelhantes, do mesmo modo que o Estado, além de protegê-lo, abster-se-ia de ingressar ilegalmente no plano privado, na medida em que se presume que tal ato prejudica as propriedades e a vontade do particular.

[...] o advento do constitucionalismo liberal entrou em tensão com a ideia de soberania. Afinal, se o constitucionalismo é a limitação jurídica do poder, como conciliá-lo com a afirmação de um poder ilimitado? A teoria do poder constituinte foi um dos artifícios empregados para o equacionamento desta tensão. Na nova compreensão, a soberania é exercida por meio da elaboração da Constituição, que limita os poderes estatais. Ditada a Constituição, a soberania interna entra numa fase de latência, permanecendo o Estado juridicamente limitado pelo dever de observar as normas constitucionais, que não só organizam o exercício do poder político, como também enunciam direitos para os indivíduos. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2016. p. 247)

O entrelaçamento entre a *práxis* política e a teoria contratualista é notório. O ideal de Estado Democrático de Direito se concretiza justamente no constitucionalismo moderno de caráter liberal-burguês. Tal ideia ocorre pelo fato de as vantagens racionais de ingressar em um sistema heterônomo é viabilizado graças a um poder constituinte originário, capacitado em fundar os alicerces sociais a partir da ideia de soberania popular. Ou seja, pela emanção realizada por meio das vontades individuais, o governo passaria a ser o legitimado para permitir o ser-em-sociedade em sua plenitude.

A teoria constitucional, situada no meio termo entre o contrato social e a prática institucional, mostra que a sua gênese gera a reestruturação do fundamento de poder a partir da viabilização da coexistência entre as pessoas, as quais deveriam convergir e escolher em um processo de sufrágio civil. Destarte, a soberania passa do monarca absolutista ou da coroa colonizadora, para o povo ou para a nação (SOUZA NETO; SARMENTO, 2016).

Nesse novo cenário, discute-se quem é o titular do poder constituinte. Na teoria constitucional, surgiram dois principais candidatos ao posto: a Nação e o povo. Não seria mais possível atribuir esta qualidade ao monarca, que, quando mantido, era apenas mais um órgão do Estado, com os poderes definidos pela Constituição, e não o seu senhor. (SOUZA NETO; SARMENTO, p. 247-248).

A lógica existente parece ser circular, o que se confirma por razão de o indivíduo ingressar na sociedade com o interesse de manutenção e garantia de sua liberdade. Através disso, surgem direitos derivados especificamente dessa relação política, referentes, pois, à cidadania. O Estado, visto como resultado das confluências de esferas individuais, deve capacitar todos os seus membros para o exercício da própria liberdade interna, no âmbito privado, permitindo, pela nova concepção de soberania - popular, no caso - que a autolegislação possa ascender também na historicidade da oferta de liberdade externa.

Torna-se importante, porém, realizar a distinção dessas duas espécies de direito existentes. Enquanto um é, no máximo, reconhecido pelo Estado, por serem transcendentais, o outro é fruto de sua criação. É por isso que os direitos naturais fixam os limites de atuação estatal, inclusive no momento originário constitucional. E, por sua vez, os direitos políticos, frutos da atuação do poder soberano e/ou dos poderes instituídos, podem estabelecer regras para a atuação e participação do indivíduo na esfera pública, desde que não afete a amplitude da privacidade alheia.

Como decorrente do desenho teleológico estatal há a rejeição ao paternalismo, pois não é de seu interesse incorporar, de imediato, critérios diretos de justiça (re)distributiva. De acordo com Souza Neto e Sarmento (2016, p. 80) "o constitucionalismo liberal-burguês não incorporava, dentre as suas funções, a promoção da igualdade material entre as pessoas", mas apenas a formal, em que os privilégios por simplesmente pertencer a algum estrato social são inexistentes. Sob os olhos da lei e, por conseguinte, do Estado, todos possuem - ou ao menos deveriam possuir - o mesmo "valor" de dignidade, independentemente da posição ocupada na sociedade.

O justo atrela-se, nessa configuração, ao tratamento igualitário entre as pessoas. A ignorância da materialidade de condições não atingiria a capacidade de realização pessoal dos anseios da individualidade. A ideia é a de que autonomia, por ser um atributo moral, preservasse mesmo nas diferenças concretas inatas ou derivadas das relações sociais. A escolha livre e consentida parametrizaria a legitimidade de atuação perante o outro, também cidadão.

Isso não significa, contudo, que algumas diferenças deixem de existir. Afinal, a ideia é, na verdade, não as tornar oficiais, ou seja, inseridas nas diretrizes normativas e, por conseguinte,

garantidas pelo ordenamento jurídico. A meritocracia, com o uso dos talentos a partir das relações espontâneas, é reconhecida nas relações sociais como um princípio liberal a ser ratificado, uma vez que os resultados produtivos permitem emparelhar a ideia de Estado Democrático de Direito não somente à filosofia moral, como também aos requisitos da economia política.

A concepção de livre mercado é absorvida no aspecto negativo de atuação estatal no plano político-jurídico, tornando-a mínima, próximo ao modo que ocorre na atividade econômico-financeira, cuja regulação e regulamentação devem permanecer somente na aprovação dos contratos acordados, conferindo-lhes validade e, caso necessário, exigindo o seu cumprimento de acordo com os termos então pactuados, desde que legais.

Os dois valores de destaque, portanto, são o de liberdade, como parâmetro legitimador da atuação do ente estatal, e o de igualdade, no reconhecimento das capacidades jurídicas dos cidadãos, na medida em que não podem ser distinguidos aprioristicamente, pela inexistência intrínseca de características distintas em sua natureza. O liberalismo moderno sublima a classe burguesa, com o Estado atuando negativamente sobre o âmbito privado e, com isso, gerando o *locus* propício para o avanço paralelo da economia de livre mercado.

2.4.1 A Universalidade do Homem ratificada nos Direitos Subjetivos

A relação intrínseca entre a teoria e a *práxis* se torna ainda mais evidente na formação do Estado Democrático de Direito. O diálogo entre os pressupostos racionais e a sua materialização em um texto constitucional, responsável por formar as diretrizes da sociedade, sublima não só o contrato originário, no qual, pela cidadania, os cidadãos permitem a coexistência pela limitação recíproca, em um primeiro momento, de liberdades. Mas, também, e principalmente, a ascensão do “homem vitruviano”, em seu delineamento ideal que visa a perfeição da humanidade. O ser-em-sociedade, disposto a partir da proporcionalidade de sua própria natureza perfeita, leva-o a ratificar direitos comuns na sociedade civil.

Dos mais singelos traços presentes em esboços às pinturas mais complexas compostas por mínimos detalhes, no período moderno, pois, é o homem que está no centro do universo político. A sua capacidade ligada ao atributo racional, quase ilimitada, ao prescindir da causalidade fenomênica, torna-se característica fundamental. A dignidade vem à tona, afastando-o do preço, já que eventuais mensurações corromperiam a sua natureza (KANT,

2003). Todos são iguais na medida em que a possuem. Do mesmo modo, todos são únicos, por terem, no livre arbítrio, a possibilidade de encontrarem a finalidade de sua existência especial.

E o direito, inserido na sociedade, e somente nela, com todo o seu formalismo procedimental e com os seus mecanismos de garantia dos próprios termos, torna-se legítimo não apenas quando dispõe e cumpre regras pré-determinadas, mas, no momento de manifestação fenotípica, consegue demonstrar aquilo que está em seu código genético: a finalidade do homem em si. Nada mais conveniente, então, do que positivá-lo, em documentos escritos, valores universais *a priori*.

Diante disso, Villey (2016, p. 140. Grifo no original) analisa o atributo de juridicidade dos direitos humanos: “Os antigos haviam reconhecido a especificidade do direito, atribuindo-lhe uma fonte própria: a observação das relações entre homens na cidade. Eis que agora começa-se a *deduzir* o direito, por intermédio da moral, de uma definição da essência genérica do Homem”.

A secularização de seus termos vai além do conteúdo, conforme estudado pelo mesmo filósofo francês. O autor mostra que a primeira distinção se dá pela laicização da teologia, com axiomas racionais para fundamentar logicamente a existência divina, cujo prelúdio anunciava o crepúsculo dos ídolos, os quais acabaram enterrados pelo cientificismo (VILLEY, 2016. p. 138).

Na linguagem ocorre a inversão dos papéis entre o concreto e o abstrato, haja vista este vir induzido, antes, pelas experiências empíricas, fazendo a sujeição do direito aos princípios anteriores à sua própria ordem normativa positivada, como já mencionado há pouco por Villey (2016. p. 139-140). E, por fim, o pragmatismo, permite a servidão de seu conteúdo ao partidarismo ideológico, enquanto útil para justificar determinadas concepções (VILLEY, 2016. p. 141).

a) Primeiro, sobre o fundo. Cerca da metade da Europa, em particular a Inglaterra protestante, rompe com Roma. O desprezo da tradição não é muito menor entre os filósofos dos países que continuaram católicos. Em suma, tratar-se-á mormente de uma teologia de *laicos*, e a teologia laica não é forçosamente a melhor [...] A filosofia dos modernos se inclina ao deísmo: a Cristo vem substituir-se o Deus produzido pela razão do homem [...] b) Desviada também quanto à *forma* [...] Os antigos haviam reconhecido a especificidade do direito, atribuindo-lhe uma fonte própria: a observação das relações entre o homem na cidade. Eis que agora começa a *deduzir* o direito, por intermédio da moral, de uma definição da essência genérica do homem [...] c) terceiro aspecto da decadência dessa teologia. Ela ignorou o que é a peculiaridade da filosofia e da qual a *Suma Teológica* tirava a sua beleza, o estudo de pura pesquisa de sua verdade. A atitude desinteressada que os filósofos gregos haviam adotado é excepcional, mesmo entre os ‘teólogos’ [...]. Esses teólogos [escolásticos espanhóis] se querem úteis. A quê? Não diremos ao Homem, ou a todos os homens:

essa expressão nada significa. A utilidade, tal como a entendemos hoje, visa a objetivos mais determinados. Eles servem a causas limitadas e circunstanciais, como a dos indígenas [...]. Essa vontade de ser útil e de pôr os estudos a serviço da vida prática parece ter-se transmitido aos filósofos da época moderna, nisso ainda herdeiros de uma *teologia*. Pelo menos, à maioria deles: a Francis Bacon, a Descartes (inventor da famosa frase de que a ciência visa à dominação do homem sobre a natureza), ou certamente a Leibniz. Entra-se na era da Técnica e da ciência utilitária. (VILLEY, 2016. p.138-141. Grifo no original).

O início feito pelo racionalismo foi exaltado no pensamento iluminista, através da inclusão de seus fundamentos em alguns documentos da época. Eles, derivados do reconhecimento político, seriam responsáveis por exteriorizar a universalidade de certos direitos obtidos pelo raciocínio racional do homem. Pode-se mencionar, como exemplo desse contexto, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 1776.

A escolha normal pelo formato de declarações mostra justamente essa dispensa da rigidez formal para ser válido, afinal, atêm-se ao atributo “recognitivo e pedagógico” (RIVERO; MOUTOUH, 2006. p. 50). Desse modo, independentemente da espacialidade e temporalidade, os direitos existem e devem ter vigência em todas as sociedades e em qualquer época.

De qualquer modo, fica explícita a limitação do centralismo onipotente de certos líderes, seja ele o monarca, a aristocracia no modelo oligárquico ou até mesmo a maioria das pessoas por meio da vontade geral. Caso contrário, haveria o risco de todos poderem corromper o verdadeiro sentido da humanidade, no simulacro de sociedade civil. Fora decidido, na época, a necessidade de se ter algo que prescindisse da positivização, como garantias apriorísticas do próprio ser humano de ser individualmente e de, da mesma forma, também ser-em-sociedade. Os dois não devem ser mutuamente excludentes, muito pelo contrário, precisam ser caracterizados como complementares.

Apesar de outras concretizações declaratórias, talvez a mais simbólica tenha sido a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. O seu simbolismo não é resultado somente da fundação de uma nação em torno dos pilares universalistas, mas pelo seu pioneirismo em sistematizar, de *facto*, aquilo que fora perdido durante os modelos de governo da época feudal, inclusive com disposições acerca da lei terrena historicamente estipulada: a liberdade,

Antes de analisar o seu conteúdo, é importante mencionar, porém, que há quem discorde das mudanças provocadas pela universalidade, sobretudo quando se leva em conta a relação com a sociedade. A trabalhada ruptura revolucionária levou, como visto, ao contexto de tentativa de superação do passado, cuja concatenação deve(ria) se dar na civilização. Para Burke

(1997, p. 89-90), além de vilipendiar os verdadeiros direitos do homem, como à autodefesa, essa característica transfere à artificialidade positivada, em outras palavras, ao Estado, o horizonte de alternativas para a garantia existencial. O autor, então, realiza o raciocínio acerca da incompatibilidade entre o raciocínio dedutivo desde a moral racional, com as seguintes palavras:

Os direitos que esses teóricos da Constituição pretendem obter são todos absolutos: em que pese sua verdade metafísica, são moral e politicamente falsos. Os direitos do homem encontram-se em uma espécie de *meio-caminho*, impossível de ser definido, mas que se pode, contudo, discernir. Os direitos do homem nos diferentes governos compreendem suas vantagens, as quais são contrabalançadas pelo equilíbrio entre as diversas formas de bem, algumas vezes entre o bem e o mal; e, vezes ainda, entre o mal e o mal. A razão política é comutadora: ela moral, e não metafísica ou matematicamente, soma, subtrai, multiplica e divide as verdadeiras quantidades morais. (BURKE, 1997. p. 90-91. Grifo do autor).

Na confusão entre o político e o moral, com a submissão deste àquele, haja vista a tentativa de somente viabilizar a governabilidade, Paine (1945) deixa bem claro que a busca reside na tentativa de as gerações poderem se autodeterminar sem ter os seus direitos alienados por qualquer forma de poder, que porventura seja o dominante no presente momento ou tenha estabelecido as diretrizes hegemônicas na progressão histórica. Replica, destarte, o pensamento de Burke, para submeter a política à moral, ainda que sob o custo da estabilidade ordeira vigente. Somente a partir de princípios comuns os homens, então, são capazes de ser-em-sociedade plenamente.

A ambivalência dos direitos humanos passa a ocorrer pela profusão da "metafísica dos costumes" para as relações institucionalizada, cumpridas tanto pela tradição, quanto pelo formalismo das regras positivadas. O ordenamento jurídico não só passa a conviver por aquilo que é estipulado pelas vias legais fundantes ou derivadas, como também por algo transcendente à vivência cotidiana, descolando-se de certa forma do empirismo e, do mesmo modo, de qualquer utilidade imediata de seu conteúdo.

O que parece ter sido buscado com esse movimento fora, talvez por uma aproximação com a utopia filosófico-política de conformação societária perfeita, a unidade do ser em sua liberdade e igualdade como medida pluripotencial, de maneira a abarcar, inclusive, o justo e o correto. A "régua" do direito natural não mede qualquer item, mas somente aqueles vinculados ao sujeito e que porventura sejam compatíveis com o sistema métrico do humanismo de caráter liberal.

Por sua vez, aqueles restritos aos sociais, por não terem sido descobertos e reconhecidos, porém criados, vinculam-se somente à maneira de viabilizar a governabilidade do modelo estatal escolhido. Ingressam, portanto, na ética política e não na moral racional. Claro, desde que a viabilidade esteja de acordo e compatível com a subjetividade de cada pessoa. A cidadania, então, nada mais é do que um atributo adicional, muitas vezes "dispensável" pela sua artificialidade, já que não decorre da natureza.

A análise das características da declaração permite uma visualização mais profunda de seus termos e da correlação com o que até agora fora trabalhado, já que materializa e sistematiza o universalismo humanista. O primeiro questionamento que deve ser feito é o seguinte: o seu caráter é jurídico ou meramente intelectual? Segundo explica Rivero e Moutouh (2006, p. 51), a dúvida é pertinente, visto que alguns representantes se recusaram a dar tal valor aos termos da declaração

As consequências diante da consideração de sua autoridade passam a ser de caráter vinculativo às instituições de poder. Em conclusão, por que estar diretamente vinculado a um documento sem obrigatoriedade formal? A ausência de juridicidade esvaziaria a aplicabilidade imediata das normas existentes, gerando a necessidade de se vincular algo que tenha tal alcance. Não é por menos que ingressara, por exemplo, no ordenamento jurídico através da Constituição Francesa de 1791. E, embora tenha sido ab-rogada na instabilidade do cenário político, a autoridade moral permaneceu e se desenvolveu durante o século XVIII e XIX, recebendo guarida do legalismo formal da codificação da época (RIVERO; MOUTOUH, 2006).

A união entre a Declaração e a Constituição parece realizar o espectro de corporificação dos direitos naturais, já que, enquanto o primeiro tem carga negativa, ou seja, de não-fazer, o segundo vem como forma de garantir o cumprimento desse dever, ao torná-lo uma obrigação jurídica. Com isso, a sociedade está a serviço do homem, e não o contrário, posta a anterioridade do campo subjetivo, o qual prescinde dos "acidentes" contingenciais realizados pelo procedimento político. É por isso que os direitos dos homens, além de inalienáveis, devem ser considerados como absolutos (RIVERO; MOUTOUH, 2006. p. 52-53).

Os direitos, anteriores à sociedade, não podem ser postos por ela a seu serviço. Existem para o homem, não para ela. Portanto, ela não pode atribuir-lhe fins e subordinar-lhes o exercício ao respeito a essas finalidades: cabe ao homem escolher os objetivos que pretende perseguir. Os direitos do homem se apresentam, assim, como *absolutos*. Os únicos limites que as sociedades podem impor-lhes são os exigidos por seu exercício simultâneo por todos. (RIVERO; MOUTOUH, 2006. p. 53. Grifo do autor).

A Declaração também engloba os direitos relativos ao cidadão (membro da sociedade civil), conforme indicado de maneira expressa em seu título. E esses direitos, ao contrário dos universais (humanos), só existem como fruto da comunhão de vontade em torno do desejo da coexistência mútua e recíproca entre indivíduos em determinada sociedade. Essa parte, portanto, possui um conteúdo diverso e específico, na medida em que direciona a participação da pessoa na comunidade, justamente para possibilitar o primeiro, possuidor da finalidade precípua.

Como a prioridade está na decorrência natural do homem e não da formação da reunião de cidadãos, a busca pela autonomia individual, ou seja, a autolegislação de si, passa a ser o fim de qualquer sociedade que porventura venha a se materializar na história. Assim, enquanto as liberdades são direitos, as prerrogativas para o seu exercício são poderes, culminando na conjunção quase dialética entre metafísica-costumes o critério ideal para a sua consagração (RIVERO; MOUTOUH, 2006. p. 54).

É precípua destacar, porém, que tal raciocínio não é feito através de oposições, mas, conforme Rivero e Moutouh, da indissociabilidade entre os seus próprios termos. A falta de um, na verdade, tornaria vazio o exercício do outro, retirando o seu sentido e, com isso, caindo no absurdismo, dependendo de qual item estivesse ausente. Do mesmo modo, ambos acabam sendo “contrários”, o que implica em uma união de opostos para formar o todo social. Dito de outro modo, são complementares na configuração das singularidades e de seus compartilhamentos com o(s) outro(s) membros.

Na Declaração, as duas categorias, longe de se oporem, são indissociáveis: somente o reconhecimento dos direitos do cidadão pode, na sociedade política, assegurar a conservação dos direitos do homem. Assim fica fortemente marcado, já na origem do Estado liberal, o vínculo entre certa forma de organização do poder – a democracia – e o respeito à liberdade dos indivíduos. Compreende-se, então, por que os constituintes fizeram da Declaração muito mais do que um mero catálogo das liberdades fundamentais: o esquema da estrutura à qual deve corresponder toda sociedade para que nela os direitos do homem sejam garantidos pelo direito do cidadão. (RIVERO; MOUTOUH, 2006. p. 54-55).

Embora haja a retomada dos padrões democráticos, a alteração fica por conta da relevância maior da liberdade privada, ou civil, em detrimento da pública, ou política (RIVERO; MOUTOUH, 2006). Com isso, é válida a caracterização de Rivero e Moutouh (2006) ao afirmar que o espírito do movimento esteja vinculado ao individualismo, conquanto a estrutura de participação de alcance ao poder assumira um aspecto secundário na modernidade. Ademais, a sua condição abstrata retoma a independência do homem perante fatores

diferenciadores existentes na concretude, fechando aqui o ciclo característico do atributo da universalidade.

Em resumo, é inegável que o programa ao qual a ideia de direitos humanos se vincula é o do liberalismo, confirmando a construção até agora feita no decorrer do trabalho. O indivíduo, singularmente disposto, encontra guarida no social, sendo racional o seu vínculo dentro da lógica de coexistir com outras liberdades. E embora pareça, em um primeiro momento, estar esboçado pelo seu ideal desencarnado, resultado do encontro de seus pressupostos apriorísticos, a existência de direitos naturais em conjunto com direitos civis, reconhecidos e protegidos pelo Estado, validam em sua complementaridade intrínseca na concretude do ser-em-sociedade, elevando-o a fundamental dignidade na caracterização dos cidadãos como dotados de autonomia

2.4.2 A Dialética da Necessidade: os direitos sociais e o crepúsculo dos direitos subjetivos na determinação da Liberdade

A “desencarnação” do sujeito de sua concretude, com o respectivo afastamento da realidade social, parte do pressuposto de que todos, por serem racionais, possuem condições de serem livres internamente, desde que haja garantias formais externas para que atuem conforme o livre arbítrio. O reconhecimento de direitos, a serem respeitados por todos através do comando de não-fazer, gera um Estado Mínimo, o qual estaria restrito a tão somente fazer os contratos serem respeitados, permitindo que a capacidade e as escolhas de cada um determinassem a própria sorte individual futura. Da mesma forma, os direitos do cidadão serviriam apenas como um complemento para criar justamente a liberdade externa ao sujeito, mesmo que a pessoa política não participe efetivamente do controle do poder ou influencie diretamente as decisões oficiais do Estado.

Nessa linha de pensamento, a justiça se restringe a garantir a liberdade, a partir de uma moral pautada na consideração igualitária, independentemente das eventuais insuficiências materiais, derivadas do ingresso do sujeito na sociedade civil ou mesmo àquelas inatas, então frutos das deficiências naturais. A existência do ordenamento jurídico passa a ser necessária para favorecer esse pressuposto e, também, a própria viabilidade e existência do poder político estatal, sem, contudo, atuar sem desvios com vistas às eventuais (re)distribuições dos bens produzidos, sejam eles excedentes ou não.

As desigualdades de qualquer espécie acabaram ignoradas na positivação das leis. O que importa, no caso, é a externalidade formal de seus termos, com uma espécie de “imitação” igualitária obtida por decisões meramente procedimentais. A sociedade, de algum modo, almeja a igualdade de todos os seus membros (BOBBIO, 2011. p.112). Na razão liberal, contudo, as escolhas não podem partir de questões morais antes mesmo de consolidadas na história. Nesse sentido, elas se aproximariam de meros acidentes fáticos, feitos posteriormente por aqueles responsáveis pelo poder.

A Revolução Francesa, única em buscar previamente os direitos do homem frente ao estabelecimento político-nacional, mostrou resultados instáveis se comparada a outras experiências revolucionárias liberais do período moderno, como é o caso da norte-americana (ARENDRT, 1998). Isso é visto nos acontecimentos que se seguiram aos anos de sua instauração, os quais, inclusive, marcaram fases de terror e ataques diários aos fundamentos assentados na tríade basilar do movimento – liberdade, igualdade e fraternidade.

A teoria liberal começa a se associar (se é que já não está em sua gênese) à ideologia político-econômica do “capitalismo”, permitindo, nos termos ratificados legalmente, a legitimidade da apropriação de bens privados, bem como a participação reduzida de setores então marginalizados da sociedade. Conforme nota Barretto (2013, p. 22-23), houve, na passagem da mitologia para o fetiche em torno dos direitos, a crença na completude de que, pela abstração, se pudesse abranger a essência completa do ser humano. Embora ela pareça muito mais vinculada a um projeto específico, sobretudo na aproximação com as justificativas de acumulação e apropriação de bens.

Os direitos humanos ganharam assim características que ameacem desnaturá-los. Na verdade, o fetiche dos direitos humanos apresenta na modernidade duas faces: uma face simbólica, libertadora e redentora dos seres humanos; e outra face dogmática, formalista e na sua arrogância de tudo abranger limitadora do aperfeiçoamento da sociedade. (BARRETTO, 2013. p. 23).

A transformação dos direitos humanos em uma espécie de fetiche, portanto, simula as relações sociais como se não fossem convencionais, ou seja, decorrentes da historicidade interrelacional entre os indivíduos. Murphy e Nagel (2005) mostram tal faceta ao analisar o "mito da propriedade". Os autores propõem que o bem privado, ao ter a ideia compartilhada por todos de que a apropriação é um direito natural, por ser vista universalmente pelas práticas cotidianas, gera a invisibilização acerca do verdadeiro caráter de convenção deliberativa que a permeia. Em suas palavras, "quando estão suficientemente arraigadas, a maioria das

convenções adquire a aparência de normas de natureza: seu caráter convencional se torna invisível." (MURPHY; NAGEL, 2005. p. 12).

Com isso, pode-se presumir que a legitimidade ingressa em uma zona gris, cuja moral se torna duvidosa na medida em que abre brechas para instrumentalizar os seus atributos com vistas a atingir determinados fins obscuros e ideológicos. A clareza de seus termos mostraria que o ingresso no ordenamento jurídico não se originou pela derivação dos pressupostos erigidos da "natureza humana" pelo encontro feito através da razão. Mas, na verdade, pelo que existe por detrás do processo histórico, fruto de lutas entre a necessidade material e o reconhecimento por parte do poder, então interessado em proteger determinada ordem.

As críticas permitem realizar uma conclusão no sentido de que o afastamento da concretude, pelo caráter abstrato dos direitos subjetivos, acaba corrompendo a real eficácia na emancipação do homem perante os poderes instituídos. Ao contrário, nada mais seriam do que a positivação de relações sociais já comuns, existentes em determinada época e espaço, só que com o desejo de se projetarem universalmente a partir da declaração, adquirindo certa característica prospectiva.

Será então que a liberdade situada no Estado está prescindida das condições materiais, ou se vincula contingencialmente a elas? Antes de prosseguir para a tentativa de solução, faz-se possível adiantar que a resposta deve passar pelo atributo libertário, principalmente ao considerar o ser humano no estado natural e social. Ou seja, pelo fundamento liberal estar alicerçado na liberdade interna e externa, conforme o caso da pessoa e do ente estatal, a desconstrução do ideal moderno pelo seu princípio é primordial.

O primeiro ponto a ser trabalhado está relacionado à criação conceitual de estados pré-sociais. Hegel (2001) mostra que as sucessivas passagens históricas constroem a solidez necessária para criar, no homem, a consciência sobre o ideal de liberdade. E, embora a sua natureza metafísica seja de liberdade, tendo em vista ser oriunda do destino de seu espírito, não há qualquer fundamento empírico em imaginá-lo livre em tempos pretéritos. Para o autor, a emancipação real se dá em progressos cognitivos disciplinados, cuja vontade parte da adequação com a convergência entre a lei e a moral no interior da sociedade civil (HEGEL, 2001. p. 91).

O Estado é a realização da Liberdade, do objetivo final absoluto, e existe por si mesmo. Todo o valor que tem o homem, toda a sua realidade espiritual, ele só a tem através do Estado. Sua realidade espiritual é a presença consciente para ele de sua própria essência, a presença da Razão, de seu objetivo, a realidade imediata presente em si e para si. Só assim ele tem plena consciência, assim ele compartilha da moral, da vida legal e moral do Estado, pois a Verdade é a união da vontade universal com a vontade particular. O universal no Estado está em suas leis, suas disposições racionais

e universais. O Estado é a Ideia divina como ela existe sobre a terra. (HEGEL, 2001. p. 89-90).

O pensamento hegeliano crê no Estado como capaz de levar a pessoa à libertação de seu Espírito, o qual precisa estar afastado da sujeição em relação à Matéria, do mesmo modo que insubordinado aos arbítrios de terceiros. Todavia, a realidade material, individualmente disposta, demonstra um sistema de carências, o qual influencia de maneira direta a existência de particularidades a serem analisadas em cada caso concreto (HEGEL, 1997. p. 168).

Destarte, por um lado, há a moralidade objetiva universal, de atributo abstrato e, em seu oposto, por sua vez, a singularidade subjetiva, de característica fática. A perfeição humana é alcançada nos difíceis afastamentos das vontades individuais para encontrar, também no plano fenomênico, a desejada ascensão aos critérios morais. Para Hegel (1997, p. 173), a satisfação do ser-em-sociedade passa pela mediação realizada com o trabalho, não obstante a jurisdição como defesa da propriedade, ao criar os critérios de justiça e, também, da defesa dos interesses de cada um.

Nesse raciocínio, há a situação empírica do homem na facticidade, ao contrário do caráter ideal de deslocamento do foco sobre sua corporalidade, ignorando a existência de individualidades capazes de influenciar desejos distintos próprios de cada pessoa, identificada como membro da sociedade civil. O objetivo a ser alcançado, para encontrar a liberdade plena, encontra-se na síntese resultante da lógica dialética²⁸, cuja necessidade encontra guarida em conjunto com a produção universal de riqueza (HEGEL, 1997. p. 178).

Na dependência e na reciprocidade do trabalho e da satisfação de carências, a apetência subjetiva transforma-se numa contribuição para a satisfação das carências de todos os outros. Há uma tal mediação do particular pelo universal, um tal movimento dialético, que cada uma, ao ganhar e produzir para sua fruição, ganha e produz também para a fruição dos outros. A necessidade que há no encadeamento completo de que todos dependem é a riqueza universal, estável [...], que oferece a cada um a possibilidade de nela participar pela sua cultura e suas aptidões. Ser-lhe-á assim assegurada a sua existência, ao mesmo tempo que mantém e aumenta, como produto do seu trabalho mediatizado, a riqueza geral. (HEGEL, 1997. p. 178-179).

O segundo ponto está em esclarecer a situação fática do indivíduo na sociedade, identificando o que está por detrás da teoria do Estado Democrático de Direito no interior da

²⁸ Hegel é enfático ao trabalhar a dialética como a produção de uma determinação no intuito de extrair um resultado de conteúdo positivo para, assim, conseguir o progresso contínuo. Destarte, representa o encontro do “espírito em sua liberdade, a mais alta afirmação da razão consciente de si, que a si mesma se dá a realidade e se produz como mundo existente” (HEGEL, 1997. p. 34).

lógica do liberalismo clássico. Marx, apesar de reconhecer o método dialético hegeliano como útil para questionar as relações de dominação no pensamento liberal, afirma que Hegel foi infeliz ao ficar aquém de uma análise completa acerca das novas relações de poder, na medida em que ratifica o idealismo. Para ele, nessa nova ordem criada no contexto pós-revolução, a liberdade acaba atrelada à subjetividade de determinada classe social, situada no topo da economia e da política (MARX, 2010a).

O estabelecimento das vontades, destarte, acaba fatalmente vinculado às decisões burguesas, devendo se dar a materialização da dialética como forma de averiguar, criticar e, por fim, excluir a dominação de poucos sobre muitos - o proletariado. Isso não é sinônimo de haver um interesse de justiça (re)distributiva, conforme bem salientado por Fleischacker (2006, p. 141-142).

O objetivo da teoria marxista é originalmente oferecer o compartilhamento dos meios de produção, e não somente dos bens econômicos já produzidos, porque, desse modo, há a reconfiguração translativa do poder. O socialismo, então, “consiste em humanizar tanto a produção quanto a distribuição – ou melhor, uma vez que as duas são inseparáveis, em humanizar a *atividade econômica* (FLEISCHACKER, 2006, p. 143. Grifo do autor).

Não é por menos o seu desejo em alterar o modelo de distribuição da capacidade produtiva. Ao estar intimamente ligada ao capital, ela faz a sujeição de indivíduos que não possuem meios de produção, ficando à mercê de seu empregador e das regras estipuladas por ele nas relações privadas, já que se utiliza apenas do seu único bem – o corpo – como mercadoria em trocas econômicas. Com isso, o destituído acaba fatalmente englobado pela mais-valia e a alienação por se inserir na classe trabalhadora, que, mesmo sendo responsável pela produção, não possui o direito sobre a própria criação, resultado da sua força de trabalho (MARX, 1996a. p. 340).

Isso parte de uma apropriação originária, a qual, caracterizada por um sentido teológico, destina certas pessoas a serem livres dentro da sociedade ou da permissão de se libertarem e de se emanciparem através da venda de seu esforço corporal (MARX, 1996a. p. 340-341). Tal relação não está separada do processo histórico e muito menos é fruto do universalismo racional, como bem requer a “cláusula lockeana” dispositiva da relação propriedade-trabalho (LOCKE, 2014).²⁹

²⁹ A cláusula lockeana, tratada por Locke (2014) em seu capítulo 5, pode ser resumida como o direito natural de apropriação dos bens comuns, principalmente a “terra”, por parte daquele indivíduo que promova a sua melhoria

Pelo contrário, Marx (2010b, p. 51) deixa claro que essa distinção é interna às transformações da sociedade feudal para o modelo liberal na prática política-institucional, sobretudo pelo seu efeito de compartimentação de indivíduos derivadas da distribuição a partir da posse – ou não – da propriedade privada, cuja manifestação exacerba o individualismo egoísta que vê, no outro, somente o perigo de limitação de seus direitos.

Portanto, nenhum dos assim chamados direitos humanos transcende o homem egoísta, o homem como membro da sociedade burguesa, a saber, como indivíduo recolhido ao seu interesse privado e ao seu capricho privado e separado da comunidade. Muito longe de conceberem o homem como um ente genérico, esses direitos deixam transparecer a vida do gênero, a sociedade, antes como uma moldura exterior ao indivíduo, como limitação de sua autonomia original. O único laço que os une é a necessidade natural, a carência e o interesse privado, a conservação de sua propriedade e de sua pessoa egoística. (MARX, 2010b. p. 50).

O Direito estaria atrelado a uma ideologia - burguesa -, compactuando com a sua ideia e, por conseguinte, perpetuando os seus interesses político-econômicos sob a justificativa falsa de “neutralidade”. Segundo Pachukanis (1988, p. 97-98), o igualitarismo jurídico não apenas desconsidera a permanência de um quadro ambivalente de domínio-servidão, como, para além disso, tem as suas prerrogativas autoritárias direcionadas ao respeito dos contratos, sinônimo de garantia das trocas de mercadoria e movimentação do sistema econômico-financeiro.

O mesmo autor, retomando a questão do valor, mostra que a economia política se desenvolveu em torno da não transmissão dos custos ao objeto para além da produção, enquanto o preço seria definido pela lei do mercado, causada pelo princípio da oferta e procura. Desse modo, o ser humano, como ente moral, ao contrário de sua dignidade natural equiparada, entraria, na realidade, dentro de um sistema de valoração do trabalho e da propriedade (PACHUKANIS, 1988. p. 104).

Contudo, Marx indica (1996b, p. 89-90) que a análise aprofundada da “teoria do valor”, seria capaz de demonstrar algo situado além do sentido aparente de relatividade mercadológica de trocas momentâneas, tendo em vista que a equiparação do valor do trabalho, ou da força empregada para a produção, precisa se desligar da função social da mercadoria para, enfim, culminar na “pureza” quantitativa do produto. Desse modo, a emancipação seria possível desde que o homem não fosse mais visto na artificialidade do egoísmo acumulativo, transformando-

através do emprego do trabalho. A partir de então, torna-se propriedade privada desse sujeito, na medida em que passa a fazer parte de seu domínio.

se no ideal de cidadão, sem a sua separação em âmbitos públicos e privados, sobretudo pela prioridade liberal deste sobre aquele. Em suas palavras:

Toda emancipação é redução do mundo humano e suas relações ao próprio homem. A emancipação política é a redução do homem, por um lado, a membro da sociedade burguesa, a indivíduo egoísta independente e, por outro, a cidadão, pessoa moral. Mas a emancipação humana só estará plenamente realizada quando o homem individual real tiver recuperado para si o cidadão abstrato e se tornado ente genérico na qualidade de homem individual na sua vida empírica, no seu trabalho individual, nas suas relações individuais, quando o homem tiver reconhecido e organizado suas 'forces propres' [forças próprias] como forças sociais, e, em consequência, não mais separar de si mesmo a força social na forma da força política. (MARX, 2010b. p. 54. Grifo do autor).

A liberdade humana, nesse sentido, não se dá em uma relação positiva perante a Política, a Economia e a Religião, mas na possibilidade de se apropriar e formar um conjunto de bens que irão ingressar no patrimônio material privado, tendo, portanto, cunho negativo (MARX, 2010b). O materialismo histórico aponta para a superestrutura dominante das relações sociais, capazes de formatar, bem como instrumentalizar as “regras do jogo” político, como forma de manutenção da configuração do poder.

Em um esquema de transferência da função confessional, antes realizada pela Igreja, para o Estado, o ser humano permanece depositado em um grande culto, não propriamente ligado de maneira ordinária ao sentido de “religioso”, mas ao “espírito capitalista”, denunciado por Weber (2004, p. 68-69) como irracional na prática. Assim, ao contrário do que a “suposta” racionalização jurídica no individualismo privatista pregava, aqui a pessoa se ajoelha perante a nova cruz: o sistema de trocas comerciais propiciado pela exploração do trabalho e mantido pelo ente estatal.

Para confrontá-lo, é preciso situar o indivíduo em sua realidade fática, com suas deficiências e necessidades particulares, tendo a consciência de que as lutas acontecem, na verdade, no interior da sociedade. Destarte, faz-se mister localizar as insuficiências basilares dos direitos humanos, os quais estão vinculados às células singulares desprendidas do organismo coletivo (o indivíduo egoísta), as quais ocupam o espaço a partir do aspecto valorativo de seus bens materiais, principalmente os meios de produção.

Qual o caminho seguido pelo Direito a partir da visualização do homem em sua condição concreta no fenômeno civil? Ao perceber as insuficiências intrínsecas ao modelo liberal, individualista e "manipulador" da sociedade, a burguesia, inclusive para realizar a manutenção de sua configuração de sociedade, aproveitando-se do cientificismo positivista, na

tentativa de tudo abarcar, fez um retorno à retórica de justiça. Mesmo que insuficiente de algum modo, acreditava ainda no esquema de universalidade, na medida em que os indivíduos necessitavam de alguns bens materiais básicos a serem garantidos pela sociedade para, com isso, a existência tanto singular, quanto comunitária da pessoa.

O Estado liberal adentra, diante disso, em uma passagem de conversão para um Estado Social, alterando o seu papel de atuação, que até então era de mero garante, ou seja, dotado de atributo negativo, para ser um dos atores protagonistas, recebendo um enredo mais proativo. Com isso, a “engenharia constitucional” passa a priorizar, por meio de concessões progressivas, realizadas a partir do final do século XIX, direitos sociais. O intuito dessa mudança é a melhoria, ou melhor dizendo, a atenuação das desigualdades "derivadas", até então mantidas e muitas vezes ampliadas pelo esquema liberal-burguês vigente.

No novo cenário, o Estado incorpora funções ligadas à prestação de serviços públicos. No plano teórico, a sua atuação passa a ser justificada também pela necessidade de promoção da igualdade material, por meio de políticas públicas redistributivas e do fornecimento de prestações materiais para as camadas mais pobres da sociedade, em áreas como saúde, educação e previdência social. Naquele contexto, foi flexibilizada a proteção da propriedade privada, que passou a ser condicionada ao cumprimento da sua função social, e relativizada a garantia da autonomia negocial, diante da necessidade de intervenção estatal em favor das partes mais débeis das relações sociais. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2016. p. 83).

Os direitos da assim chamada “segunda geração”³⁰ passam a conviver concomitantemente com os da primeira. O seu surgimento não significou a exclusão ou priorização de um sobre o outro. Pelo contrário, resultou em uma relação de complementaridade, na medida em que a existência e o usufruto da individualidade estariam condicionados, também, a pressupostos materiais e políticos, sobre os quais o Estado passava a estar autorizado - e obrigado - a realizar ativamente.

O direito positivo, historicamente determinado pelo reconhecimento da temporalidade e espacialidade específicas, de sua já importância no reconhecimento dos direitos naturais pelo

³⁰ Segundo Bonavides (2006, p. 563), há uma manifestação na ordem jurídica de sucessivas gerações de direitos fundamentais, cada qual com a sua devida dimensão em torno das conquistas históricas em seu reconhecimento. É válida a observação de Sarlet (2007, p. 55) no sentido de que a “teoria dimensional” mostra a unidade indivisível do sistema do Direito, inclusive para além da mera complementaridade existente entre as dimensões consubstanciadas em períodos diferentes. Assim, é possível afirmar que no contexto trabalhado nessa parte do trabalho, a primeira dimensão, comumente identificada com a égide liberal-burguesa e os da segunda geração, referentes aos direitos sociais, formavam o todo fundamental para a existência do ser-em-sociedade. Isso indica que um não sucede o outro, como se o mais novo superasse o antigo ou vice-versa. Na verdade, ambos se aliam com os mastros à mesma altura, indicando a não superação do progresso, mas a conjunção harmônica entre os seus termos.

formalismo jurídico, acaba ascendendo ao posto principal de fonte do Direito nas sociedades consolidadas. A ideia racional de que o homem, em sua perfeição, seria capaz de visualizar e refletir sobre todas as situações é transferida para o ordenamento jurídico, em sua linguagem (quase) perfeita. Nenhum caso ficaria sem resposta, ainda que não estivesse expressamente considerado na lei. Ela estaria como medida de tudo e de todos, padronizando e normatizando as relações sociais.

O custo da maior proatividade do ente estatal, encontra guarida na limitação feita pelo próprio procedimento legislativo e judiciário. Isso porque os próprios grupos dominantes, nesse esquema racionalizador, conseguiram partir de um cientificismo jurídico para ratificar os alcances das concessões dos direitos sociais e, com isso, permanecer no controle através da (im)precisão terminológica de seus institutos. O fluxo e o refluxo, já vistos na história, dessa vez, encontram-se em um único ato sublimador da formalidade. No fim das contas, essa característica passa a ser, ao mesmo tempo, emancipadora e prisioneira das conquistas gradativas do povo que, moribundo, clamava pela verdadeira justiça substantiva.

3 TEMPOS DE JUSTIÇA: A (RE)EXISTÊNCIA GARANTIDA PELO ELO INDISSOCIÁVEL ENTRE LIBERDADE E IGUALDADE NO EXTREMO “VELHO NOVO MUNDO”

O período moderno, no qual o homem era considerado de forma atemporal e desencarnada, transformou-se. Nesse processo, o resultado foi a decepção frente ao distanciamento da concretização de seu potencial emancipador, sobretudo por ele próprio exteriorizar as fronteiras limitadas da razão humana. Nessa ironia paradoxal, não mais se via o horizonte de progresso contínuo a ser realizado por ela no interior do processo histórico, estimulada pelos avanços técnico-científicos, com seus métodos formais na busca pela verdade.

A paisagem gris dos destroços se manchava com o vermelho, do sangue das mortes violentas, e do preto, do estado de luto permanente. Uma “estética da destruição” foi o que restou de um período áureo do racionalismo crente nos direitos subjetivos e na racionalidade. A confiança no modelo de sociedade civil até então configurado estava em cheque. A lei não mais parecia capaz de abarcar todas as situações do cotidiano, mesmo com os acréscimos das dimensões sociais do direito. Isso, claro, se partir do pressuposto de que, em algum momento, tivera tal capacidade, o que já é algo questionável. Segundo Hosbawn:

A humanidade sobreviveu. Contudo, o grande edifício da civilização do século XX desmoronou nas chamas da guerra mundial, quando suas colunas ruíram. Não há como compreender o Breve Século XX sem ela. Ele foi marcado pela guerra. Viveu e pensou em termos de guerra mundial, mesmo quando os canhões se calavam e as bombas não explodiam. Sua história e, especificamente, a história de sua era inicial de colapso e catástrofe devem começar com a da guerra mundial de 31 anos. (HOBSBAWN, 1995. p. 30)

Seria injusto culpar somente os pensadores, os quais, provavelmente, não visaram os fins a que as suas teorias levaram na prática. Afinal, na política, Deus parece, contrariamente ao universo calculado por Einstein, jogar dados. Quem imaginaria as atrocidades ocorridas na história sendo legitimadas pelo próprio ordenamento jurídico? E, ainda, a formalidade legalista demonstrara-se mera aparência de liberdade e de igualdade. Diante disso, o Direito perdeu a força protetiva da moral, já que, decorrência da superioridade da ética política, ateu-se a realizar meros juízos de fato, e não mais de valor.

Tal tese é sustentada também por Barroso (2011, p. 261-262), ao deixar claro que o positivismo jurídico retirou do Direito a centralidade da discussão em torno da moral, submetendo-a a outras áreas da sociedade. No caso, é possível presumir que será a política, com

a sua "ética peculiar", a responsável por ditar o ingresso no ordenamento jurídico de valores, através do processo legislativo, então responsável por legitimar as normas existentes e os interesses em disputa. É válida a seguinte explicação de Bobbio:

O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. Ora, a característica fundamental da ciência consiste em sua *avaliatividade*, isto é, na distinção entre *juízos de fato* e *juízos de valor* e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato. O motivo dessa distinção e dessa exclusão reside na natureza diversa desses dois tipos de juízo: o *juízo de fato* representa uma *tomada de conhecimento da realidade*, visto que a formulação de tal juízo tem apenas a finalidade de *informar*, de comunicar a um outro a minha constatação; o *juízo de valor* representa, ao contrário, uma *tomada de posição frente à realidade*, visto que sua formulação possui a finalidade não de informar, mas de *influir* sobre o outro, isto é, de fazer com que o outro realize uma escolha igual à minha e, eventualmente, siga certas prescrições minhas. (BOBBIO, 1995. p. 135. Grifo do autor).

O esgotamento do modelo de outrora é marcado por sucessivas crises políticas, jurídicas e econômicas. O sistema começa a entrar gradativamente em colapso, enquanto suspirava moribundo clamando por algo que pudesse torná-lo saudável novamente. A justiça social, do modo como foi proposta, conseguiu desempenhar algum tratamento paliativo, mas nada a ponto de impedir os níveis extremos de desumanidade entre os povos. A cova rasa, em virtude da grande quantidade mortos, já estava perfurada como trincheiras, adiantando a impossibilidade de qualquer chance em torno da recuperação do enfermo. O fim agonizante não tardaria, embora tenha chegado de maneira lenta e dolorosa. A preparação para o sepultamento e a expectativa em torno do luto marcavam o contexto do período simbolizado pelas exéquias.

Uma das grandes alterações nas relações de poder foi a sua dimensão, antes nacional e regional para agora se dar em escala global. A “nova ordem mundial” marca a ruptura do antigo equilíbrio hegemônico, desempenhado pelas potências europeias coloniais. Elas, é bem verdade, embora tenham permanecido boa parte liberais, perderam o *status quo* de outrora e acabaram tuteladas, ironicamente, por um antigo pupilo: os Estados Unidos, os quais passaram a representar a “verdadeira terra da liberdade”, detentora do poder econômico, financeiro e militar. E, em seu extremo oposto, estava uma nação tardiamente revolucionária, a Rússia, formando um contexto bipolar entre o azul e o vermelho, simbolizados, respectivamente, pela água e o urso.

Após a revolução de outubro, ocorrida em 1917, surge a União Soviética (HOBSBAWN, 1995. p. 17), transformando toda a dinâmica social do território russo, ao oferecer uma alternativa ao capitalismo. Trouxe consigo, em torno da ideia de comunhão de

nações reunidas a partir de um modelo de sociedade feito através de uma classe social, a ascensão do proletariado, desempenhando um pensamento capaz de contrapor ao único desenho institucional até então vigente. Responsável, portanto, por colocar em prática a disponibilização dos meios de produção a todos os indivíduos, retirando-os da condição de exploração, ainda que em detrimento dos valores universais reconhecidos.

Isso fora feito inspirado em ideias socialistas e comunistas, as quais, de maneira prioritária, tinham idealmente o foco na “igualdade fraternal” fática, colocando-a à frente da individualidade do liberalismo na ordem de prioridade. Ou seja, fizera o contrário da estrutura capitalista, a qual, com "simulacros", concedia-os com a finalidade de manutenção do poderio dos proprietários, enquanto elevava ao posto mais alto de importância somente a liberdade interna³¹. Infelizmente, as perguntas em relação aos resultados desse movimento são: qual a igualdade defendida na prática? A liberdade deve ser sacrificada para priorizar outro valor fundamental para a vida humana? Portanto, qual a verdadeira justiça: a procedimental ou a substancial?

As utopias, tanto as liberais como as sociais, mostraram-se, em certa medida, fracassadas e incapazes de se concretizarem na prática. Não apenas porque tomaram caminhos diferentes daqueles inicialmente desejados em sua construção filosófica, mas, sobretudo, por inviabilizar a emancipação real do ser-em-sociedade, permitindo que, através da política, “tudo fosse feito”. Serviam muito mais para a vontade de poder do que para dignificar a humanidade em si.

Ao contrário da autonomia, a heteronomia, em ambos os casos, ditou a normalização das pessoas e, muitas vezes, diminuiu ou até mesmo retirou a dignidade. Não obstante, o autoritarismo, direta ou indiretamente, feito por meio do capital ou pelo próprio Estado, permanecia, na medida em que determinados grupos ditavam as regras do jogo ou alteravam-nas, substancialmente, ao bel-prazer.

Ambos os modelos de sociedade sugerem o anseio humano pela liberdade e pela igualdade. Cada qual com conteúdo próprio, não se pode negar que o homem concretiza a sua completude desde que obtenha ambos os valores, então dispostos em uma relação de interdependência, na medida em que é livre quando igual, e vice-versa. Não se pode, porém,

³¹ Esse contexto poderia ser denominado como "sociologia da histórica lenta". Embora José de Souza Martins tenha utilizado essa expressão para analisar a situação brasileira, na qual as decisões costumam ficarem atadas ao atraso, ou seja, àqueles que possuem poder econômico, as conquistas sociais dentro do processo político são feitas de forma gradual e como simples concessões, muitas vezes marcadas por posteriores refluxos (MARTINS, 1994). Não parece ser diferente do mundo liberal, já que a sua estrutura se assemelha ao nacional.

separar ou prejudicar um em detrimento do outro, como fora realizado, muito menos confiar no mero procedimentalismo para encontrá-los. A existência de cada um é recíproca e valorada, já que a totalidade não pode ser feita pelo mero somatório das partes. A característica de indivisibilidade do ser mostra a existência somente quando presentes, concomitantemente, esses dois caracteres.

Assim, os meios, no fundo, parecem irrisórios perante o fim a ser alcançado. Independe, pois, da escolha entre o formalismo liberal e o materialismo social: a teleologia, encarnada ou fantasmagórica, é o ser-em-sociedade. O homem não perde os seus traços vitruvianos. Pelo contrário, o mantém e o propaga, devendo continuar a tradição iniciada pelo giro copernicano da centralidade antropológica.

Entretanto, do ouro ao pó, a espécie humana vivenciou de perto o sucesso e o fracasso de suas criações civilizacionais. Isso em um lapso temporal curto, cujo período de euforia se transformara rapidamente em depressão. Os batimentos cardíacos da dualidade histórica pareciam acelerados, em uma arritmia desenhada graficamente no monitor dos povos por picos de frequência formadores de vales e topos. Não é por menos que o Século XX foi considerado por Hobsbawm (1995) como *A Era dos Extremos*.

A decorrência desse fato parece se dar pela mencionada "vontade do poder", quase onipotente, que leva o homem a ações pautadas na expectativa em torno da infalibilidade da sua "ilimitada" razão. Ao mesmo tempo, porém, a irracionalidade permanecera em um estágio latente, enquanto direcionava o agir em desconformidade justamente com os pressupostos do pensamento racional.

Os maiores exemplos, talvez, sejam as práticas beligerantes, que além de retirar o estado de paz, desestabilizam – e inviabilizam - a coexistência recíproca entre os indivíduos, o que, no fim, representa a perturbação máxima da sociedade civil. A contradição é que a justificativa para essa condição fora feita através de argumentos aparentemente racionais e progressistas. Porém, não passou de um ledó engano dos inocentes e ardil daqueles que atuaram de má-fé.

Há uma pergunta a ser feita: Qual o real custo humano e social do positivismo na caracterização do Direito como ciência? É presumível que a lógica desse período tenha optado pela aproximação da prática instrumental utilitarista e, por conseguinte, pelo distanciamento da razão pura. Destarte, o verdadeiro sentido do Estado Democrático de Direito se perdeu ao longo das épocas para atender a uma ideologia³². Provavelmente, esse resultado já era esperado - e

³² Há uma diferença entre a teoria positivista e a ideologia pela qual ela serviu, conforme deixa bem claro Bobbio (1995, p. 225). Segundo o autor, a tentativa de afastar os valores do Direito, de acordo com o cientificismo, nada

até mesmo "perdoável" -, frente ao reconhecimento da falibilidade do homem diante das suas inclinações e de seus desejos, embora ele tenda a negar essa própria condição limitada.

O positivismo pretendeu ser uma *teoria* do Direito, na qual o estudioso assumisse ua atitude cognoscitiva (de conhecimento), fundada em juízos de fato. Mas acabou se convertendo em uma *ideologia*, movidas por juízos de valor, por ter-se tornado não apenas um modo de *entender* o Direito, mas também de *querer* o Direito. Em diferentes partes do Mundo, o fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados. A ideia de que o debate acerca da justiça se encerrava quando da positivação da norma tinha um caráter legitimador da ordem estabelecida. (BARROSO, 2011. p. 263. Grifo do autor).

Entretanto, o que dizer das instituições do Estado que deveriam servir a sociedade através dos atributos inseridos em sua genética, afastando-se da ambivalência natural - e quase senil - da espécie humana? A compartimentação moral, aproximando-se de uma esquizofrenia coletiva, acabou, fatalmente, por também afetar a integridade institucional, redimensionando os seus pressupostos ao gerar a confusão entre os interesses comunitários e os privados, na manifestação do modelo burocrático da ciência jurídica desenvolvida³³.

Ou seja, na antiga tríade perfeita – unicidade, soberania e espírito público (SUPIOT, 2007)³⁴, mantenedora da coerência e coesão sobre os fundamentos da sociedade, o processo de transfiguração da criatura à imagem e semelhança de seu criador, no caso, o próprio homem, não foi capaz de afastar, pela razão, as causalidades e as corrupções do sentido de seu motivo de existir. O Estado acabou perdido na ambivalência valorativa da liberdade e da igualdade, as quais, nesse momento histórico tratado – e, provavelmente nos anteriores -, encontravam-se corrompidas, incapacitadas e instrumentalizadas pelos imperativos práticos da política.

É inegável deixar de afirmar que o mundo estava, de fato, alterado. As relações sociais, inseridas nesse contexto, não eram mais as mesmas dos períodos revolucionários iniciais da modernidade. O *homo juridicus* e o *homo oeconomicus* parecem desfigurados após a euforia racional, sobretudo pela materialização nos "avanços científicos" englobados pelo *homo technicus*. Desumanizaram-se.

tem de "interessado" nos rumos tomados na prática institucional a partir do Século XX. Muito pelo contrário, buscava a consagração de um "Estado Ético", diferentemente do valor técnico com vistas ao fim liberal, por exemplo. Com isso, têm-se que a ideologia (se é que pode ser assim considerada) vincula as obrigações jurídicas com as morais, já que atuar em conformidade com a lei se vincularia ao "dever de consciência" (BOBBIO, 1995. p. 224-226).

³³ A "burocracia jurídica" é realizada por um método próprio do Direito, feito da objetividade e do rigor, necessários para caracterizá-la dentro de um modelo científico fenomenológico (HERVADA, 2008 p. 425-426).

³⁴ O assunto foi tratado no presente trabalho no item 2.1.3.

Como trabalha Habermas (2014), a técnica e a ciência acabaram se tornando ideologia. Disso, o homem se perdera nas próprias ilusões e ambivalências. Após dois conflitos mundiais não havia retorno: é certa a necessidade de se repensar o modelo e oferecer outras alternativas, ainda que para afirmar antigos pensamentos, então esquecidos, ignorados e perdidos durante o percurso histórico do período. O Direito precisava se moralizar novamente, enquanto a justiça, por sua vez, precisava retornar às instituições básicas da sociedade.

3.1 O Paradigma dos Direitos Humanos e a Revalorização do Homem

O "deus de prótese", como afirma Freud (1996, p. 99) ao tratar sobre a identidade do homem manifestada na civilização, ainda que permanecesse dentro do esquema de direitos naturais, derivados de sua razão, não mais possuía, pela sua própria natureza, a proteção jurídica necessária para garanti-los. Era necessário algo artificial para que pudesse ser reconhecido. Com isso, no procedimentalismo de outrora, as declarações de direitos se transformaram em meros documentos históricos, símbolos das lutas pela universalidade da liberdade e da igualdade entre todos os indivíduos, legados de uma época pretérita.

Passa a ter valor jurídico, portanto, somente quando reconhecido pelo Estado. Ele é o legitimado para realizar qualquer ato em torno da valorização e manutenção de tais direitos. A antiga universalização apriorística se transformara em mero ideal, principalmente pelo papel supremo realizado por um terceiro protético. Nessa ética derivada do processo político e os valores estipulados em negociações, inseridos da função do poder legislativo, consubstanciavam os resultados das disputas dos jogos. É nesse campo em que são travadas as modificações e reconhecimentos, na medida em que se permite a sublimação dos métodos oficiais e, por conseguinte, do cientificismo legalista.

A "primeira era de expansão dos direitos humanos"³⁵, do período pós-revolucionário burguês, fora neutralizado pela própria estrutura interna ao sistema. Em seu interior, passou a não haver mais espaço para algo situado além das fronteiras estipuladas pela sua própria linguagem, fruto daquilo que porventura se encontrava positivado no ordenamento jurídico. O

³⁵ As expressões primeira e segunda era dos direitos humanos é usada por Edmunson (2006) para tratar dos períodos em que a moralização ganhou terrenos frente ao consequencialismo utilitarista e ao positivismo científico. Por sua vez, Bobbio (2004, p. 18-19) identifica três momentos: o primeiro estaria vinculado às teorias do período revolucionário. O segundo, o acolhimento dela por um legislador, efetivando-a na prática. E, por último, na segunda metade do Século XX, enquanto a declaração, concomitantemente, universaliza e positiva os direitos humanos. Esse último posicionamento será explorado durante um momento posterior do presente tópico. Por enquanto, a melhor divisão parece ser a proposta por Edmundson.

racionalismo parece ter sido, ao mesmo tempo, a ascensão e a queda dos fundamentos sociais, ratificando a posição de ambivalência da divindade terrena.

O silêncio foi perturbado ao som da dança macabra, própria da estética da destruição, despertando a moral de seu estado letárgico. A perda dos valores no sentido da norma permitiu, ou ao menos não criou obstáculos para que atos desumanos fossem realizados, inclusive com a aparência de legítimos. Afinal, bastava um comando normativo derivado do rigor formal, ou, mesmo quando etapas procedimentais eram transpassadas e ignoradas, a força se impunha como a parametricidade legitimadora.

A antiga situação excepcional passou a ser regra na primeira parte do Século XX. Não só a existência civilizacional estava ameaçada: os sujeitos se encontravam circundados pelo temor perante a escuridão. As luzes acesas pelo iluminismo foram apagadas de vez. Até mesmo os amanheceres eram cinzentos e esfumados: o sol parecia um objeto celeste ainda mais distante do Mundo terreno. O justo se perdera no tecnicismo legislativo, não obstante a influência exercida por indivíduos em condição de superioridade decisória, qualquer que seja o seu motivo.

Nessa situação catastrófica, uma pequena chama ressurgiu. Por um momento, os novos paradigmas passaram a ser os antigos, confundindo Chronos no território de Gaia. Claro que com adornos adicionais, feitos para preservar partes vitais a permanência da ainda fraca luminosidade. É inegável, porém, a semelhança entre ambos os períodos, até porque o momento ulterior é derivado do primitivo, mantendo a linhagem temporal tradicional.

A segunda era dos direitos humanos, que se mescla com a primeira, ganha forças com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948). Mesmo tendo sido através de um documento declaratório, de maneira semelhante à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, possui diferenças significativas perante o documento da Revolução Francesa ou os constitucionalizados nos Estados Unidos.

Isso porque, de início, é consolidado por uma organização de abrangência global³⁶, com o intuito de promover a cooperação entre os países e, assim, adequar os interesses em torno de

³⁶ Apesar de o interesse sobre a presente dissertação não versar diretamente sobre questões de Direito Internacional, faz-se necessários alguns esclarecimentos, ainda que sucintos, sobre alguns institutos específicos dessa área jurídica. A criação de uma organização intergovernamental, como já é sugerido em sua terminologia, parte de um grupo de países interessados em criar um sistema eficaz no intuito de garantir os termos materializados na Carta fundadora, pactuados como tratado multilateral (SHAW, 2010. p. 892-893). Estando os direitos humanos materializados como um dos objetivos da comunidade internacional de nações, há de se levar em conta os mecanismos para que eles ocorram em âmbito interno de cada país, sobretudo por meio de prerrogativas para estimular o cumprimento de padrões mínimos aceitáveis no tratamento do ser humano, sem qualquer distinção qualitativa, como se daria pela nacionalidade.

um fim comum, o qual acaba sendo a própria humanidade. Desse modo, é importante ressaltar que não mais fica na dependência de que o reconhecimento parta pela própria estrutura interna nacional.

Nesse novo paradigma, parece que, enfim, realizou-se, na prática, a teoria kantiana³⁷ de uma espécie de “federalismo internacional”³⁸, em uma reunião de países formadores da comunidade de nível global de Estados igualmente soberanos. Todos deveriam estar pautados em um direito cosmopolita hospitaleiro³⁹, capaz de dignificar as relações sociais para além das fronteiras nacionais.

Avançou-se tanto no estabelecimento de uma comunidade (mais ou menos estreita) entre os povos terrestres que, como resultado, a violação do direito em um ponto da terra repercute em todos os demais, a ideia de um Direito Cosmopolita não é uma representação fantástica nem extravagante, mas completa o código não-escrito do Direito Político e do Direito de Gentes em um **Direito Público da Humanidade**, sendo um complemento da paz perpétua, ao constituir-se em condição para uma contínua aproximação a ela. (KANT, 2006. p. 82. Grifo nosso).

O raciocínio de até então se transformaria no retorno valorativo não apenas interno, mas também externo. Tanto em âmbito nacional, como no regional e internacional, as negociações políticas deveriam partir de uma base comum: os direitos humanos. A pureza e a prática se encontram nesse ponto especial. Novamente, a moral possui força *per se*, a ser respeitada independentemente da espacialidade e temporalidade. Nas palavras de Kant, ainda atuais no contexto de fundação da Organização das Nações Unidas (ONU):

O Direito dos homens deve manter-se como coisa sagrada, por maiores que sejam os sacrifícios do poder dominante. Neste assunto não se pode partir em dois e inventar um intermediário (entre direito e utilidade) de um direito condicionado pela prática. Toda política deve ajoelhar-se ante o Direito, apesar de caber esperar que se chegue a

³⁷ Tal posição é coadunada por Teixeira (2011, p. 149-150), que indica a tendência de busca no ideal de "paz perpétua", conforme preconizado inicialmente por Kant, embora, claro, com adaptações contextuais do período.

³⁸ Segundo Kant (2006, p. 76. Grifo no original), "esta federação não requer nenhum poder de Estado, pois apenas quer manter e garantir a liberdade de um Estado para si mesmo e, simultaneamente, a de outros Estados federados, sem que estes devam, por este motivo (como os homens em estado natural) submeter-se a leis públicas e à sua coação". É possível representar-se a possibilidade de levar adiante esta ideia (realidade objetiva) da *federação*, que deve estender-se paulatinamente a todos os Estados, conduzindo, assim, à paz perpétua. Isto porque se a *fortuna* dispõe que de um povo forte e ilustrado se possa formar uma república (que, por sua própria natureza, deve entender a paz perpétua), esta pode constituir o centro da associação federativa para que outros Estados se unam a ela, assegurando, desta maneira, o estado de liberdade dos Estados conforme a ideia do Direito de Gentes e estendendo-se, pouco a pouco, mediante uniões".

³⁹ De acordo com Teixeira (2011, p. 159), "a diferença entre direito internacional e direito cosmopolita residirá no fato que o primeiro trata das relações entre Estado, e o segundo concerne às relações entre Estado e indivíduos tidos como estrangeiros ao Estado que está tomando como parâmetro". Segundo o autor, o significado, conforme teorizado por Kant, parte da livre circulação de pessoas e de bens comerciais (TEIXEIRA, 2011. p. 150).

um nível, ainda que lentamente, em que a política brilhará com firmeza. (KANT, 2006. p. 107).

Com a ONU, a ideia de direitos humanos não mais ficou restrita ao país que eventualmente os reconhecesse em sua lei positiva. Do mesmo modo, não permaneceu apenas no plano teórico, liberal ou não. Pela primeira vez, eles foram, ao mesmo tempo, dotados de universalidade e positividade, convergindo os valores intrínsecos naturais com o devido reconhecimento temporal de uma norma que fosse capaz de abranger, na existência fenomênica, todas as civilizações.

Destarte, passou a ser o princípio restaurador de valores inerentes a coletividade civilizacional, sem ficar adstrito ao caráter liberal. A gramática passou a ter a sua linguagem regulada a partir deles. Eles eram a chave tanto de codificação, quanto de descodificação da criptografia legislativa, sobre as quais os Estados, em qualquer nível de negociação, deveriam adotar. Talvez o enigma da Torre de Babel pudesse ser enfim solucionado, desconstruindo a confusão dos idiomas para uma que pudesse ser cognoscível por todos os povos.

Claro que essa situação não significa uma confiança ingênua de que, a partir de então, todos os males realizados no plano político seriam neutralizados com a declaração. Bobbio (2004) é consciente das dificuldades inerentes ao processo de sedimentação da linguística humanística, destacando, como eventuais problemas a complexa relação entre os países, os quais, muitas vezes, possuem diferenças e disputas complicadas de serem atenuadas. Ademais, na localidade de cada um, a dificuldade e os interesses de se efetivarem as transformações negociadas no plano externo, principalmente devido ao temor de diminuição da autoridade soberana sob determinado território, acaba dificultando a consolidação plena do projeto almejado.

Segundo o autor, a tríade "promoção, controle e garantia", direcionada a maximizar a eficácia dos direitos humanos acabam, muitas vezes, não garantida (BOBBIO, 2004. p. 23-24). E, ainda, o próprio conteúdo não conseguiria abarcar a totalidade necessária para permitir a existência de todos de modo pacífico, já que o consenso sugere apenas a padronização de uma categoria que, na verdade, é deveras extensa e complexa (BOBBIO, 2004. p. 25).

Mas, mesmo situadas no risco constante de destituição de seu sentido, não se pode negar a importância única do estabelecimento dos direitos humanos, da forma como foi feito pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948). Isso mesmo com a utilização de alguns estratagemas antigos, afinal, o equilíbrio entre a política e a moral pode ser realizada

com os seus próprios atributos, os quais, quando utilizados em um legítimo Estado Democrático de Direito, fatalmente levam à sociabilidade.

E ainda com o seu novo caráter (re)cognitivo por parte de um organismo externo ao ordenamento local, visto ser constituído pela comunidade de países, a nação, individualmente designada, mesmo que acabe desrespeitando-os, não teria força de, ao menos sozinha, revogar o reconhecimento dentro do federalismo internacional. Pelo contrário, a tendência é que sofra alguma espécie de punição frente a atos que violem a integridade humana. De qualquer modo, independentemente de sua consolidação na *práxis* política, a dignidade continuará válida, tanto na perspectiva moral universal, quanto jurídico-normativa.

É importante mencionar, contudo, que tal caráter não se encontra necessariamente, enraizado dentro da retórica antiga dos direitos naturais. É claro que, pela recongnição, parte do encontro de direitos que seriam válido a todos. Todavia, o ceticismo moral acaba levantando dúvidas sobre a existência, ou não, de uma ordem natural universalmente disposta (EDMUNDSON, 2006. p. 21).

Diante disso, parece necessário, também, um argumento prático para ratificar a moralidade, mesmo que prescindida, logicamente, de sua existência *a priori*. Ou seja, agir conforme a moral, encontrada pela razão ou construída pela cultura, deve ser estimulante ao sujeito a ponto de fazê-lo não atuar somente pelas suas inclinações. Segue a seguinte observação nas palavras de Edmundson:

Não há razão para supor que as pessoas não possam viver juntas de forma pacífica e harmoniosa na ausência de uma ordem moral objetiva. É possível, até mesmo, que se possa viver em harmonia sem que haja alguma crença compartilhada na existência de tal ordem. Porém, é mais difícil conceber como poderíamos viver de maneira *justa* independentemente de tal ordem ou de uma crença compartilhada nessa ordem. Se a linguagem dos direitos é um elemento essencial de qualquer discurso adequado sobre a justiça, então essa linguagem (assim como a noção mesma de justiça) tem de se situar, de algum modo, no âmbito de uma visão mais abrangente de como as pessoas se encaixam na ordem natural. (EDMUNDSON, 2006. p. 21).

Assim, o que se percebe é a ausência de certeza acerca da organização, em algum momento do caos mundano, que deveria se dar em prol de um fim predeterminado no universo. Como decorrência, há a necessidade de um reconhecimento estatal, a partir dos fatos históricos, de uma zona mínima responsável por permitir a existência individual e coletiva, o que, por conseguinte, culminaria na dignidade da pessoa humana. É nela, portanto, que se encontra tanto a razão pura, teórico e prática, sobre as quais o ordenamento jurídico precisaria consubstanciar construtivamente.

A "era dos direitos" se insere, destarte, dentro da "era dos extremos". A gramática dos Direitos Humanos, apesar de ter o seu código universalmente consolidado, passa por uma transição linguística-cultural de aceitação e interpretação. Situada dentro da historicidade, portanto, estipula critérios fundamentais, mesmo que mínimos, para o reconhecimento da abrangência de seus termos. Nela está a resposta para a densidade semântica e, conseqüentemente, para a delimitação de seu conteúdo específico normativo.

O horizonte é construído desde a realidade. Outrossim, busca, dentro das possibilidades concretas, visualizar o máximo possível de eficácia para dignificar o homem. De acordo com Bobbio (2004) é inegável a sua representação como estandarte de um retorno da moral ao campo próprio do Direito, realizando a confluência do liberalismo, socialismo e cristianismo em torno da humanidade, a qual, enfim, é revalorizada, mesmo nas adversidades naturais e sociais, principalmente históricas próprias do "Breve Século XX"⁴⁰.

3.2 O Caminho Constitucional no Pós-Positivismo

As mudanças do período não ficaram adstritas somente ao plano internacional. As nações também precisaram reconfigurar as suas normas internamente, para, com isso, promoverem alterações concretas frente ao modelo positivista até então vigente, mesmo que ele permanecesse, de algum modo, a influenciar a ordem jurídica. O caminho escolhido seguiu pela moralização da leitura da Constituição, a qual passa a influenciar as fontes legais do ordenamento jurídico, de modo a oferecer os necessários parâmetros hermenêuticos principiológicos. Ascende, diante disso, ao "Estado Constitucional de Direito". De acordo com Barroso:

O Estado constitucional de direito desenvolve-se a partir do término da Segunda Guerra Mundial e se aprofunda no último quarto do século XX, tendo por característica central a subordinação da legalidade a uma Constituição rígida. A validade das leis já não depende apenas da forma de sua produção, mas também da efetiva compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais, à quais se reconhece a imperatividade típica do Direito. Mais que isso: a Constituição não apenas impõe limites ao legislador e ao administrador, mas lhes determina, também, deveres de atuação. A ciência do Direito assume um papel crítico e indutivo da atuação dos Poderes Públicos, e a jurisprudência passa a desempenhar novas tarefas, dentre as quais se incluem a competência ampla para invalidar atos legislativos ou administrativos e para interpretar criativamente as normas jurídicas à luz da Constituição. (BARROSO, 2011. p. 266-267. Grifo do autor).

⁴⁰ Expressão utilizada por Hobsbawn, 1995.

Esse caminho perpassa a valorização do sistema público, reequilibrando-o frente a hegemonia privatista. Como visto⁴¹, o pensamento liberal clássico acabou priorizando as relações intersubjetivas "privadas", fazendo com que o papel estatal ficasse em segundo plano. A Constituição, ainda que fosse o documento fundamental no processo de fundação da sociedade, por englobar o "espírito" da comunidade, comumente permanecia como uma mera carta política, de importância não propriamente jurídica.

Isso ocorrera, inclusive, na segunda "onda constitucional", responsável por abarcar os direitos sociais. Exemplo disso é a Constituição de Weimar (1919), a qual reconheceu as situações fáticas existentes, não mais abstraindo o padrão de ser humano de uma concepção metafísica idealizadora. Todavia, não se mostrou capaz de representar um empecilho frente à centralização de poder que mais tarde colocaria fim à República Alemã. Muito pelo contrário, os termos continuaram em vigor durante todo o Terceiro Reich, ratificando a posição schmittiana de que o valor da Carta Magna provinha do campo de disputas no espaço público, ao ser considerada como "decisão política fundamental" oriunda do poder constituinte originário (SCHMITT, 1996. p. 108).⁴²

Assim como uma composição orgânica não esgota o poder de uma organização que possui autoridade e poder de organização, tampouco pode a emissão de uma Constituição esgotar, absorver e consumir o Poder Constituinte. Uma vez exercitada por ele, encontrar-se-á finalizado e desaparecido. A decisão política envolvida na Constituição não pode ser refeita contra o seu sujeito, nem destruir a sua existência política. Junto e acima da Constituição, essa vontade segue persistindo. Todo conflito constitucional autêntico que afete os fundamentos básicos da decisão política de conjunto pode ser decidido somente por meio da vontade do Poder Constituinte. Do mesmo modo, as lacunas da Constituição – diferentemente das obscuridades e conflitos de opinião das leis constitucionais – podem ser preenchidas apenas mediante um ato do Poder Constituinte; qualquer caso imprevisto, cuja decisão afete a decisão política fundamental, é decidido por ele. (SCHMITT, 1996. p. 94-95. Tradução Livre).⁴³

⁴¹ Para mais detalhes, ver item 2.3.3.

⁴² O constitucionalismo como decorrência política já vinha de Lassale (2001), ao separá-la em real (plano político) e escrita (plano jurídico). Para o pensador, deveria haver a correspondência entre as duas, posto que "os problemas constitucionais não são problemas de *direito*, mas do *poder*; a *verdadeira* Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar." (LASSALE, 2001. p. 40).

⁴³ Na versão espanhol traduzida do original: Así como una disposición orgánica no agota el poder organizador que contiene autoridad y poder de organización, así tampoco puede la emisión de una Constitución agotar, absorber y consumir el Poder constituyente. Una vez ejercitado no por ello se encuentra acabado y desaparecido el Poder constituyente. La decisión política implicada en la Constitución no puede reobrar contra su sujeto, ni destruir su existencia política. Al lado y por encima de la Constitución, sigue subsistiendo esa voluntad. Todo auténtico conflicto constitucional que afecte a las bases mismas de la decisión política de conjunto, puede ser decidido, tan sólo, mediante la voluntad del Poder constituyente mismo. También las lagunas de la Constitución – a diferencia

A mencionada busca pela valorização do "público" foi responsável por dotar a Constituição de força jurídica. E mais, de colocá-la no topo da pirâmide normativa, em que todas as outras normas, agora infraconstitucionais, precisassem seguir os seus comandos para serem consideradas válidas. Assim, os seus termos passaram a ofertar os parâmetros de legitimidade do próprio sistema jurídico, bem como das ações políticas institucionalmente realizadas.

Com isso, ela passa a realizar um papel real, não mais simbólico, de ponte de ligação entre esses dois conjuntos, que estiveram quase dispostos em um único, devido a tentativa de aglutinação daquele (jurídico) por parte deste (político). O horizonte de possibilidades de um ordenamento jurídico passa a ser estipulado dentro daquilo que os membros - os cidadãos - acabaram decidindo como valores máximos para assentar a fundação social, bem como as respectivas alterações que porventura viessem a ser feitas para promover a sua manutenção e estabilidade.

A importância do poder constituinte demonstra isso. Ele, principalmente quando originário, sobrepõe-se aos daqueles frutos das eventualidades históricas, formados pelas composições das instituições dispostas na configuração tripartite. Tal fato se dá por conta das capacidades e, por conseguinte, os limites acerca das atuações desses organismos acabarem derivados do próprio procedimento fundante de determinada sociedade.

A soberania, até o momento vista como legado da conceituação westfaliana e subsumida pelo procedimento democrático, passa a entrar em declínio nesse novo formato mundial de comunidade de nações⁴⁴. O "sistema ONU"⁴⁵, iniciado com a criação deste organismo multilateral no pós-guerra, de certo modo, foi responsável por relativizar, ou ao menos alterar, critérios em relação ao antigo poder supremo dos países, em especial no campo das relações internacionais. Tal fato ocorre, por exemplo, na medida em que se estipulam preceitos a serem

de las oscuridades y discrepancias de opinión de las *leyes* constitucionales en particular – pueden llenarse, tan sólo, mediante un acto del Poder constituyente; todo caso imprevisto, cuya decisión afecte a la decisión política fundamental, es decidido por él.

⁴⁴ O modelo vigente na comunidade internacional até o estabelecimento de um "constitucionalismo supranacional" propugnado pela Liga das Nações e, posteriormente com mais força, pelas Nações Unidas, foi o resultado da Paz de Westfália, assinada em 1648. Com esse tratado pode se dar, principalmente, "a secularização do poder público e a criação de um ambiente político propício ao desenvolvimento do *jus publicum Europaeum*, uma vez que não foi construída verdadeiramente uma "paz, mediante o desenvolvimento de normas comunitárias capazes de aproximar os países que até então estavam em conflito e gerar um sistema em condições de permitir a manutenção de uma paz duradoura (TEIXEIRA, 2011. p. 86). Como decorrência, a permissão de alternativas para a estabilização das relações entre estados-nações passa a ser concedida ao poder político de cada país, respaldado pela soberania nacional, fazendo. Mediante isso, ocorre a publicização jurídica feita, em um primeiro momento, a nível regional europeu, o qual, posteriormente, passou a ser um paradigma global.

⁴⁵ Cf. Shaw, 2010.

seguidos universalmente, como é o caso dos direitos humanos, por meio de um constitucionalismo supranacional.⁴⁶

Nesse complexo esquema, para externamente ter o reconhecimento pleno por parte de outros países, faz-se necessário que a atuação interna também esteja em consonância com os acordos feitos no plano global. Entretanto, é importante ressaltar que há a manutenção da soberania nacional, enquanto a ingerência direta sobre ela é uma medida excepcional, por se mostrar extrema e capaz de levar ao fim da cooperação entre os países, algo contrário à própria ideia do federalismo da "paz perpétua". De qualquer modo, é inegável que os interesses globais perfazem, em certa medida, a influência sobre os desejos locais, inclusive por a autoridade externa realizar atos desse tipo ser ofertada e reconhecida pelos próprios membros das sociedades.

Ao permanecer detentor de seu próprio poder soberano, o Estado mantém a estrutura de poder que o capacita a realizar determinações normativas e políticas dentro de seu território nacional, da mesma forma que insere o seu povo na comunidade internacional ao representá-lo. Forma-se uma espécie de dualidade local-global, a qual deve se manter coesa na equivalência dos seus termos.

Ocorre que a ascensão desse poder, antes legitimado principalmente pela razão decorrente da vontade geral, transporta-se para a Constituição, englobando os seus termos que passam a ser o núcleo próprio da soberania, embora alguns modelos contestem tal ponto (JAKAB, 2006). O interesse reside em neutralizar, por meio de estratégias, a concentração de poder em torno de figuras específicas, no intuito de se formarem pesos e contrapesos na decisão, permitindo, com isso, estabilizar as relações sociais. Jakab expõe alguns modelos em um rol não taxativo:

Caso queira ser feita uma sistematização de estratégias neutralizadoras, podemos diferenciá-las em cinco diferentes tipos. A primeira, simplista, corresponde ao compartilhamento [do poder soberano] entre órgãos (Rei e Parlamento, na Inglaterra). A mais utilizada é a criação de um novo portador fictício de soberania (aos quais os requerentes podem pertencer), como o estado (Alemanha), nação (França), Coroa (Hungria), ou Constituição (Alemanha). A terceira estratégia reside em deixar a

⁴⁶ De acordo com Neves (2013, p. 85), a Carta da ONU passa a ser uma espécie de "Constituição da comunidade internacional", com fins para a transição pacífica do continente europeu no pós-guerra, bem como para servir de novo paradigma para regular as relações do federalismo global. Todavia o autor não acredita ter ela força normativa a ponto de substituir totalmente as constituições nacionais e suplantar de vez o modelo westfaliano, pois "é claro que, nesse modelo, impõe-se a questão da respectiva Constituição mundial. Mas, de certa maneira, permanece no plano da idealização filosófica. Faltam os elementos empíricos que apontem para a realização de uma ordem política unitária conforme esse modelo [federalista kantiano], tendo em vista que a sociedade mundial é imensamente assimétrica e fragmentada no nível político." (NEVES, 2013, p. 85-86).

soberania intocada, mas sendo proibido fazer o seu uso (Alemanha e Hungria). A solução mais radical é abolir o conceito [de soberania] (Áustria). Finalmente, o método tipicamente jurídico de redefinir a soberania foi utilizado pela estratégia de encadeamento na forma constitucional (aqui o exemplo francês). (JAKAB, 2006. p. 383. Tradução livre).⁴⁷

Com essa alteração, a ética normativa, realizada constitucionalmente, acaba representando a concretização dos valores existentes dentro das sociedades, mas que devem seguir, do mesmo modo, o padrão estipulado o âmbito comunitário, já que alguns direitos não mais devem permanecer limitados aos traçados de fronteiras geográficas, conforme feito pelo padrão anterior.

Esse é o caso dos direitos humanos, os quais deixam de ser derivados de uma geometria vertical, ou seja, feita pela dedução a partir daquilo acordado formalmente na política local, para, então, serem reconhecidos pelos critérios vistos como elementares para permitir a existência das pessoas e das comunidades, sobretudo em um ambiente marcado pela pluralidade de opiniões e necessidades.

Abre-se um caminho para a ampliação, de cunho positivo dos direitos humanos, já iniciada pela configuração pós-westfaliana das relações governamentais. Isso porque passa a ser levado em conta que o seu reconhecimento e a devida proteção devem também ser feitos na própria facticidade estatal, inclusive para mostrar o compromisso perante a comunidade internacional. Portanto, a dignidade da pessoa se assenta prioritariamente na juridicidade moral universalmente disposta, independentemente de critérios qualitativos, como é a nacionalidade, ou de eventuais voluntarismos espaço-temporais. A receptividade de seus preceitos deve ser plena na Constituição.

O diálogo entre os planos interno e externo preconiza uma "terceira onda constitucional", denominada por Souza Neto e Daniel Sarmiento (2016, p. 201) como "neoconstitucionalismo", cujo início material se dá com a promulgação da Constituição Italiana (1947) e da Lei Fundamental de Bonn (1949). Seus exemplos foram seguidos durante o período da segunda metade do século XX, por expressiva parte dos ordenamentos jurídicos filiados

⁴⁷ Original: If we want to systematize the neutralizing strategies, then we can differentiate between five different types. The simplest one is the sharing between different bodies (King and Parliament in England). The most used is the creation of a new unreal bearer of sovereignty (to which the claimants might belong), like state (Germany No. 1), nation (France), Crown (Hungary No. 1), or constitution (Germany No. 3). The third type is leaving the sovereignty itself untouched but forbidding the make use of it (Germany No. 2 and Hungary No. 2). The most radical solution is to abolish the concept (Austria). Finally, the typical lawyerly method of redefining the concept was used by the chaining strategy in the form of a constitution (here shown the example of France).

principalmente à tradição romano-germânica, como é o caso, por exemplo, de Portugal (1974) e, posteriormente, no Brasil (1988)⁴⁸.

O pós-positivismo se caracteriza por buscar a ligação entre o Direito e a Moral por meio da interpretação de princípios jurídicos muito abertos, aos quais é reconhecido pleno caráter normativo. Ele, porém, não recorre a valores metafísicos ou a doutrinas religiosas para busca da Justiça, mas sim a uma argumentação jurídica mais aberta, intersubjetiva, permeável à Moral que não se esgota na lógica formal [...]. O pós-positivismo se liga diretamente ao ambicioso modelo constitucional que tem se difundido nas últimas décadas, que vem sendo designado por diversos autores como *neoconstitucionalismo*. O neoconstitucionalismo envolve simultaneamente mudanças no tipo das constituições e dos correspondentes arranjos institucionais e alterações na teoria jurídica subjacente. (SOUZA NETO, SARMENTO, 2016. p. 201-202. Grifo do autor).

Esses instrumentos representam, pois, o momento histórico de incorporação dos direitos humanos pela legislação interna, ratificando o projeto pactuado na comunidade de nações. Ao estarem dispostos em normas constitucionais, recebem importância prioritária no seio social, pelo fato de passarem a ser dotados de hierarquia máxima dentro das fontes jurídicas. Desempenham, assim, a categoria de direitos fundamentais, ou seja, aqueles essenciais para qualquer indivíduo.

Destarte, acabam influenciando todo o projeto estatal a partir de seus termos valorativos, cujo desrespeito corrompe não somente o homem, mas a própria existência da sociedade e sua soberania. Tais direitos são, concomitantemente, a identidade unitária do ordenamento jurídico e da política comunitária. Do indivíduo ao cidadão, dos poderes às instituições, não se perde o teor liberal ou o social. Pelo contrário, eles são afirmados e expandidos com vistas para os verdadeiros sentidos de liberdade e de igualdade.

Não podia ser diferente a moral suplantar o mero formalismo de períodos pretéritos, reconquistando o lugar mais alto da hierarquia normativa do ordenamento jurídico, ainda que as leis infraconstitucionais permaneçam existentes com a sua devida importância. O método

⁴⁸ O caso brasileiro e de outros países da América Latina podem ser considerados como especiais, haja vista o destaque para a questão do pluralismo, em virtude principalmente da existência de povos tradicionais. É possível identificá-los como pertencentes ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano. A Constituição Federal de 1988, ao se ingressar no primeiro ciclo desse paradigma, traz expressamente o multiculturalismo, embora mantenha características monolíticas (WOLKMER, 2011, p. 151). Nas palavras de Wolkmer (2011 p. 154), "parece evidente que as mudanças políticas e os novos processos sociais de luta nos Estados latino-americanos engendraram não só novas constituições que materializaram novos atores sociais, realidade plurais e práticas desafiadoras, mas, igualmente, propõem, diante da diversidade de culturas minoritárias e da força incontestada dos povos indígenas do Continente, um novo paradigma de constitucionalismo, o que poderia se denominar Constitucionalismo Pluralista Intercultural, compreendendo, aqui, as expressões que já vêm sendo utilizadas: constitucionalismo andino ou indígena).

científico deixa, porém, de ser o único responsável por encontrar os preceitos jurídicos. O reingresso dos valores mostra que, em algum lugar situado entre os princípios e as regras, no novo projeto constitucional, a justiça ganha corpo e alma.

3.3 A Justiça no Direito: entre a substância formal e a material nos espaços institucionais de disputa

A passagem do positivismo ao pós-positivismo transmite a primazia da discussão em torno da justiça para o conteúdo sobre o que se pode entender como inerente aos termos do justo. Nesse novo paradigma, ocorre a superação da correspondência somente àquilo que porventura esteja materializado no texto jurídico, ou seja, na mera formalidade pura procedimental.

É importante ressaltar, porém, a importância do reconhecimento de seu conteúdo feito a partir da juridicidade, a qual acaba sendo derivada de um processo institucional realizado em regras pré-determinadas. Isso porque, como visto, não mais se crê na existência de uma ordem natural, na qual bastaria deduzir o raciocínio cognitivo, então responsável por identificar os itens apriorísticos.

A justiça precisa ser concretizada na construção histórica da sociedade, feita de maneira equilibrada por meio ideal de atitude serena daqueles responsáveis pelo poder político-normativo, bem como seu conteúdo acaba se relacionando com pressupostos universais, já que uma série de conquistas são inerentes a todos os povos, existindo, inclusive, para determinar grosso modo a existência de uma ordem jurídica internacional. Aqui, contudo, há a preeminência de aspectos sociológicos, que analisam os conteúdos existentes, oferecendo soluções normalmente responsivas para a aplicação na estrutura social vigente.

Não é esse o interesse primário da consubstanciação do justo, visto que a sua densidade se encontraria em risco, ou até mesmo afetada, frente aos possíveis desígnios meramente pragmáticos e subjetivos. O que se busca, na verdade, é a integridade em torno de seu conteúdo, a ser imerso nos fundamentos sólidos da sociedade dispostos objetivamente. O ponto de partida das proposições que visam solucionar a celeuma passa a se vincular à lacuna deixada pelo distanciamento do encontro da mencionada integridade no formalismo, já que, embora tenha permitido a ampliação de horizontes, acabou por sacrificar, através de uma metodologia indutiva, o verdadeiro método para o encontro da verdade.

Com isso, a substância, apesar de ter ganho importância nesse período permaneceu, em certa medida enfraquecida, possibilitando brechas mantenedoras do *status quo* político e ideológico. Diversas correntes de pensamento, progressistas e conservadoras, tentaram cauterizar as veias abertas da justiça, conquanto não tenham conseguido realizar esse feito por completo. Permanece em aberto, pois, a sua real essência, com imprecisões aparentes acerca de suas fronteiras, em disputa na territorialidade teórica.

Outrossim, o pluralismo existente na sociedade ganha destaque nas teorias da justiça na segunda metade do século XX. As escolhas em torno dos bens a serem valorados prioritariamente pelo todo comunitário perpassa por uma decisão, racional ou não, para permitir algum teor concreto de dignidade ao homem enquanto ser-em-sociedade. A inseparável questão de relação entre a liberdade e a igualdade é levantada novamente, já que a justiça se realizará por meio do complexo diálogo interligado desses dois valores.

Com isso, o item primordial a ser levado em conta antes de prosseguir a desconstrução semântica é a pluralidade de perspectivas nas quais se assenta o conceito. Em cada época e nas mais diversas sociedades, o conteúdo se cria, renova-se, avança e retrocede. A “linguagem da justiça”, situada na gramática do tempo, é fruto do dinamismo social. Isso não representa, porém, um ceticismo moral quanto à existência ou não de certos itens devidos a todas as pessoas. O importante situar aqui é que a construção se dá em um contexto histórico-social, responsável por oferecer o alcance do horizonte do justo.

Assim, caso os pressupostos sejam alcançados pela razão, acredita-se que tal fato tenha ocorrido devido a precedentes terem permitido certo desenvolvimento, abrangendo esse alcance na própria construção histórica. Fatalmente, o conhecimento pretérito desenvolvido por diversos outros pensadores e cidadãos ofertaram instrumentos que capacitaram o ser-em-sociedade de atuar conforme o escolhido e, por conseguinte, serviram de alicerces para determinados pontos de vista.

Não obstante, o homem, ao estar inserido no plano fenomênico, não deixa de ser determinado pela historicidade, o que não o impede de atuar conforme o livre arbítrio ou mesmo de considerar estreito o raciocínio possibilitado da transcendência realizada através do atributo racional. A (re)cognição não é o único critério para o encontro da verdade, já que ela prescinde desse critério para existir.

Fica a dúvida em relação a qual pode ser considerado o determinante de destaque do saber teórico e prático, ou seja, se a prática social predomina sobre a teoria ou se é o seu oposto, referente ao conhecimento teórico viabilizar as coisas acontecerem no plano fático. A resposta

estará atrelada às escolhas que serão feitas no projeto de justiça, principalmente quando se tem em disputa interesses, ainda que o conhecimento independa do sujeito que o concebeu, bem como de eventuais influências ideológicas.

Desse modo, modelos são ofertados muitas vezes imaginando o que deve(ria) ser o ideal desejado ou, partindo dos acordos concretos, aperfeiçoar aquilo que é, afastando-se da moral e se aproximando do ceticismo sob critérios pragmáticos. Afinal, por que o homem estaria vinculado a algum destino "duvidoso" de sua natureza, sendo que poderia atuar a partir da vontade do poder, sendo levado por suas inclinações e desejos? Por quê seguir os mandamentos morais caso eles existam? Não é vantajoso agir em prol da eficácia? Tais questionamentos são inevitáveis, sobretudo pelo desenvolvimento alcançado por meio da racionalidade técnico-científica.

Nesse tipo de "mercado" é imperioso afirmar que o "produto" do Direito venha a ser arrematado pelo justo, seja qual ele for. E, como o justo é objeto da justiça, em *ultima ratio*, ela determina a legitimidade do ordenamento posto (HERVADA, 2008). Ambos serão correspondentes na medida em que estejam de acordo com os pressupostos daquilo que se considera como verdade, dentro do sistema complexo antropológico de crenças e virtudes culturais. A própria identidade, necessária ou dispensável de um em relação ao outro, conforme o caso, para a sua caracterização, passa, de alguma forma, dentro de um determinado contexto.

Assim eles são, coincidentemente, a expansão e o limite, ao traçarem os limites fronteiriços nessa disputa cotidiana. Todavia, o passado deixa seus rastros na areia dos povos, fazendo com que haja um ponto de partida comum entre todos, no desejo de escutar a deusa Diké, cuja venda pode se fazer presente ou ausente, mas sempre carrega a balança em uma de suas mãos. Simbolizando a igualdade, material ou formal, é presumível que a medida da justiça passe por ela.

A noção de justiça sugere a todos, inevitavelmente, a ideia de certa igualdade. Desde Platão a Aristóteles, passando por Santo Tomás, até os juristas, moralistas e filósofos contemporâneos, todos estão de acordo sobre este ponto. **A ideia de justiça consiste numa certa aplicação da ideia de igualdade.** O essencial é definir essa aplicação de tal forma que, mesmo constituindo o elemento comum das diversas concepções de justiça, ela possibilite as suas divergências. Isto só é possível se a definição da noção de justiça contém um elemento indeterminado, uma variável, cujas diversas determinações ensejarão as mais opostas fórmulas de justiça. (PERELMAN, 1996. p. 14. Grifo nosso).

É sugestivo que essa variável mencionada pelo autor, capaz de movimentar as teorias ao gerar tais discordâncias, também entre no esquema valorativo pela sociedade. E

provavelmente o seu conteúdo, ao menos em parte, acaba vinculado à liberdade. Talvez ela mesma seja a grande busca do homem, em um sentimento primitivo ainda disposto em sua mente.

Entretanto, o "impulso de liberdade" pode significar, da mesma forma, o desenvolvimento da comunidade, no aprimoramento de seus mecanismos de compatibilidade entre a vontade individual e a do grupo. Ou, na ambivalência própria do ser humano, o seu oposto, ou seja, dito de outro modo, a revolta perante as limitações impostas pela estrutura normativa de restrição (FREUD, 1996. p. 103-104).

A liberdade do indivíduo não constitui um dom da civilização. Ela foi maior antes da existência de qualquer civilização, muito embora, é verdade, naquele então não possuísse, na maior parte, valor, já que dificilmente o indivíduo se achava em posição de defendê-la. O desenvolvimento da civilização impõe restrições a ela, e a justiça exige que ninguém fuja a essas restrições. **O que se faz sentir numa comunidade humana como desejo de liberdade pode ser sua revolta contra alguma injustiça existente, e desse modo esse desejo pode mostrar-se favorável a um maior desenvolvimento da civilização; pode permanecer compatível com a civilização. Entretanto, pode também originar-se dos remanescentes de sua personalidade original, que ainda não se acha domada pela civilização, e assim nela tornar-se a base da hostilidade à civilização.** O impulso de liberdade, portanto, é dirigido contra formas e exigências específicas da civilização ou contra a civilização em geral. (FREUD, 1996. p. 93. Grifo nosso).

Posto isso, pode-se afirmar que a humanidade quer se ver livre das amálgamas aprisionadoras, mesmo que o único caminho capaz de se aproximar seja pela ligação ao Estado, uma vez que ele permitiria os mecanismos de defesa do valor intrínseco à natureza do homem. Pior sem ele, alguns dizem. Outros, preferem-no ausente. E, ainda, há quem lamente, mas admite ser necessária a sua existência. De qualquer forma, algum grau de justiça deve estar presente, tanto na anarquia, quanto na civilização organizada. Talvez a vantagem desta seja contar com o Direito para auxiliá-la.

A variável capaz de movimentar os cálculos das teorias, a ponto de criar um sistema normativo íntegro, é sugestivamente incluída em uma complexa fórmula do justo. E esse ponto de variabilidade parece ser desempenhado justamente pelo atributo de liberdade, tanto que, no novo paradigma pós-positivista, quatro teorias majoritárias se fundamentam em torno desse valor: libertarianismo, contratualismo hobbesiano, utilitarismo e liberalismo igualitário (VITA, 2007)

Um alerta feito por Perelman (1996, p. 6-7) mostra-se válido: ao se ter em conta a justiça como um valor, ela não pode ser arbitrária, havendo uma vedação em relação à imposição subjetiva. Mas, por sua vez, há de estar presente alguma concordância em torno dos elementos

da linguagem a ponto de oferecer o mínimo conceitual para direcionar os possíveis sentidos acordados em relação à semântica do conceito. Não é por menos que, em seus estudos, o mesmo autor consegue enumerar, em um rol exemplificativo, diversas concepções:

É ilusório querer enumerar todos os sentidos possíveis da noção de justiça. Vamos dar, porém, alguns exemplos deles, que constituem as concepções mais correntes de justiça [...]: 1. A cada qual a mesma coisa. 2. A cada qual segundo seus méritos. 3. A cada qual segundo as suas obras. 4. A cada qual segundo as suas necessidades. 5. A cada qual segundo sua posição. 6. A cada qual segundo o que a lei lhe atribuiu. (PERELMAN, 1996. p. 9).

A consideração a partir do Direito, como mencionado, não é nova. E a história indica a necessidade de um movimento dialético “construtivo-desconstrutivo”, capaz de permitir uma melhor visualização dos alicerces teóricos que demarcam os limites do horizonte, ao retirar as camadas de sentido originárias. Dessa forma, os discursos se desfeticizam, desnudando a totalidade da matéria. Emergem-se os detalhes enterrados pelo tempo, assim como exteriorizam-se as eventuais instrumentalizações. Talvez o resultado disso não seja erótico como imaginado.

3.4 A Desconstrução das Camadas Semânticas

As raízes da árvore genealógica da temática da justiça têm o seu início construído no período clássico, sobretudo por teóricos gregos, já que as suas influências no pensamento ocidental começam a dar o tronco, a ramificação e também os frutos sobre a questão conceitual em torno do objeto. A imaginação da natureza do homem e da sociedade regulada em busca de determinar, com precisão, o que é e pode ser devido a cada um, encontra nesse contexto o início de sua oferta semântica.

Ensina Posner que, no esquema aristotélico, por exemplo, o conteúdo do justo é abordado a partir da perspectiva procedimental, na qual a correção deve ser aplicada imparcialmente, quando o equilíbrio igualitário é perturbado de maneira ilícita, formando uma situação de iniquidade (POSNER, 2007. p. 420-421). Disso já se pode deduzir que a justiça se situa em diálogo com o direito, confundindo-se muitas vezes entre si.

Todavia, parece haver no pensamento desse filósofo grego, adicionalmente ao ensinado pelo jurista norte-americano, certa substância moral, uma vez que, ao buscar o estabelecimento de medianias em torno dos atos, mesmo que a transgressão da lei seja um dos critérios para caracterizar o ato como injusto, ela acaba não sendo a única. O outro fator está na tomada não

equitativa da divisão proporcional da parte devida, tanto maior, quanto menor. Faz então com que a injustiça ocorra *per se*, sem, em um primeiro momento, estar em conjunto com o comando normativo estatal que o condene. Aristóteles deixa isso bem claro na seguinte passagem:

Vamos apurar em quantos sentidos diz-se de um indivíduo ser ele 'injusto'. Ora, o termo é tido como indicativo tanto do indivíduo que transgrida a lei quanto do indivíduo que toma mais do que aquilo que lhe é devido, o indivíduo não equitativo. Consequentemente, fica claro que o homem que obedece à lei e o homem equitativo serão ambos justos. **O 'justo', portanto, significa aquilo que é legal e aquilo que é igual ou equitativo, e o 'injusto' significa aquilo que é ilegal e aquilo que é desigual ou não equitativo.** (ARISTÓTELES, 2013. p. 146. Grifo nosso).

Assim, universalmente, a justiça é concebida por razões relacionadas à virtude. Por sua vez, particularmente, encontra-se ligada à legalidade, no esquema lícito e ilícito próprio de uma ordem normativa (ARISTÓTELES, 2013. p. 150). Há, com isso, dois planos a serem satisfeitos. As dúvidas decorrentes dessa consideração são as seguintes: (1) Ambas são complementares, devendo ambas ocorrerem para caracterizar a injustiça completa ou são independentes? (2) Até que ponto a virtude ingressa na sociedade e, ao contrário, qual a transcendência dos termos sociais?

Aristóteles soluciona esses questionamentos em um momento posterior. A lei, para ele, corresponde diretamente ao somatório de todos os termos da virtude, formando um conjunto equitativo de disposições particulares (ARISTÓTELES, 2013). Ou seja, ela permite e também estimula os atos virtuosos, enquanto condena o contrário, manifestado nas práticas viciosas e ilegais.

Através disso, pode-se afirmar que as disposições não são complementares, mas uma é parte da outra. No caso, a particular – legislativa – é uma espécie da geral - virtuosa. E mais, com tal correspondência, a lei exterioriza justamente os pressupostos morais a partir de uma ética social, a qual se destina a reequilibrar as relações desde a correção do injusto praticado, por meio do reconhecimento legal.

Para se dar a justiça corretiva, deve-se fazer uma equação sob o ponto de vista distributivo. É importante, antes, dizer que não há a consideração sobre questões materiais na justiça aristotélica, uma vez que ela está estritamente relacionada aos bens morais, inseridos no plano especial da virtude. Como ressalta Posner (2007, p. 449), o Estado, em sua configuração inicial nessa concepção, não dispõe de toda a riqueza para dividi-la equitativamente entre todos. Não é por menos que ocorre o seu direcionamento para as trocas pessoais voluntárias, bem como o reconhecimento dos méritos de excelências individuais (POSNER, 2007. p. 249).

O que se deve realizar é um cálculo proporcional de acordo com a natureza do sujeito, cujo princípio está vinculado à disposição da lógica geométrica, na medida em que se pretende retirar os excessos e as deficiências, no momento de distribuição de tais bens. Contudo, a correção não é feita em uma retribuição às vantagens ou desvantagens auferidas ou sofridas. Não há aqui a aplicação da pena de talião ao injusto, embora a justiça corretiva esteja assentada em premissas de retribuição ao mal causado, as quais se aproximam mais do pensamento pitagórico do que propriamente do aristotélico (POSNER, 2007).

A devolução do injusto praticado não é direcionado a provocar um ato na mesma medida ou, melhor dizendo, com o mesmo conteúdo em que foi feita a iniquidade. O que importa, nessa acepção, é distribuir os bens a partir das virtudes individuais, realizadas voluntariamente dentro da liberdade própria de cada indivíduo. Em sua turbulência, porventura provocada por algum agente, a reparação deve ser feita, só que, agora, pela sociedade civil, e não mais pela vingança pessoal. Assim, ela não irá realizá-la, necessariamente, conforme a literalidade provocada pelo senso comum da terceira lei da física, identificada por Newton pelo princípio da “ação-reação”.⁴⁹

Esse fundamento prossegue durante o desenvolvimento das teorias do Estado, sendo aperfeiçoado por Kant já sob a égide do liberalismo. Isso porque a substância racional do homem, permissora da autonomia e, por conseguinte, sua principal característica seria realizada na própria finalidade pela qual a sociedade civil foi criada: a coexistência recíproca de liberdades. Com isso, ela deveria gerar um ambiente em que a igualdade natural dos indivíduos seja concretizada através de suas normas, dotadas de obrigatoriedade pelas prerrogativas coercitivas.

O estímulo ao seu cumprimento, viria, pois, de uma razão indicativa dos benefícios da comunhão societária, bem como da eventual punição com vistas a corrigir a ilegalidade usurpadora da parte que pode pertencer a cada pessoa. A comunhão das liberdades seria racional por permitir a coexistência cooperativa em prol de uma comunidade que possui o intuito de viabilizar a autonomia de cada um de maneira heteronômica (KANT, 2003).

Todavia, ao contrário de Aristóteles, os deveres não estão restritos ao relacionamento intersubjetivo na sociedade, já que o próprio indivíduo em sua intimidade também os possui.

⁴⁹ Segundo Feynman (2008), quando uma determinada partícula realiza força sobre outra, a última irá, do mesmo modo, realizar uma força simultânea com a mesma intensidade em sentido contrário, em uma "interação mútua em que são iguais na magnitude, mas opostas na direção". Se formos transladar esse princípio para o plano da juridicidade, teria praticamente a mesma resposta em relação ao ato que porventura venha a desequilibrar as relações sociais de maneira injusta, quando se preconiza, na sociedade, o sistema de justiça retributiva.

Nesse sentido, Höffe (2005b, p. 208) mostra que Kant trabalha no sentido de que "a moral não se deixa reduzir a uma moral social, a totalidade das virtudes não se deixa reduzir em uma única virtude". Diante disso, a justiça parece se vincular também ao plano "apolítico", podendo haver a violação dos preceitos justos diante de atos subjetivos que violem a natureza humana na esfera pessoal.

A compatibilidade desse raciocínio se fecha na filosofia moral kantiana. Os atos individuais precisam tender à universalização de suas máximas, em virtude das quais as condutas precisam estar puramente compatíveis, ou seja, que a intenção da sua realização não seja outra senão ela mesma. O reconhecimento da heteronomia, sobretudo aquela estipulada pela sociedade, levaria a um esquema de justiça política para além da ordem jurídica de determinada civilização, já que, como visto, ocorre a busca pela internacionalização dos preceitos também em um ordenamento global com vistas para a paz perpétua.

As leis, então, podem ser consideradas justas desde que visem o aprimoramento da liberdade externa, permitindo à pessoa de realizar a liberdade interna e, por conseguinte, faça a autolegislação de acordo com a autonomia individual. É importante que a atitude pautada na virtude seja estimulada, conquanto não aconteça necessariamente a sua obrigação, já que ela se encontra no âmbito interno de cada um.

[...] a lei universal do direito, qual seja, age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, é verdadeiramente uma lei que me impõe uma obrigação, mas não guarda de modo algum a expectativa – e muito menos impõe a exigência – de que eu próprio devesse restringir minha liberdade a essas condições simplesmente em função dessas obrigações; em lugar disso, a razão diz apenas que a liberdade está limitada àquelas condições em conformidade com sua ideia e que ela pode também ser ativamente limitada por outros; e ela o diz como um postulado não suscetível de prova adicional. Quando o objeto de alguém não é ensinar virtude, mas somente expor o que é o direito, não é permissível e nem deveríamos representar aquela lei do direito como ela mesmo sendo o motivo da ação. (KANT, 2003. p. 77).

Destarte, a legislação não contém, necessariamente, uma obrigação cujo conteúdo justo seja derivado das virtudes, como imaginara o aristotelismo. Pelo contrário, ela poderia, caso assim procedesse, corromper o sentido moral que deve embasar o comando estatal, sobretudo quando despótica e autoritária. Vincular os sujeitos com esse teor, seria violar as respectivas dignidades. Com isso, permite-se a desobediência civil, ainda que o desrespeito às normas seja ilícito.

Mas, caso se obrigue o contrário dela, não resta outra opção a não ser declarar a ilegitimidade do comando normativo. Afinal, estaria sendo determinado o injusto, fato que, por

si só, desobriga as pessoas de realizá-lo, embora Kant discorde, em parte, de uma possibilidade de desobediência ativa (KANT, 2003), reconhecendo apenas a passiva, ou seja, aquela realizada por meio do esclarecimento e do livre pensamento (KANT, 2013).

[...] somente aquele que, embora seja ele próprio esclarecido [*aufgeklärt*], não tem medo de sombras, ao mesmo tempo tem à mão um numeroso e bem disciplinado exército para garantir a tranquilidade pública, pode dizer aquilo que não é lícito a um Estado livre ousar: *racional tanto quanto quisertes e sobre qualquer coisa que quisertes; apenas obedecei!* Revela-se aqui uma estranha e não esperada marcha das coisas humanas; como, aliás, quando se considera esta marcha em conjunto, quase tudo nela é um paradoxo. Um grau maior de liberdade civil parece vantajoso para a liberdade de *espírito* do povo e no entanto estabelece para ela limites intransponíveis; um grau menor daquela dá a esse espaço o ensejo de se expandir tanto quanto possa. Se portanto a natureza por baixo desse duro envoltório desenvolveu o germe de que cuida delicadamente, a saber, a tendência e vocação ao *pensamento* livre, este atua em retorno progressivamente sobre o modo de sentir do povo (com o que este se torna capaz cada vez mais de *agir de acordo com a liberdade*), e finalmente até mesmo sobre os princípios do *governo*, que acha conveniente para si próprio tratar o homem, que agora é *mais* do que simples *máquina*, de acordo com a sua dignidade. (KANT, 2013, p. 71. Grifo do autor).⁵⁰

Na configuração kantiana de justiça, o foco reside na moralidade, e não, em um primeiro momento, na legalidade. Contudo, caso sejam convergentes, o Estado realiza, de fato, a sua finalidade de ser. E, desse modo, o seu desrespeito por parte de qualquer indivíduo permite a retaliação punitiva pelo ente estatal, uma vez que sequer precisa levar em consideração a proporcionalidade do desagravo para aplicar as medidas de coerção punitiva.⁵¹

Nota-se a ausência do materialismo dentro da concepção de justiça kantiana, já que, segundo o próprio autor, a função do Estado não é a de realizar positivamente a distribuição dos bens materiais de acordo com critérios (re)distributivos (KANT, 2003). Eles seriam realizados pelos acordos de vontade feitos pelos indivíduos livres, os quais, por suas próprias escolhas frutos da capacidade volitiva, teriam mais ou menos itens, valorados segundo a própria subjetividade. A benevolência destinaria o compartilhamento igualitário das riquezas. Apesar da substancialidade relativa ao justo como liberdade, o poder ignora o paternalismo ao levar em conta somente a criação de condições livres para o agir a partir de ideais abstratos.

⁵⁰ Para Kant (2013, p. 65), mesmo que a revolução (desobediência civil ativa) leve à queda de um governo despótico, a reforma não levará à “verdadeira forma de pensar”. É a liberdade que produz as condições para que o indivíduo supere a “menoridade”, na medida em que ela abre a possibilidade de se concretizar o esclarecimento (*aufklärung*). Ele é construído lentamente, em um progresso constante situado nas relações sociais, e não com mudanças bruscas de cunho revolucionário.

⁵¹ Höffe (2005b) condena esse ponto, posto que, segundo ele, haveria uma brecha para o eventual retorno ao estado pré-social de vingança privada.

Contudo, a verdadeira justiça passou a ser vista, principalmente após as críticas feitas ao homem “desencarnado” de sua realidade, pela necessidade de se levar em conta as condições fáticas, materializadas na realidade do plano social. A igualdade plena não ocorre somente pelo tratamento formal de todos como dotados pela capacidade racional, ou seja, na presunção da liberdade natural. As contingências existem no plano da realidade, sendo muitas vezes determinadas a partir das desigualdades distributivas dos bens materiais. Outras, ainda, são resultados das condições inatas, que porventura provocaram alguma deficiência natural no indivíduo.

O sofrimento suportado pelos descapacitados naturais ou financeiros, passa a ser considerado injusto e um empecilho para que a escolha individual se dê genuinamente sob condições de liberdade. De algum modo, pois, a sociedade precisa reequilibrar as relações civis, ao indicar a atuação proativa do Estado em busca de ofertar o “básico” para além da garantia cega da liberdade interna, partindo do pressuposto da natureza humana igual.

A consciência de que ela mesma acaba limitada materialmente, não altera totalmente o justo libertário de outrora, mas o complementa pelas limitações impostas pela própria civilização, cujos itens são esgotáveis e, portanto, precisam ser racionados por uma maior igualdade. O *locus* da justiça, diferentemente da perspectiva kantiana, acaba situado nas relações sociais, e não mais nos indivíduos.

Duas alternativas foram propostas: a marxista e a utilitarista. Seja então pelo acesso aos meios de produção (MARX, 2012), seja por uma compensação direta a ser realizada pelo Estado através da maximização feita pelo cálculo sobre o bem-estar entre os cidadãos (MILL, 2005), a consideração sobre o bem é fática, diferentemente do conteúdo moral pautado na abstração da natureza individual.

A primeira teoria vincula a dignificação do homem ao trabalho. Esse seria o ato responsável por libertar o sujeito de suas incapacidades produtivas, desvalorizadas dentro do esquema individual-capitalista, geradas em virtude das desigualdades econômicas. Como consequência, acontece a exploração de uma classe social - proletariado, por outra, então hegemônica - burguesia (MARX, 2012. p. 27).

Desse modo, Marx parece sugerir a permanência de uma relação moral na obtenção da justiça social. Entretanto, ela passa a ser incorporada na medida em que se executa um plano fundado na ética igualitária, levando em consideração os pontos levantados no materialismo histórico. Segundo Fleischacker (2006, p. 143-144) o direito de cada um deveria ser visto não

individualmente, mas a partir de uma coletividade, enquanto a justiça seja concretizada no aperfeiçoamento feito a partir do trabalho.

Para saber o que, nesse caso, deve-se entender pela fraseologia ‘distribuição justa’, temos de justapor o primeiro parágrafo ao segundo. Neste, supõe-se uma sociedade em que "os meios de trabalho são patrimônio comum e o trabalho total é regulado cooperativamente", enquanto, no primeiro parágrafo, temos que ‘o fruto do trabalho pertence inteiramente, com igual direito, a todos os membros da sociedade’. ‘A todos os membros da sociedade?’ Também aos que não trabalham? Como fica, então, o ‘fruto integral do trabalho’? Ou apenas aos membros da sociedade que trabalham? Nesse caso, como fica o "igual direito" de todos os membros da sociedade? Mas ‘todos os membros da sociedade’ e ‘o igual direito’ são apenas modo de dizer. **O essencial é que, nessa sociedade comunista, cada trabalhador tem de receber seu "fruto integral do trabalho" lassaliano.** (MARX, 2012. p.28-29. Grifo nosso).

Por sua vez, a justiça na teoria utilitarista, defendida por Mill, não se encontra diretamente vinculada a um padrão ético, mas ao princípio da utilidade ou da maximização da felicidade. Dá-se, destarte, a caracterização do justo a partir de critérios volitivos, independentemente de se encontrar coadunado com a questão moral. Isso porque, segundo Bentham (2000, p. 14), a ação da utilidade deve determinar uma aprovação ou rejeição de determinada ação a partir da efetividade na promoção da felicidade.

O que se tem é a identificação de certos bens, majorados pela estipulação feita pela comunidade. Ela que, na verdade, indica, por um raciocínio indutivo - e não mais dedutivo - o que é o "moral". A felicidade de todos importa na mesma medida, necessitando ser levada em consideração. Então, ao contrário da liberdade, a sua fonte está na métrica dos prazeres e suas intensidades.

Para Mill (2005, p. 104), as máximas são, na verdade, estipuladas a partir da utilidade que desempenha na sociedade, por convenção. Com isso, as teorias morais são incapazes de caracterizar o justo na prática, pois a injustiça se dá, segundo o autor, somente quando passa a se tornar inconveniente para o corpo coletivo (MILL, 2005. p. 103-104). Portanto, a justiça sempre teria sido derivada da conveniência desde uma justificativa feita por determinada realidade fática, em compartimentações dualísticas da espécie geral e de suas subespécies particulares. Em suas palavras:

Foi sempre evidente que todos os casos de justiça são também casos de conveniência: a diferença reside no sentimento peculiar que está ligado aos primeiros, mas não aos segundos. Se este sentimento característico foi suficientemente explicado, se não há a menor necessidade de supor qualquer peculiaridade quanto à sua origem, se este é apenas o sentimento natural de ressentimento que foi moralizado por o terem feito coincidir com as exigências do bem social, e se este sentimento não só existe, mas deve existir, em todas as classes de casos aos quais a ideia de justiça corresponde,

então essa ideia já não se apresenta como um obstáculo insuperável para a ética utilitarista. A justiça permanece o nome apropriado para certas utilidades sociais que, enquanto classe, são muitíssimos mais importantes e, por isso, mais absolutas e imperiosas do que quaisquer outras (embora possam não o ser em casos particulares). Por essa razão, devem ser, e são-no naturalmente, vigiadas por um sentimento diferente não só em grau, mas também em género, distinto do sentimento mais brande que está ligado a simples ideia de promover o prazer ou conveniência humanos em virtude da natureza mais definida de seus mandamentos e da maior severidade das suas sanções. (MILL, 2005. p. 104-105).

Todas as quatro vertentes (aristotélica, kantiana, marxista e utilitarista) acabaram, de certo modo, influenciando a justiça distributiva delineada a partir de meados do Século XX. Como visto, a construção histórica da semântica do justo passa por pontos de partida pensados anteriormente, feitos em um processo de expansão e limitação das fronteiras do horizonte de sentido.

De qualquer modo, é possível afirmar que a concepção contemporânea realizou o emaranhado de alguns preceitos trabalhados, claro, cada qual com a sua serventia para melhor se ajustar àquilo que a teoria deseja: uma (re)distribuição mais equitativa dos bens essenciais para se consolidar a dignidade humana. Tanto os termos morais, quanto os práticos, possuem a devida importância, sendo necessário considerá-los na dialética formal-material para dar a totalidade do ser-em-sociedade.

Presume-se, através da desconstrução, que os fetiches em torno da justiça sejam apontados e, por conseguinte, desvelados. Nessa desfetichização, as camadas não aparentam terem sido sobrepostas aleatoriamente, muito menos como um “progresso” indeterminado em direção à perfeição do homem. Avanços e retrocessos, desse modo, passam pela subjetividade posta no plano fenomênico, oriundas de conflitos interessados decorrentes principalmente da esfera política.

Os fluxos e refluxos são inevitáveis nas conquistas sociais, mostrando que os desafios da emancipação permanecem, atualizados pelo contexto histórico. Há, porém, uma ordem no caos. A integridade realiza o alcance máximo do momento, enquanto deve ser almejada como padrão ideal da justiça, sempre com vistas ao máximo possível de bem-estar efetivado na complementaridade entre igualdade e liberdade. O homem, analisado individual e coletivamente, pode, através dela, realizar-se como ser-em-sociedade.

3.5 Liberalismo Igualitário: Razões, Desafios e Oportunidades

O universo da justiça oferece, em sua matéria escura, um campo fértil para a expansão de seus termos. Não é por menos que, como já mencionado, Vita (2007) conseguiu identificar quatro teorias voltadas à tentativa de ofertar o seu conteúdo. E, com razão, tratou-as como meramente exemplificativas, sobretudo em um contexto no qual existem, na realidade, uma incompletude latente em torno da delimitação concreta do objeto estudado.

Nesse espaço-tempo próprio da métrica civilizacional, qualquer um dos modelos será incapaz de oferecer todas as respostas para a problemática da convivência entre os indivíduos, ainda mais quando se tem presente as complexas e infundáveis variantes que afetam os cálculos responsáveis por determinar a posição e os itens devidos a cada sujeito, caracterizando o contexto como pluralístico.

Desse modo, poderia se considerar absurda a busca por uma justiça com bases em pelo menos alguns critérios objetivos? Estaria ela fadada à frustração das eternas perguntas, causadoras de colocar a sua verdadeira dimensão sempre um passo à frente do que aquele dado anteriormente? Aliás, existiria uma verdade e, independentemente da resposta, as soluções devem ficar à mercê do decisionismo político?

O ceticismo, contudo, não seduz. Pelo contrário, ele apenas parece servir aos acomodados ou aos de má-fé, os quais desejam a instrumentalização do poder para servir aos seus alvedrios. Ambos os perfis são arriscados: o primeiro pela falta de anseio em perseguir o aperfeiçoamento através das lutas sociais, permanecendo atrelado ao provimento daquilo que já lhe é fornecido; o segundo, por sua vez, usa de artimanhas, principalmente políticas, para corromper o sentido, ao situá-lo dentro de um mero simulacro de verossimilhança.

No atual paradigma, cuja base é formada pelo Estado "Social-Democrático" de Direito, os valores do justo podem - e devem - ser encontrados. A justiça será consubstanciada em algum lugar da materialização no neoconstitucionalismo pós-positivista e da universalização de preceitos mínimos estipulados por meio de um ordenamento jurídico supranacional. Portanto, há, indubitavelmente, a busca pela verdade, embora sem a certeza sobre o seu conteúdo, o que não quer dizer que seja indeterminado ou inexistente.

Para Dworkin (2014), tal suposição encontra guarida na moral, alertando para os riscos inerentes ao ceticismo, sobretudo pelo afastamento da integridade. Esse elemento, precípuo na conformação estreita da razão, encontra-se atrelado aos juízos éticos, já que, na possível aparência de conflito entre princípios propagados, a correção está na coerência interna de apoio

entre os valores que o sujeito, pessoa ou instituição, professa, formando um todo coeso de elementos que se integram em uma espécie de mutualismo principiológico. Assim, nas palavras do autor:

Os juízos éticos não são independentemente verdadeiros. Estamos, sim, buscando o entendimento correto dos nossos dois princípios; mas isso significa, para nós, um entendimento de cada um deles que encontre apoio no nosso entendimento dos outros e que ao mesmo tempo nos pareça correto. **Temos de acreditar em cada uma das partes de um sistema de princípios que se apoiam mutuamente a fim de poder supor que, em seu conjunto, eles são corretos.** (DWORKIN, 2014. p. 401. Grifo nosso).

Diante disso, a teoria da justiça deve buscar aproximar os seus termos aos da integridade moral, sem compartimentações feitas pelo sistema político, então capaz de corromper o sentido do justo em prol de determinada finalidade interessada. Qual poderia ser a teoria da justiça capaz de lograr, ainda que minimamente, o diálogo com a construção social e, por conseguinte, realizar a consecução de bases (re)distributivas sólidas ao mesmo tempo em que ratifica a liberdade e a igualdade como valores sociais fundamentais?

Ao tratar do assunto, Vita (2007) indica que o liberalismo igualitário é, ao contrário das demais teorias normativas majoritárias, aquela em que o ser humano pode ser tratado com a devida seriedade, como um ente moral, portanto, inclusive na condição de membro de determinada sociedade. E parece que paira sobre ele a razão, pois a conjunção dos preceitos liberais aos sociais possibilita o diálogo entre o transcendente e o concreto, na mediação entre o formalismo e o materialismo.

Destarte, acontece a retomada da tradição contratualista por meio dos princípios de justiça acordados de maneira honesta e imparcial na formatação do ordenamento social no momento originário, garantindo, com isso, um acordo racional de vontades e, por em consequência, a realização da pluralidade existente, evitando a dominação de alguns modos de pensar sobre outros. Novamente se tem, com essa metáfora, agora materializada na Constituição, a razão pura normativo-crítica, embora de maneira diferente ao kantismo primitivo, já que também possibilita a concretização de uma razão prática.

Por meio dessa configuração, acredita-se que o indivíduo possa influenciar as decisões fundamentais da sociedade, em um diálogo constante com os outros membros. Desse modo, poderia ser representada a possibilidade democrática de transformação da realidade social, pela participação efetiva e posterior decisão coletiva, assentadas naqueles princípios previamente estipulados. O ponto de partida, portanto, atrela-se a algo situado além da mera sobrevivência

natural: o homem deve ter condições de existir, faticamente, como ser. Ou seja, como um átomo (individual) e, ao mesmo tempo, como uma molécula (coletivo). Essa é a sustentação da justiça. Íntegras e legítimas serão as decisões que a perseguem e partem dessa convergência dialética.

Não se pode negar a apropriação do legado do Estado Democrático de Direito na modernidade, tanto o de cunho liberal, quanto o social. E, somado aos ensinamentos técnico-científicos, da economia política, das teorias comunicativas e psicológicas, formam o todo da racionalização dos direitos humanos, essenciais para a justiça distributiva igualitária. No atual estágio civilizacional globalizado, faz-se necessário ampliar ainda mais a complexidade do raciocínio presente, tornando-o efetivo em incorporar as conquistas obtidas, sem uma nostalgia simplificadora perante o liberalismo clássico.

Ao contrário das insuficiências libertárias e utilitaristas, pensa-se no justo através do Direito, institucionalizado dentro da lógica estatal, como se verá adiante, como decorrência de um procedimento ideal que consiga unificar os aspectos deontológicos com os axiológicos. Isso não quer dizer que se atenha somente ao formalismo. Pelo contrário, há a perseguição por uma substancialidade também pela materialidade, ao se reconhecer as situações fáticas existentes.

Porém, antes de estudar as suas propriedades, faz-se importante, aqui, apontar os motivos pelos quais os outros pensamentos foram descartados, a ser feito pela exposição breve exposição crítica de seu conteúdo.⁵² E é válida a observação de Vita (2007) ao mostrar que existem, na verdade, duas razões morais responsáveis por fundamentar as teorias da justiça contemporâneas. Afinal, o homem é movido ou por suas próprias razões subjetivas instrumentais ou de acordo com a moral, ainda que ela não pareça vantajosa em um primeiro momento.⁵³

O "neoliberalismo" está assentado em princípios práticos, na medida em que deseja maximizar tão somente a eficiência econômica. Fica evidente nas explicações de Vita (2007) que essa teoria, encabeçada pelo "libertarianismo", realiza quase um retorno absoluto aos

⁵² O objetivo não é esgotar a temática, muito menos fazer uma objeção completa em relação a cada um, mas de, através da exposição concisa, arguir sobre os motivos pelos quais o liberalismo igualitário se torna vantajoso como teoria da justiça, frente aos posicionamentos das teorias destacadas por Vita (2007), já mencionadas anteriormente: libertarianismo, contratualismo hobbesiano e utilitarismo. O próprio autor faz um exame mais apurado em sua obra, a qual será utilizada, de maneira precípua, para realizar o objetivo desse ponto do trabalho. Para mais, ver VITA, 2007; 2008.

⁵³ Segundo Vita, tais razões podem ser (1) neutras em relação ao agente, pois “são tipicamente as que temos para fazer alguma coisa, porque isso resultará em um estado de coisas que avaliamos como moralmente superior ao *status quo*”, sendo composto pela imparcialidade e pela impessoalidade (VITA, 2007. p. 2-3); ou (2) relativas ao agente, ou seja, “aquelas que determinado agente tem para agir quando olha o mundo não de um ponto de vista objetivo e imparcial mas de seu ponto de vista individual”, podendo ser (a) de autonomia pessoal, (b) derivadas de razões pessoais e (c) as constrictões deontológicas (VITA, 2007. P. 4).

direitos naturais individuais ao partir da ideia de "Estado Mínimo", cuja característica principal está em defender somente esses direitos por meio de restrições à ação que porventura o violem, semelhante à característica negativa do antigo liberalismo.⁵⁴

Com isso, possui um rol de deveres por meio de "interdições deontológicas" (VITA, 2007). Ou seja, fica claro o comando de abstenção individual e estatal perante os direitos originários e derivados. Isso é diferente da exigência de realizar algo para evitar uma eventual injustiça que não tenha dado causa, o que, embora possa ser visto como uma atitude louvável, não pode ser obrigada pelo ordenamento jurídico. Estão ausentes, portanto, deveres positivos, levando a igualdade ao plano de constrição moral, pautado principalmente no respeito à posse, distribuída em um sistema perfeito de mercado ao levar em conta os respectivos méritos individuais.

Esse papel negativo da ordem coletiva, por sua vez, leva à realização das trocas voluntárias (positivas) no mercado. Ele será responsável pela transferência de direitos e deveres, legitimadas por um contrato, o qual, por conseguinte, realiza a justiça de maneira não-intencional. Isso porque não há diretamente a busca expressa por seus termos, sendo feita somente com vistas ao interesse de obtenção de vantagens individuais.

Explica Hôffe (2005a, p. 407) que a ordem estatal desempenhará, dessa forma, o sentido de um "resultado não-coordenado de ações singulares e de indivíduos racionais, enquanto a respectiva teoria da legitimação, uma explicação através da mão invisível, representa uma legitimação não-intencional, a saber, que renuncia a um acordo expresso". Nesse sistema "mercantil" do justo, o seu valor se faz presente desde que esteja coadunada com três princípios legitimadores, formando a tríade aquisição, transferência e reparação (NOZICK, 1991. p. 171-172).

Os lineamentos gerais da teoria de justiça na propriedade dizem que as propriedades de uma pessoa são justas, e ela tem direito a elas, se foram observados os princípios de justiça na aquisição e na transferência ou o de reparação de injustiça (da forma especificada pelos dois primeiros princípios). Se as propriedades de cada pessoa são justas, então o conjunto total (distribuição) das propriedades é justo. (NOZICK, 1991. p. 174).

A justiça, no caso, também é redistributiva. O Estado atua para fazer com que os princípios mencionados sejam efetivos na prática. Ele, contudo, não faz o tradicional cálculo contratual, interferindo diretamente nos acordos de vontade, muito menos estabelece o mínimo

⁵⁴ Ver capítulo 2 do presente trabalho.

de bens que os indivíduos devem possuir de direito, os quais se presumem como condição da própria existência. Isso será feito, na verdade, pelo mercado, o qual representa o *locus* do justo para a teoria libertária.

As semelhanças com o pensamento de Locke são notórias, não sendo anacronismo em praticamente repetir todas as críticas feitas a ele, principalmente relacionadas à dominação pela apropriação como forma de aquisição originária dos bens. O trabalho efetivo para legitimar a posse é transferido no atual contexto para a ideologia técnico-científica capturada pelo desenvolvimento das relações comerciais reverberadas na globalização, conforme explica Senent de Frutos (2004).

Com isso, o "bem comum" (da sociedade ou da humanidade) passa justamente por esse processo de neocolonialismo, sobretudo na exploração dos conhecimentos tradicionais em sobre a natureza para "modificar" os frutos e, por conseguinte, incorporar o trabalho com vistas para a exploração financeira dos produtos oriundos do emprego da tecnologia (SENENT DE FRUTOS, 2004. p. 130). É a reprodução da cláusula lockeana na pós-modernidade, conforme a explicação de seus termos pelo autor espanhol:

Como há uma disposição para a humanidade dos bens naturais, é necessário que esses bens rendam e, por isso, devem ser apropriados individualmente. Se pode dizer que qualquer pessoa poderia se apropriar, privativamente, desses bens, prejudicando, em princípio, a igualdade formal. Qualquer um poderia extrair os 'produtos espontâneos' da natureza. Para tanto, a comunidade comum da humanidade [...], se deriva da existência de uma *res comunis*, que, na verdade, pode ser interpretada como *res nullius*, como coisa de ninguém e que, portanto, pode ser apropriada, uma vez que a apropriação privada não é vista como prejudicial à humanidade. Algo 'comum' significa, então, a situação originária considerada por Locke como possível de apropriação por qualquer indivíduo. (SENENT DE FRUTOS, 2004. p. 121. Tradução livre. Grifo do autor).⁵⁵

Desse modo, pode-se afirmar que pela primazia dos deveres, os quais fazem com que as restrições morais sejam incorporadas no ordenamento jurídico, acabam dotando o Estado como uma característica somente negativa, do mesmo modo que o liberalismo clássico. Ou seja, mantém a ignorância quanto à participação efetiva dos indivíduos dentro do sistema de

⁵⁵ Original: Dado que hay una disposición en favor del género humano de los bienes naturales, es necesarios que esos bienes rindan, y para ello deben ser apropiados individualmente. Se puede decir que cualquier sujeto humano podría apropiarse privativamente de esos bienes, de quienes en principio se predica una igualdad formal. Cualquiera podría extraer los 'productos espontáneos' de la naturaleza. Por tanto que la propiedad comun de la humanidad (...), se deriva la existencia de una *res communis*, que en realidad se interpreta como *res nullius*, como cosa de nadie y que por tanto está esperando ser apropiada por cualquiera, cuya apropiación privativa se interpreta como no lesiva para la humanidad. Algo 'común', por tanto, significa en la situación originária para Locke "apropiable por cualquiera".

mercado, já que não lhe interessa o fator 'condições reais' como capazes de alterar a dimensão moral do esquema de justiça assentada unicamente na propriedade.

O modelo proposto pelo contratualismo hobbesiano, por sua vez, parte do projeto de uma "moralidade por acordo", em que se torna vantajoso o estabelecimento de preceitos a serem buscados por meio de uma racionalidade deliberativa, na qual se torna possível determinar, *a posteriori*, os interesses próprios pautados em uma perspectiva individual da ação. Explica Vita (2007) que as premissas dessa teoria também partem de critérios econômicos, os quais visam, especialmente aqui: (1) a relação subjetiva do bem-estar, (2) a maximização da utilidade individual atingida por critérios racionais e (3) a indiferença mútua entre todos, posto que cada um se interessa, no fundo, somente aos próprios interesses.

Tal posicionamento é ratificado quando feita a análise de eventuais ganhos de uma sociedade pautada aprioristicamente em termos morais. Segundo Gauthier (1967, p. 469), desse modo, não há, racionalmente, o estímulo para que se atue conforme as normas prescritivas de conduta, uma vez que a maximização dos ganhos induziria o sujeito a realizar o seu ato de maneira a desrespeitá-las. Em algum sentido, portanto, algumas pessoas sairão em desvantagem, mas, dentro de uma "nação", aderem ao comportamento moral acordado, tendo em vista a necessidade de confiabilidade das normas ser uma atitude positiva sob o ponto de vista individual (GAUTHIER, 1967. p. 473).

Chamarei o homem (ou a nação) que está disposto a aderir, e julga isso como um dever, aos acordos empreendidos de forma prudente, mesmo quando demonstram serem desvantajosos a ele, o homem de confiança. É provável que existam vantagens disponíveis a esses homens, as quais não estão disponíveis para homens meramente prudentes, mas dignos de confiança. Isso porque podem haver acordos que se mostram vantajosos a eles, contanto que possam contar com a adesão dos outros, independentemente de suas expectativas de ganhos sejam percebidas ou não. Entretanto, cada indivíduo pode contar com isso somente quando todos se demonstram interessados em aderir os comprometimentos, sem condicionar o seu cumprimento a provisão de vantagens. Destarte, apenas os homens honestos, que se transparecem uns aos outros serão capazes de ingressar racionalmente e de se beneficiar dos acordos. (GAUTHIER, 1967. p. 473. Tradução livre).⁵⁶

⁵⁶ Original: I shall call the man (or nation) who is willing to adhere, and judges that he ought to adhere, to his prudentially undertaken agreements even if they prove disadvantageous to him, the trustworthy man. It is likely that there are advantages available to trustworthy men which are not available to merely prudent but trustworthy men. For there may be the situations in which men can make agreements which each expects to be advantageous to him, provided he can count on the others' adhering to it whether or not their expectation of advantage is realized. But each can count on this only if all have the capacity to adhere to commitments regardless of whether the commitment actually proves advantageous. Hence, only trustworthy men who know each other well will be able rationally enter into, and so to benefit from, such agreements.

Elas estariam dentro de uma provisão dualística, ao preservar os direitos de propriedade e autonomia pessoal, ao mesmo tempo em que buscam propiciar os bens públicos para ratificar o posicionamento cooperativo (VITA, 2007). Desse modo, o partir de uma razão prática, especificamente no "mercado perfeito" situado em uma "zona moralmente livre" de início, o equilíbrio será realizado desde um cálculo "pareto-ótimo", no qual todos podem sair ganhando⁵⁷.

Os excedentes, nesse caso, são distribuídos com base no cálculo da proporção produtiva feita pela capacidade de cada membro, enquanto permanecem preservados os direitos de propriedade e a autonomia pessoal, de modo a tornar racional a atuação segundo os acordos distributivos e os princípios morais (VITA, 2007). Assim, ao contrário do libertarianismo que retoma o conceito da "mão invisível"⁵⁸, o "contratualismo hobbesiano", por sua vez, crê na "mão visível da cooperação" (VITA, 2007)

Vita (2007) coloca em cheque tal pensamento ao levantar a seguinte dúvida: há um equilíbrio distributivo perfeito capaz de realizar o processo totalmente de acordo com o cálculo proporcional? Para o autor, aqueles que não possuem condições de produzir, por incapacidades sociais e/ou naturais, acabam excluídos desse sistema, o que indica a sua insuficiência perante os avanços materiais e as condições concretas do sujeito.

Ao se creditar a confiança no acordo, permanece a vulnerabilidade perante ao descumprimento, afinal, há diferenças entre se comprometer e realizar aquilo que fora comprometido. Assim, duas condutas prejudiciais acabam sendo comuns, visto que a não-cooperação pode ser vantajosa: a do "carona", que aproveita das externalidades positivas, e a do parasita, que, por sua vez, busca ganhar pelas externalidades negativas.

⁵⁷ Também é denominado de "eficiência de Pareto". Segundo Sen (1993, p. 520-521), que o "mercado" perfeito criado por certas condições ideais infere em um contexto de estabilidade no qual qualquer ganho utilitário de uma pessoa gere a redução no de outra (primeira proposição). E, ainda, o equilíbrio competitivo é ocasionado pelo estabelecimento de preços e no respeito da distribuição inicial de certos recursos, feitos de maneira apropriada pelo Estado.

⁵⁸ A analogia a uma mão invisível faz parte da doutrina clássica do liberalismo econômico, sobretudo na linha proposta por Adam Smith. Ele, como um dos grandes nomes do capitalismo, propôs que a intervenção estatal fosse mínima ou, ainda mais ideal, nula. Desse modo, o mercado seria o responsável regular as relações sociais de trocas econômicas por meio de seu próprio sistema, o qual permitiria a ampla participação individual com vistas ao próprio ganho. E, justamente por isso, seria capaz de, ao mesmo tempo, produzir uma riqueza global (SMITH, 1996, p. 436-437). Assim, nas intenções subjetivamente compostas através de acordos pactuados pela liberdade e, por conseguinte, pela volição pessoal, os participantes do mercado acabariam realizando as transferências de bens, mercadorias e serviços, enfim, de qualquer item que se possa dotar de algum valor, monetário ou não, com base em suas ofertas e demandas, sem que haja, com isso uma predeterminação por parte de terceiros, ou seja, do agente estatal. Como aponta esse teórico, os investimentos acabam "guiados por uma mão invisível, para fazer a devida distribuição das necessidades da vida, que teria sido feita naturalmente caso a Terra fosse dividida em porções iguais a todos os habitantes. Destarte, sem que haja explicitamente intenção, há um avanço sobre os interesses da humanidade, bem como da reprodução das espécies." (SMITH, 2002, p. 125-126 Tradução livre).

O utilitarismo contemporâneo, diferentemente, não parte de comandos deontológicos, com base em restrições morais direcionadas ao indivíduo. Do mesmo modo, atualiza o pensamento da tradição utilitarista clássica, ao se diferenciar do hedonismo "benthaniano" (VITA, 2007). Será feita, dessa vez, por preferências do subjetivas, em uma espécie de "behaviorismo racional".

Nesse esquema, o conteúdo da moralidade passa a ser estipulado pelo comportamento individual direcionado à satisfação de seus desejos. Mas deve haver, porém uma estrutura de reconhecimento dessas escolhas pautadas na "pulsão de liberdade", já que não se pode considerar o interesse pessoal como o único fato delimitador da moral (HARSANYI, 1977. p. 627-631).

Para tanto, Harsanyi (1977, p. 631-636) desenvolve o modelo da "igual probabilidade valorativa dos julgamentos morais"⁵⁹, em que qualquer posicionamento singular tem a mesma chance de assunção para o modelo a ser desempenhado e, por conseguinte, padronizado na sociedade. Será na escolha coletiva que as preferências individuais poderão alcançar tal patamar, representando, *de facto*, as escolhas realizadas em torno do compartilhamento comunitário da moralidade.

Cada indivíduo possui dois conjuntos de preferências muito distintos. Por um lado, possui as *preferências pessoais*, que guiam o seu comportamento no cotidiano, sendo expressadas de acordo com a sua função utilitária U_i . A maioria das preferências pessoais das pessoas não serão completamente satisfeitas. Mas elas atribuirão maior importância para os próprios interesses, os interesses de seus familiares e amigos, bem como qualquer outro vínculo pessoal que porventura possua do que a importância dada aos interesses de terceiros desconhecidos. Por outro lado, cada indivíduo também terá as *preferências morais*, as quais, mesmo não tendo influência relevante nos atos cotidianos, mas irá guiar o pensamento em torno dos possivelmente muito raros momentos quando acabar forçando uma atitude especial de impessoalidade e imparcialidade, ou seja, a atitude moral sobre si mesmo. As preferências morais, ao contrário das pessoais, por definição serão realizadas no sentido de atribuir o mesmo peso de importância a todos os interesses individuais, incluindo os dele próprio. Essas preferências morais serão expressas pela sua função de bem-estar social, W_i . Normalmente, diferentes indivíduos poderão possuir várias funções utilitárias U_i , mas, como se pode perceber da equação (1) acima disposta⁶⁰, em teoria eles tenderão a ter funções de bem-estar social idênticas - embora apenas se eles concordarem sobre as suposições factuais sobre a natureza das funções de utilidades individuais U_i e sobre a razão de conversão entre utilidades individuais diferentes (como decidido por comparações de utilidade interpessoal) – o que, por óbvio, pode não ser o caso. Por definição, um valor moral dos julgamentos é sempre a própria expressão moral de alguém. Assim, qualquer declaração avaliativa que se possa fazer perderá

⁵⁹ No original, "equiprobability model of moral value judgements".

⁶⁰ A equação derivada do modelo de decisão bayesiano é a seguinte: $W_i = 1/n \sum_{j=1}^n U_j$. Conforme explica Harsanyi, esse é o cálculo que o indivíduo racional vai realizar para escolher qual sistema, particularmente, vai maximizar as suas expectativas de acordo com o nível da utilidade proporcionada (HARSANYI, 1977. p. 622-633).

automaticamente o status de julgamento de valor moral se for indevidamente influenciada pelos interesses e preferências pessoais. (HARSANYI, 1977. p.635-636. Tradução livre. Grifo do autor).⁶¹

Destarte, é inegável que a teoria possui uma natureza distributiva. Conforme Vita (2007), mesmo que rejeite o paternalismo, levará em conta, em seu modelo de justiça, a intensidade das preferências individuais e a sua respectiva representação na sociedade. Esse cálculo decisório parte da regra da maioria como fator de legitimação da eficácia do bem-estar da sociedade, pautado em critérios subjetivos.

Contudo, essa configuração parece "insensível a intimidade", isso porque, ao estabelecer a regra da maioria, há o risco de serem estipuladas preferências ofensivas, de natureza discriminatória, sendo a compaixão o único critério de salvaguarda a essas escolhas (VITA, 2007). Ademais, Vita (2007, 150-151) mostra que a "maleabilidade de preferências" costuma determinar qualitativamente as escolhas individuais, na medida em que há a tendência de o indivíduo partir de sua realidade concreta, psicologicamente influenciada pelas propriedades que possui, o que, fatalmente, ocasionará em pouca ou quase nenhuma alteração de sua condição real.⁶²

Além dessas insuficiências concretas acerca da melhoria do bem-estar individual, o risco maior reside, porém, no relativismo moral, principalmente na força diminuída de interferência real nas decisões fundamentais por parte de minorias marginalizadas (VITA, 2007. p. 159). A chance de se padronizar por escolhas majoritárias feitas a partir do cálculo utilitário,

⁶¹ Original: Each individual has two very different sets of preferences. On the one hand, he has his *personal preferences*, which guide his everyday behaviour and which are expressed in his utility function U_i . Most people's personal preferences will not be completely selfish. But they will assign higher weights to their own interests and to the interests of their family, their friends, and other personal associates than they will assign to the interests of complete strangers. On the other hand, each individual will also have *moral preferences* which may not have much influence on his everyday behaviour but which will guide his thinking in those - possibly very rare - moments when he forces a special impersonal and impartial attitude, that is, a moral attitude, upon himself. His moral preferences, unlike his personal preferences, will by definition always assign the same weight to all individual's interests, including his own. These moral preferences will be expressed by his social-welfare function W_i . Typically, different individuals will have very utility functions U_i but, as can be seen from the equation (1) above, in theory they will tend to have identical social-welfare functions - but only if they agree in their factual assumptions on the nature of the individual utility functions U_i and on the conversion ratio between different individual's utilities (as decided by interpersonal utility comparisons) - which, of course, may not be the case. By definition, a moral value of judgements is always an expression of one's moral preference. Any evaluative statement one may make will automatically lose its status of a moral value judgement if it is unduly influenced by one's personal interests and personal preferences.

⁶² Segundo o autor, no momento em que a teoria da justiça busca, de maneira utilitária, determinar os bens a serem alocados desde uma perspectiva subjetiva individual de preferências para mensurar a felicidade ou qualquer outra variável pré-determinada, o sujeito avaliado tende a escolher de acordo com a sua posição social, podendo algumas, destarte, serem excessivas, enquanto outras modestas demais (VITA, 2007. p. 151). Diante disso, em suas palavras, "a equidade de uma distribuição não pode justificar-se pelas preferências que os indivíduos são levados a cultivar por essa mesma distribuição (VITA, 2007. p. 157. Grifo do autor).

ainda que seja justificado pela maior facilidade motivacional ao deixar de lado a existência moral, reside na delimitação do conteúdo justo. Eles, por sua, ficam à mercê de critérios quantitativos, ignorando todas as conquistas históricas realizadas no ordenamento jurídico interno, externo e transnacional.

Em um mundo plural, que exige a delimitação objetiva e universal de bens primários para ao menos permitir o mínimo de condições existenciais plenas de qualquer indivíduo e grupo inserido na sociedade civil, as três teorias supramencionadas não parecem corresponder às expectativas do contexto pós-positivista, bem como servir de resposta aos novos desafios existentes.

Então, seja pelo fato de realizar um retorno quase integral aos pressupostos liberais clássicos, os quais viabilizaram muito mais a colonização do que o respeito ao multiculturalismo, ou, ainda, por partir de meros cálculos utilitaristas ou de cooperação, que visa estimular somente a aceitação racional e não proporcionar mudanças fáticas reais, a teoria da justiça, nesses casos, torna-se insuficiente para emancipar o homem e, por conseguinte, concretizar os instrumentos para o homem (re)existir.

É fato que qualquer teoria possui incompletudes, sobretudo quando aplicada à realidade social, a qual costuma se distanciar da pureza teórica. Não significa, contudo, a invalidade da tese, mas, na verdade, serve como estímulo para a reciclagem e o aperfeiçoamento constantes. Tal problema também existe na Teoria da Justiça de John Rawls, delineadora da sociedade bem-ordenada, assentada em princípios da justiça que possibilitam o liberalismo político igualitário. Isso porque embasa não somente o momento originário, depois materializado na constituição, como também permite idealizar algo para o externo, na tão desejável tradição universalista liberal.

O pensamento rawlsiano, em seu desafio de no procedimento transmitir às instituições essenciais da sociedade a função de estandartes do justo, inverte a lógica que antes estava no indivíduo (RICOEUR, 2008). A equidade, disposta desde um momento primevo de deliberação, servirá como fiadora de uma estrutura básica legitimadora da justiça, mantendo-se, inclusive, como garante da grande comunidade.

Ao se distanciar do utilitarismo e ter em um acordo neutro os fundamentos morais para a comunhão em um sistema de cooperação, consegue se afastar de eventualidades empíricas, transpondo as limitações temporais. Diante disso a escolha por ela não apenas é vantajosa, mas, em sua própria natureza, possuir os alicerces pautados no necessário elo entre a liberdade e a igualdade.

4 A TEORIA DA JUSTIÇA DO LIBERALISMO IGUALITÁRIO

A tradição contratualista prossegue na teoria do liberalismo igualitário, formulada por John Rawls. Desse modo, o momento primevo, realizado em um período anterior à consubstanciação efetiva dos pilares comunitários a serem formados, representa a deliberação entre os futuros membros na passagem de uma espécie de “estado de natureza pré-social” ao da sociedade civil. Assentar-se-ão, na ocasião, portanto, os termos do projeto dos sujeitos fundadores, segundo uma "metáfora do contrato", a qual permite vislumbrar um acordo que tem o anseio de concretizar a tentativa de estabilização da cooperação interindividual, inserida no interior de um elemento ético-normativo.

Nada mais ideal do que a justiça já se encontrar estipulada de antemão, estabelecendo, no caso, um conteúdo moral para as relações intersubjetivas inicialmente dispostas. Imaginá-la no formato de princípios é essencial, na medida em que eles, antes de qualquer criação posterior, fazem parte do substrato mais profundo e subterrâneo do conteúdo das estruturas que sustentam o planejamento social desde a sua origem.

Assim, toda a construção das camadas ulteriores, bem como os seus respectivos sentidos possuem, com essa configuração, um foco determinado pela abrangência dos observadores equilibrados em uma espécie de coluna do justo. O conteúdo dela deve ser do mesmo material em que foram feitas as suas bases, para garantir a coesão e ser capaz de sustentar o peso da influência histórica, evitando os fatais desgastes e abalos provocados pela ferrugem temporal.

Para Rawls (2016. p. 145-146), esse caminho está disposto no respeito incondicional aos elementos da justiça, ratificados pela escolha coletiva em conceber a configuração inicial de acordo com os seus termos justos, responsáveis, então, por embasar a conjunção de esferas individuais em torno de uma grande comunidade pautada na reciprocidade. E, ao simbolizar uma virtude da própria sociedade - e não mais somente do sujeito singular, supera o mero ato de moralidade interna kantiana, externalizando-a para as instituições, de modo a também garantir a sua naturalização, em termos institucionais, de acordo com o devido teor de inviolabilidade do ser humano. Nas palavras do autor:

A justiça é a virtude primeira das instituições sociais, assim como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Por mais elegante e econômica que seja, deve-se rejeitar ou retificar a teoria que não seja verdadeira; da mesma maneira que as leis e as instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformuladas ou abolidas se forem injustas. **Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar.** Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem

maior desfrutado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a poucos sejam contrabalançados pelo número maior de vantagens de que desfrutam muitos. **Por conseguinte, na sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas irrevogáveis; os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo de interesses sociais.** (RAWLS, 2016 p. 4. Grifo nosso).

Percebe-se, de imediato, que Rawls imagina esses atributos atrelados diretamente aos da moral, em uma virtude compartilhada por toda a sociedade, buscando afastar, com isso, eventuais direcionamentos instrumentais em relação ao seu conteúdo. Ao menos de início, não importa o bem-estar quantitativa ou qualitativamente mensurado, em alguma espécie de utilitarismo, ainda que este venha a garantir certa estabilidade das relações sociais. O mesmo é válido para a maior probabilidade de adesão ao acordo e, por conseguinte, de cumprimento dos termos pactuados (RAWLS, 2016. p. 145).

A moralidade, portanto, deve fazer parte do próprio Estado, principalmente em seus meios formais e em seus fins substanciais. Permite-se, assim, participar em todos os momentos dos processos oficiais de criação e alteração das normas, relativos principalmente às questões fundamentais, ou seja, àquelas relativas a todos os membros e à própria estrutura básica da sociedade.

É inegável que o início, caso ocorra em desconformidade com tais preceitos, possa afetar a reprodução do justo, criando um círculo vicioso tanto na abertura, como no fechamento procedimental. No caso, a efetivação de algum fruto envenenado culminaria na sublimação da injustiça, ao permitir a instrumentalização do poder por interesses egoísticos, subjetivamente estipulados, enquanto o Direito se ajoelharia em uma submissão perante a política.

Um dos grandes desafios da teoria rawlsiana, segundo aponta Ricoeur (2008, p. 64-65), encontra-se especificado na tentativa de (re)estabelecer e justificar o elo indissociável entre a autonomia individual e o contrato social. Para o filósofo francês, o seu fundamento se dá no deslocamento do foco primário da virtuosidade dos indivíduos para as instituições, permitindo imaginar a "primazia do justo sobre o bem" através de uma estrutura fundamental consubstanciada no próprio projeto de sociedade bem-ordenada, sobretudo em sua origem (RICOEUR, 2008. p. 65).

Tal razão acaba direcionada para a argumentação em torno da coexistência entre liberdades, colocada dentro de uma complexa disposição realizada pela mediação estatal, na medida em que a motivação, para a comunhão de vontades, encontra guarida em uma certeza maior de manutenção da liberdade interna enquanto a pessoa é ser-em-sociedade. Isso já fora disposto por Kant, embora de forma presumida. Por sua vez, Ricoeur (2008) acredita que há a

oferta de um conteúdo diverso na proposta rawlsiana, feito especificamente pela consignação entre o aspecto deontológico e o axiológico, com primazia daquele sobre este.

O elemento precípua responsável por realizar esse projeto é a equidade.⁶³ Isso porque, em sua ausência, dificilmente se efetivaria a "noção de igualdade humana fundamental" (VITA, 2008. p. 30). Como explica Vita (2008, p. 31), ela está diretamente atrelada ao potencial racional de que a maioria das pessoas dispõe, ao possuírem a capacidade ativa de participar do momento inicial de formação social e, por conseguinte, dialogar com seus pares com vistas aos interesses individuais e coletivos.

Tal fato não significa a falta de pluralidade entre os seres humanos ou a sua eliminação nas relações sociais. Muito pelo contrário, há o reconhecimento da importância do pluralismo na estrutura fundamental da sociedade, sobretudo quando se leva em consideração a necessidade de se estabelecer um ambiente verdadeiramente democrático. Afinal, somente na democracia a (re)existência de qualquer indivíduo ou grupo se faz possível, em virtude do reconhecimento estatal e da atitude individual de tolerância e/ou respeito perante as diferenças do outro.

A dificuldade passa a ser imaginar uma maneira de tornar possível a ideia de concretização dos critérios de consolidação dos termos justos, para que, por meio deles, os sujeitos possam, ao mesmo tempo, manter as suas particularidades, mas não permitir que elas sejam priorizadas a ponto de instigar o(s) autoritarismo(s) de pensamento e, por conseguinte, direcionar a comunidade sob determinada(s) perspectiva(s) impostas. Assim, a subjetividade pode permanecer, uma vez que se torna viável a materialização do projeto de justiça com pontos de vista pessoais, desde que eles visem benefícios para a totalidade do conjunto social e possam ser justificados a todos.

Para tanto, Rawls (2016) opta por uma estratégia que visa evitar a instrumentalização do poder, neutralizando eventuais distorções opinativas no momento de discussão deliberativa sobre os elementos formadores da sociedade. Ao se adentrar na negociação da coexistência, uma espécie de “mesa redonda de Camelot”, com todos os futuros membros sentados em pé de igualdade, as diferenças e as próprias particularidades precisam ser deixadas de lado.

Destarte, o respectivo afastamento cognitivo descrito, feito em relação às condições sociais própria e alheias, não significa, necessariamente, que as opiniões serão desinteressadas por completo. Fica perceptível que doutrinas podem - e devem - influenciar o processo de

⁶³ Ou, conforme o original, *fairness*.

formação da estrutura básica, sob o risco de o seu nascimento se tornar caduco, em uma "síndrome de Benjamin Button", ou seja, a sociedade já nasce velha e só se rejuvenesce com o passar do tempo.

O que importa para o desenho societário ideal concreto, na verdade, é a racionalidade. Essa característica inerente ao ser humano de atuar conforme os preceitos morais são responsáveis por consubstanciar a verdadeira justiça já nos períodos iniciais da vida em comunidade. Torna-se irrelevante, para o modelo rawlsiano, a identificação das situações fáticas que venham a ocupar após feita a transposição do estado de natureza. Isso inclusive é feito pelo atributo lógico, haja vista que na ausência de sociedade não há como situar o contexto anterior com fundamento no posterior, alterando a ordem das coisas.

Contudo, a participação precisa ocorrer sem o apelo individualista e despótico, como já alertado anteriormente, visto que a falta de informação completa, no estágio de negociações pré-sociais, leva ao raciocínio de que os argumentos devem estar pautados em certa razoabilidade e plausibilidade. Pois, no retorno às condições fáticas, concretizada após o acordo, o sujeito precisa preservar a sua capacidade de realizar os desejos e, por conseguinte, permitir alguma viabilidade de efetivar a sua pulsão de liberdade.

Rawls imagina uma situação hipotética ideal, na qual se possa formar as bases para o futuro o equilíbrio reflexivo, a ser feito por meio da razoabilidade. Através dele, as discordâncias são resolvidas pela oferta de argumentos que todos os indivíduos possam aceitar, ou ao menos compreender, racionalmente, os termos pactuados (RAWLS, 2016. p. 146). Para tanto, apela à intuição feita com bases no (bom)-senso que cada ser humano possui como ente moral, convergindo a bifurcação interessada e conflitiva por meio da conciliação como forma de cooperar com outros indivíduos (RAWLS, 2016. p. 155).

Como as circunstâncias objetivas e subjetivas acabam determinando a virtuosidade da justiça, sobretudo pela condição de racionamento de bens escassos e as divergências de opiniões, a estratégia adotada pelo autor foi a de limitar o acesso das pessoas às informações acerca da realidade que o envolve (RAWLS, 2016). Dessa forma, desloca o indivíduo de sua historicidade para, com isso, viabilizar um projeto de justiça não contingencial.

Percebe-se, por isso, que um procedimento puro se faz necessário. Caso contrário, ingerências externas ao processo poderiam influenciar a tomada de decisão, arriscando o equilíbrio reflexivo em prol de variáveis aleatórias. A posição original, portanto, surge especialmente como o enquadramento no qual o justo surge anterior às eventuais valorações do bem viver, feitos de forma individual ou associativa.

A ideia de uma posição original é configurar um procedimento equitativo, de modo que quaisquer princípios acordados nessa posição sejam justos. O objetivo é usar a ideia de justiça procedimental pura como fundamento da teoria. Devemos, de algum modo, anular as consequências de contingências específicas que geram discórdia entre os homens, tentando-os a explorar as circunstâncias sociais e naturais em benefício próprio. Para fazê-lo, presumo que as partes se situam por trás de um véu de ignorância. Elas desconhecem as consequências que as diversas alternativas podem ter sobre a situação de cada qual e são obrigadas a avaliar os princípios apenas com base em ponderações gerais. (RAWLS, 2016. p. 165-166. Grifo nosso).

Segundo Ricoeur (2008), a posição original permite a substituição do estado de natureza caótico, até então caracterizado pela beligerância recíproca, para um ordenado em torno de elementos equitativos que identificam e recebem a pluralidade de sujeitos. Ambos se encontram no estágio referente à “pré-sociedade”, mas, enquanto na primeira todos são iguais, visto não terem, pela “fábula do véu”, a percepção total sobre os bens, mantendo somente a expectativa de, no futuro, como ser-em-sociedade poder persegui-los, na segunda o interesse está restrito à mera manutenção da segurança.

A garantia do uso desse ornamento visa justamente estabelecer os termos neutros para a honesta pactuação, os quais sejam acordados sob o auspício de argumentos razoáveis, ainda mais quando se tem o desejo pela característica de universalização atemporal de seu conteúdo. Com isso, os membros, diferentemente de uma deliberação em assembleia, vestem o “véu da ignorância”,⁶⁴ realizando o afastamento cognitivo das condições fáticas de si, dos outros e da sociedade como um todo, na seguinte configuração:

Presume-se, então, que **as partes não conhecem certas particularidades**. Em primeiro lugar, **ninguém sabe qual é seu lugar na sociedade**, classe nem *status social*; além disso, **ninguém conhece a própria sorte na distribuição dos dotes e das capacidades naturais**, sua inteligência e força, e assim por diante. **Ninguém conhece também a própria concepção do bem**, as particularidades de seu projeto racional de vida, nem mesmo as características especiais de sua psicologia, como sua aversão ao risco ou sua tendência ao otimismo ou ao pessimismo. Além do mais, presumo que as partes **não conhecem as circunstâncias de sua própria sociedade**. Isto é, não conhecem a posição econômica ou política, nem o nível de civilização e cultura que essa sociedade conseguiu alcançar. **As pessoas na posição original não sabem a qual geração pertencem**. Essas restrições mais amplas impostas ao conhecimento são apropriadas, em parte porque as questões de justiça social surgem tanto entre gerações quanto dentro delas [...]. Há ainda, pelo menos teoricamente, a questão de uma política genética razoável. Também nesses casos, para levar adiante a ideia da posição original, as partes não devem conhecer as contingências que as colocam em posição. Devem escolher princípios cujas consequências estejam dispostas a aceitar, seja qual for a geração a que pertencem. (RAWLS, 2016. p. 166-167. Grifo nosso).

⁶⁴ *No original, Ignorance Veil.*

O método utilizado para a assinatura do contrato social visa, então, um “complexo igualitarismo”, indiretamente relacionado ao afastamento da arbitrariedade moral (DANIELS, 2003. p. 248). O mais interessante é que a vinculação permanece subsumida dentro de uma racionalidade na qual os indivíduos desejam maximizar o objeto, não mais pessoal, mas o da justiça como equidade. Assim, as motivações permanecem, diferentemente do antigo cálculo em torno de bens pessoais, para se considerar o justo como o único bem a ser almejado nesse momento, moralizando o processo ao vinculá-lo ao dever.

Desse modo, Rawls encontra a resposta para a seguinte problemática de sua teoria: "o que garantiria a *equidade* da situação de deliberação da qual pudesse resultar um acordo referente a uma organização justa das instituições? (RICOEUR, 2008. p. 68. Grifo no original). A solução perpassa o seu próprio fundamento acerca da substancialidade da justiça, obtida por uma espécie de procedimentalismo puro. Ele foi permitido pelo véu da ignorância no estágio de negociação moral, manifestado pela posição original, em que se faz possível a unanimidade em torno do conteúdo do acordo pelo convencimento reflexivo por critérios razoáveis. A justiça, destarte, encontra-se presente desde os estágios iniciais, sedimentando os seus critérios na base da sociedade.

4.1 Os Princípios de Justiça na Configuração Básica da Sociedade

O momento inicial de discussão para a ratificação dos elementos principiológicos da sociedade exige, como visto, a neutralização de eventuais conturbações ao equilíbrio igualitário. Diante disso, há um pressuposto responsável pela arquitetura da estrutura originária, permitindo assentar os fundamentos em bases sólidas, feitas com o material da justiça. Esse sustentáculo é primordial para garantir a causalidade determinada do futuro de acordo com os elementos do justo.

Caso o contrário fosse feito, o resultado seria um possível – e presumível - desastre, com um efeito dominó, haja vista o progresso linear dos acordos derivados de um sistema corrompido, invariavelmente, levar a incertezas acerca da maior probabilidade de ser substancialmente injusto. Antes praticamente estático, entraria em um regime dinâmico de complexidade, fazendo com que efeitos imprevisíveis caracterizassem um verdadeiro contexto caótico, sem qualquer condição de potencialidade e de adequabilidade quanto aos critérios razoáveis de aceitação e pacificação do conjunto social pluralístico.

É bem verdade que a ignorância dos atributos cognitivos, mesmo sendo rígida, comporta exceções. Inclusive para além daquela identificada por Vita (2007), sobre o indivíduo não reconhecer a sua posição como verdade, mas ser capaz de exteriorizar, nesse processo, doutrinas que eventualmente prega em sua vida concreta, pois o sentido da institucionalização inicial é o de evitar a arbitrariedade moral.

Rawls, contudo, reconhece, explicitamente, apenas que as únicas informações conhecidas, em um grau moderado ainda, são aquelas sobre as quais o indivíduo pode saber que a sua decisão fatalmente causa consequências, na medida em que, na posição original, estabelecem-se as circunstâncias responsáveis por sujeitar a sociedade. Assim, mesmo que a pessoa acabe professando a doutrina razoável em que acredita, nessa situação, esse ato deverá ser feito de maneira aleatório, correspondendo tão somente como a mais racional para a justificação dos termos escolhidos ou uma mera coincidência.

É justamente por isso que a hipótese do enfraquecimento cognitivo é reforçado, na medida em que ela permite estimular o máximo de uso dos critérios oriundos da razão por parte daquele que venha a participar e construir com outras pessoas uma sociedade coesa. Para tanto, contudo, há de se permitir que as questões genéricas não possuam restrições, para se adequar ao horizonte possível de correspondência cooperativa por parte dos sujeitos em prol da viabilidade de êxito, engendrando, por conseguinte, uma maior facilidade de estabilidade do todo coletivo. (RAWLS, 2016. p. 167).

Assim sendo, o método rawlsiano exige que os princípios gerais a serem estabelecidos de acordo com as restrições circunstanciais possuam certos parâmetros prévios de modo a garantir o caráter atemporal. Entretanto, como já antecipado no parágrafo anterior, não podem ser anacrônicos, visto que, desse modo, dificultariam a aceitação pelos contratantes. Na verdade, eles são os delineadores de um código fonte possivelmente recepcionado pela sociedade em qualquer período, permitindo a sua identidade e a própria existência.

Há de se levar em conta também a universalidade dos termos princiológicos, obtidos através de regras reverberantes da máxima generalidade de seu conteúdo. Com isso, fórmulas são efetivadas de acordo com os próprios fundamentos, os quais passam por critérios objetivos e subjetivos, ambos primordiais para a concretização da sociedade. Destarte, no diálogo mútuo, analisa-se a motivação do conteúdo ou a sua exteriorização em máximas, formando as "circunstâncias de justiça" que levam as pessoas a se reunirem em um agrupamento (RAWLS, 2016. p. 155).

Antes de prosseguir nas características gerais dos princípios, faz-se necessária a exposição dessa conjuntura. No caso das espécies relativas às questões objetivas, estão relacionadas à possibilidade e à necessidade de cooperação entre os indivíduos (RAWLS, 2016. p. 154). Elas acabam dispostas em condições psicológicas, especialmente de motivação do arranjo coletivo, e materiais, no que concerne à característica limitada de disposição de bens naturais e sociais.

Primeiro, existem as circunstâncias objetivas que tornam a cooperação humana possível e necessária. Assim, muitos indivíduos coexistem ao mesmo tempo em território geográfico definido. **Esses indivíduos são, grosso modo, semelhantes em capacidades físicas e mentais; ou, pelo menos, suas capacidades são comparáveis no sentido de que nenhum deles pode dominar os demais.** São vulneráveis a agressões e estão todos sujeitos a que os demais se unam para bloquear os próprios planos. **Em segundo lugar, há a condição de escassez moderada entendida de modo que abranja uma ampla gama de situações.** Os recursos naturais e de outros tipos não são tão abundantes a ponto de que os esquemas de cooperação se tornem supérfluos, nem são as condições tão difíceis a ponto de condenarem empreendimentos proveitosos ao fracasso notável. Embora arranjos mutuamente vantajosos sejam possíveis, os benefícios gerados por eles ficam aquém das demandas que as pessoas fazem. (RAWLS, 2016. p. 154. Grifo nosso).

Por sua vez, as questões subjetivas, ao contrário ou, melhor dizendo, complementares às objetivas, não se vinculam à igualdade de condições nas quais os indivíduos estão submetidos, mas pelos interesses pessoais. Ou seja, além de um contexto de condicionamento similar quanto ao estado das coisas, as pessoas possuem um projeto próprio de vida, inclusive na utilização e valoração dos bens existentes em quantidade restrita na realidade concreta. De acordo com Rawls:

As circunstâncias subjetivas são os aspectos importantes dos sujeitos da cooperação, ou seja, das pessoas que trabalham juntas. Assim, embora as partes tenham interesses e necessidades mais ou menos semelhantes, ou necessidades e interesses complementares em diversos aspectos, o que torna possível sua cooperação mutuamente vantajosa, **elas têm, não obstante, seus próprios projetos de vida. Esses projetos, ou concepções de bem, as levam a ter objetivos e finalidades diferentes e a fazer reivindicações conflitantes aos recursos naturais e sociais disponíveis.** Ademais, embora não se suponha que os interesses promovidos por esses projetos tenham de ser interesses voltados para si próprio, **são interesses de um eu que considera digna de reconhecimento a sua concepção de bem e que em nome dela faz reivindicações merecedoras de satisfação. Também presumo que os indivíduos sofram de várias deficiências de conhecimento, raciocínio e juízo [...]** Em consequência disso, os indivíduos não só têm projetos de vida diferentes, mas também existe uma diversidade de convicções religiosas e filosóficas e de doutrinas políticas e sociais. (RAWLS, 2016. p. 154-155. Grifo nosso).

Tais condicionantes mostram os desafios para o estabelecimento de uma sociedade, mais ainda quando se tem o ideal de ela se estruturar de acordo com os termos da justiça. Não é por menos que haja a tentativa de, na posição original, o indivíduo se afastar de seus interesses e, por conseguinte, manter a estrutura intacta desde as origens. A construção dos princípios precisa, por isso, pautarm-se em algumas características determinadas, de maneira a concretizar a integridade do ser-em-sociedade.

A celeuma enfrentada aqui recebe uma importância especial para Rawls. Isso porque ela indica a necessidade de indicação de alguns critérios que sejam capazes de também limitar, mas agora formalmente, o procedimento para se estabelecer os princípios (RAWLS, 2016. p. 555). A pergunta que se segue é a seguinte: Quais deveriam ser os elementos intrínsecos das proposições que porventura possam estabelecer, em certo sentido, um "mínimo linguístico" sobre o justo?

Tais elementos funcionariam como se fossem regras gramaticais estruturadoras de um código próprio do sistema do ideal em torno de seu conteúdo. Afinal, representa a base estrutural de um entendimento compartilhado em torno da ideia de justiça, uma vez que, sem ele, haveria uma verdadeira Torre de Babel, causando um efeito dialógico de incompreensão e, como decorrência, inviabilizando o próprio estabelecimento do contrato social em sua redação idealizada.

Segundo o autor, tais exigências são necessárias como resultado da função especial dos princípios, qual seja, a de estabelecer os fundamentos para se verificar a legitimidade das reivindicações das pessoas singular ou associadamente consideradas, consignadas através de um sistema de direitos e deveres fundamentais. (RAWLS, 2016. p. 159). Os traços dessas limitações formais são feitos a partir de cinco premissas, todas dispostas na forma de complementares: 1. Generalidade; 2. Universalidade; 3. Publicidade; 4. Ordenação; 5. Finalidade.

A primeira condicionante, generalidade, impõe que os princípios sejam estipulados sem traços individualizadores, já que as suas propriedades precisam ser gerais (RAWLS, 2016. p. 159). Aliás, a ausência de cognição, no momento primevo, constrictor da posição singular de cada um leva o sujeito a raciocinar de acordo com a intuição, responsável por exigir a característica aqui disposta. Para Rawls (2016. p. 160), por eles funcionarem como uma "carta pública de uma sociedade bem ordenada", devem, necessariamente, permitir a transposição geracional de seu conteúdo e também permitir uma adoção incondicional por todos os contratantes.

Em relação à segunda condicionante, referente à universalidade, pode-se dizer que ela talvez seja a mais próxima de realizar a continuação da tradição sobre a justiça no Estado Democrático de Direito⁶⁵. Isso porque a consubstanciação principiológica, imaginada dentro de uma estrutura equitativa, parte do pressuposto de que todas as pessoas possam ser consideradas como entes morais, o que leva a sua aplicação ao somatório de membros, independentemente da existência de qualidades contingenciais que limitem historicamente as questões (RAWLS, 2016. p. 160). Destarte, a vinculação originária deve se dar como uma espécie de comunhão arquitetada por uma geometria equilátera.⁶⁶

Já o terceiro critério, o da publicidade, é decorrente da exigência inerente ao próprio contrato social, visto que o conhecimento de seu conteúdo deve estar à disposição de todos. Afinal, para ingressar em um sistema comunitário, há a adesão a questões públicas, como se fossem feitas mediante um acordo, pois, conforme explica o autor, "o sentido da condição de publicidade é fazer com que as partes analisem as concepções de justiça, concebendo-as como constituições morais da vida social publicamente reconhecidas e plenamente efetivas" (RAWLS, 2016. p. 161-162).

Por sua vez, o quarto critério, referente à ordenação, visa ao ajuste de eventuais interesses conflitantes, de modo a tentar evitar que tais discordâncias sejam resolvidas com o uso autoritário da aplicação de força coercitiva, bem como da enganação por meio da astúcia, de modo a premiar a esperteza dos desonestos (RAWLS, 2016. p. 162-163). É por isso que entra em um esquema valorativo, capaz de ser maleável para se ajustar as exigências individuais, associativas e institucionais, de acordo com uma transição dedutiva sequencial.

Por fim, a quinta e última condicionante, a finalidade exige que os princípios busquem os fins para os quais os sujeitos devem alcançar a moralização na própria razão pura-prática (RAWLS, 2016. p. 163). Tal fato se dá pela conclusão dos motivos para a atuação em

⁶⁵ Ver Item 2.1 do presente trabalho.

⁶⁶ A diferença entre a primeira e a segunda condicionante formal é disposta por Rawls da seguinte maneira: "Conforme foram definidas, a generalidade e a universalidade são condições distintas. Por exemplo, o egoísmo na forma da ditadura de primeira pessoa (todos devem servir aos meus interesses - ou aos de Péricles) atende à universalidade, mas não à generalidade. Embora todos possam agir segundo esse princípio, e as consequências possam não ser todas ruins, dependendo dos interesses do ditador, o pronome pessoal (ou o nome) acaba transgredindo a primeira condição. Da mesma forma, princípios gerais também podem não ser universais. É possível que sejam formulados para se aplicar a uma classe restrita de indivíduos; por exemplo, aqueles selecionados em razão de características sociais ou biológicas especiais, tais como cor do cabelo ou situação da classe, ou qualquer outro parâmetro. Não há dúvida de que ao longo da vida os indivíduos contraem obrigações e assumem deveres que lhe são peculiares. Não obstante, esses deveres e obrigações são consequências de princípios fundamentais que se aplicam a todos como pessoas morais; a dedução dessas exigências tem um fundamento comum. (RAWLS, 2016. p. 160-161).

conformidade com os preceitos legítimos, o que leva à consolidação do justo, inclusive no estabelecimento material da sociedade com as suas instituições, de modo a se afastar da corrupção de seu sentido finalístico moral.

Em conjunto, portanto, essas condições impostas às concepções do justo resumem-se no seguinte: **a concepção do justo é um conjunto de princípios, gerais na forma e universais na aplicação, que deve ser publicamente reconhecido como última instância de apelação para a ordenação das reivindicações conflitantes de pessoas morais [...].** Os diversos tipos de egoísmo, então, não figuram na lista apresentada às partes. São eliminados pelas restrições formais. (RAWLS, 2016. p. 164-165. Grifo nosso).

Ao se ter em conta que a sociedade deve se assentar sob princípios de justiça capazes de satisfazerem as restrições objetivas e subjetivas apresentadas, eles necessitam propiciar o afastamento da instrumentalização de seus termos por doutrinas egoístas, que poderiam corromper o verdadeiro sentido da equidade. Com isso, há de se imaginar suas disposições conforme o uso correto da gramática do justo, absorvendo os valores inatos da dignidade do homem.

Já tendo resolvido a necessidade da existência de princípios, tendo em vista as contingências supramencionadas, a problemática passa a ser, então, a de delimitar as suas premissas. Ou seja, "que *princípios* seriam escolhidos sob o véu da ignorância?" (RICOEUR, 2008. p. 68. Grifo no original). Os dois valores indissociáveis para a justiça - a liberdade e a igualdade - tomam partido em uma disposição lexical, da prioridade do primeiro sobre o segundo. Antes de explicar o conteúdo e o motivo dessa ordem⁶⁷, torna-se fundamental transcrevê-los segundo o código rawlsiano em formato resumido:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos e (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos. (RAWLS, 2016. p. 73).⁶⁸

Ambos, como se pode perceber, estão em conformidade com os critérios gramaticais exigidos para que se possa encontrar o verdadeiro ponto de justiça. Esse esquema, portanto, está à disposição da estrutura original, devendo formatar os atos subseqüentes conforme os seus

⁶⁷ A análise será feita no próximo item do trabalho.

⁶⁸ Rawls, em obras posteriores, altera essa formulação, invertendo a ordem do segundo princípio (Cf. NEDEL, 2000). Todavia, para os fins do presente trabalho, basta apenas a uma exposição dos princípios e de sua ordem lexical, feita na configuração primária existente em "Uma Teoria da Justiça" (RAWLS, 2016).

preceitos, ao estabelecer os direitos responsáveis pela regulamentação distributiva (RAWLS, 2016. p. 73).

Tanto a liberdade igual (primeiro princípio), quanto a compensação igualitária (segundo princípio) delineiam uma duplicidade dentro do grande sistema da sociedade, o qual os engloba de maneira holística. A aplicação de cada um é feita em determinado momento, embora não possam ser separados para a complementação de um todo unitário.

Com isso, já é possível adiantar que haverá, ao mesmo tempo, questões sobre as quais deve haver uma equiparação entre os sujeitos, enquanto, em outros casos, especificamente vinculados à economia política, ocorre uma distinção das pessoas de acordo com as suas (in)capacidades. Diante disso, segundo Rawls (2016, p. 75) eles serão diferentes, uma vez que a distribuição poderá ser feita de modo desigual. Todavia, serão justos desde que tal condição permita uma maior vantagem a todos os indivíduos e eles a aceitem.

Em seu resumo, "todos os valores sociais - liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais do autorrespeito - devem ser distribuídos de forma igual, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos" (RAWLS, 2016. p. 75). Outrossim, pode-se afirmar com o pensamento voltado a ratificar a posição em relação a algumas questões, principalmente atreladas à liberdade política, na qual a igualdade aritmética é soberana.

Em contrapartida, sobre fundamentos materiais, o injusto seria essa formalidade, já que as diferenças requerem uma distribuição desigual, para, assim, concretizar a igualdade geométrica, em um quase retorno à ética aristotélica sobre os "iguais e desiguais". Tal esquema misto, disposto em um estilo "platônico-aristotélico", representa, então, o alcance dos princípios de justiça.

4.2 As Modulações da Liberdade e da Igualdade

As duas sentenças presentes no sistema social rawlsiano indicam que a estrutura básica da sociedade precisa, necessariamente, englobar um projeto que ratifique a "liberdade igual". Explica Ricoeur (2008) que, desse modo, as instituições ingressam em uma lógica especial, estando o justo consagrado em seu valor. Nesse esquema de sociedade, há uma divisão em dois momentos, na medida em que ocorre tanto um processo distributivo como também as interrelações individuais sob o viés de parcerias entre as pessoas.

Com isso, a busca institucional deve ser a de promover a melhor distribuição de certos bens, denominados primários,⁶⁹ por parte daqueles que tomam parte nos assentos representativos do corpo coletivo, tornando-se membros após a consolidação contratual. Essa classe de bens, é importante dizer, representam, para Rawls, aqueles itens que normalmente todos os indivíduos racionais querem, ou seja, direitos, liberdades, oportunidades, renda, riqueza e autorrespeito (RAWLS, 2016. p. 75-76).

Destarte, os princípios de justiça, no exercício de suas funções de "mediação", realizariam justamente a conformação social de acordo com o melhor arranjo dentre todos os possíveis inseridos em diversos cenários (RAWLS, 2016). Há de se analisar, portanto, a sua composição para melhor compreender de que modo se dá a institucionalização⁷⁰ da virtude consubstanciada desde o estágio deliberativo pré-social.

Como visto, são dois os princípios que compõem a justiça: o primeiro, referente às liberdades iguais de cidadania, e o segundo, denominado como o da diferença (RICOEUR, 2008). É possível de antemão já visualizar que a grande preocupação de Rawls é encontrar um meio de reduzir ao máximo, quiçá eliminar, o(s) autoritarismo(s) das relações sociais fundamentais a partir de normas dotadas de caráter público, presentes na estrutura básica da sociedade (RAWLS, 2016. p. 77). E isso tudo em um mecanismo dualístico situado entre a formalidade e a materialidade.

Percebe-se que, dependendo do conteúdo em discussão, o conteúdo ético se dará ou por uma consideração dos indivíduos como iguais aritmeticamente, ou, por sua vez, pelas contingências concretas na busca pela realização das exigências individuais legítimas, realizados por meio de um cálculo de igualdade geométrica (RAWLS, 2016. p. 77). Para Ricoeur (2008), esse conteúdo igualitário que dispõe de suas espécies, formando um "meio termo", irá pautar a razão de decisão em torno da distribuição dos bens, sobretudo feito dentro da lógica do princípio da diferença.

⁶⁹ Rawls (2016, p. 75-76) distingue os bens primários em sociais e naturais. Estes são oriundos da própria condição de nascimento, não exercendo importância dentro da justiça como equidade. A sociedade, contudo, deve estar atenta aos bens primários sociais, haja vista ser ela a responsável pela sua distribuição. De qualquer modo, para o cidadão, os bens primários sociais servem como a base de consolidação de suas expectativas, ao ingressar em comparações interpessoais (RAWLS, 2016. p. 108).

⁷⁰ O conceito de institucionalização, já mencionado algumas vezes durante o trabalho, merece aqui ser delimitado. Ele não significa somente a absorção pela estrutura de instituições dos valores da sociedade, mas, também, conforme Höffe (2005a) explica com clareza, tem como objetivo transpassar gerações, ingressando em uma espécie de universalidade ao não se limitar temporalmente. Dito de outro modo, é uma prática naturalizada nas relações sociais.

Todavia, para prosseguir ao segundo princípio - o da diferença -, é preciso analisar, anteriormente, o conteúdo do primeiro. Isso porque ambos estão dispostos lexicalmente, em uma ordem que prioriza a liberdade, impedindo-a de ser substituída por algum outro item. Explica Vita (2007, p. 210) que as várias liberdades devem ser efetivas e iguais a todos, garantindo com essa configuração os mesmos direitos e prerrogativas para a totalidade do corpo coletivo.

A definição sobre o conteúdo da liberdade possuir uma característica positiva e/ou negativa se torna irrelevante para Rawls nesse momento de sua teoria (2016). Tal fato faz com que ele classifique essa problemática como secundária. Para o autor, há, contudo, certa importância em delimitar aquelas liberdades ditas fundamentais, quais sejam, a de pensamento, a de consciência, as individuais e as civis (RAWLS, 2016. p. 247).

Para avaliar se ela acaba concretizada ou não, três itens precisam ser levados em consideração: a liberdade dos agentes, as restrições que porventura atingem a liberdade e, também, a liberdade de fazer ou não fazer. Assim, "a descrição geral de qualquer liberdade, então, assume a seguinte forma: esta ou aquela pessoa (ou pessoas) está (ou não está) livre desta ou daquela restrição (ou conjunto de restrições) para fazer (ou não fazer) isto ou aquilo (RAWLS, 2016. p. 248).

Ao se adentrar em um sistema de instituições, cujo cerne é o de viabilizar o melhor arranjo possível, têm-se a primazia das liberdades consideradas fundamentais. Rawls pretende, com isso, permitir que ele se consolide, dispondo-o como um conjunto completo libertário, configurado holisticamente, na medida em que as partes (cada liberdade fundamental) devem ser consideradas desde um todo (RAWLS, 2016. p. 249).

As aplicações, desse modo, devem ser asseguradas e protegidas simultaneamente, sem qualquer sacrifício de alguma das espécies primordiais para a sociedade em detrimento de outra(s), ainda que possua a mesma importância (RAWLS, 2016). E, por fim, não pode haver, na institucionalização, um conteúdo restritivo responsável por diminuir o alcance das liberdades fundamentais. Existe, entretanto, a possibilidade de regulamentação, ou seja, de estipulação de critérios razoáveis para a utilização de sua capacidade, embora não verse diretamente acerca de um eventual sopesamento.

E mais, elas podem ser restritas por uma limitação, desde que tal ato seja realizado com base em critérios expressamente pautados na condição de liberdade igual, seja para beneficiar a efetivação da própria liberdade que porventura esteja em pauta ou outra de mesmo valor fundamental, bem como o todo conjuntivo (RAWLS, 2011a. p. 150). Com isso, o ajuste desse

sistema de liberdades há de ser feito mediante uma ordenação de modo a realizar os princípios de justiça em uma possibilidade histórica, e não como algo pautado exclusivamente sob a perspectiva de um construtivismo político.

Os valores políticos de uma democracia constitucional, no entanto, são entendidos como característicos no sentido de que podem ser formulados a partir de uma ideia fundamental da sociedade como um sistema equitativo de cooperação entre cidadãos livres e iguais, em sua condição de razoáveis e racionais. Ao se afirmar tudo isso, não se segue – embora seja possível fazer essa inferência – que outros tipos de valores também possam ser apropriadamente construídos. O construtivismo não afirma nem nega tal inferência, porque, de outra maneira, **uma concepção construtivista não poderia constituir o foco de um consenso sobreposto de doutrinas abrangentes razoáveis**, uma vez que, com respeito a isso, os cidadãos sustentarão posições conflitantes. **O construtivismo político também afirma que, se uma concepção de justiça está corretamente fundamentada em princípios e concepções de razão prática corretamente formulados, então ela é razoável por um regime constitucional [...]** Além disso, se essa concepção pode ser objeto para finalidades políticas, isso é suficiente para estabelecer uma base de justificação [...]. **Um consenso sobreposto de doutrinas razoáveis pode não ser possível em muitas circunstâncias históricas, pois os esforços para alcançá-lo podem ser sufocados por doutrinas abrangentes não razoáveis e mesmo irracionais. (e por vezes insanas).** (RAWLS, 2011a. P. 149-150. Grifo nosso).

Nos diferentes arranjos possíveis, o melhor será aquele que garanta a proteção e oferta das liberdades de maneira efetiva, convergindo a realidade concreta com os posicionamentos ideais (VITA, 2007. p. 206). Diante disso, o foco está em garantir a igualdade de cidadania inicialmente por uma equiparação formal de todos os indivíduos. O sistema de liberdades, principalmente com conteúdo fundamental, deve ser disposto aos cidadãos indistintamente.

Contudo, tem-se a percepção de que os indivíduos, por diversos fatores contingenciais naturais e sociais, não conseguem valorizá-lo de modo igualitário. Assim, passa a haver a necessidade de se visualizar a justiça também sob o ponto de vista da diferença, de acordo com o seu segundo princípio. Conforme ensina Vita (2007, p. 210), essa fórmula consagra as liberdades para além da mera formalidade, haja vista a sua disposição se dar de maneira efetiva.

Nesse segundo momento, a orquestração da sociedade está na identificação e posterior escolha, dentre as opções disponíveis, daquela em que os bens primários sejam distribuídos de maneira mais equitativa possível (VITA, 2007). O que se leva em conta passa a ser a vulnerabilidade ocasionada pelas deficiências materiais, sobretudo em decorrência do acesso desigual a eles.

Não é por menos que esse princípio representa o sustentáculo na busca pelo liberalismo igualitário. Para Rawls, as desigualdades, caso não sejam "compensadas" de algum modo, representam verdadeiras formas de autoritarismo. E isso não podia ser diferente, afinal, como

se busca a justiça como equidade, qualquer vantagem obtida pelo *status quo* abriria brechas para o maior sofrimento daqueles em condições menos favoráveis (RAWLS, 2016).

Tal raciocínio se coaduna com a explicação de Vita (2007, p. 182), cujo sentido mostra que o pensamento em torno da sociedade justa é moralmente substantivo, enquanto o acesso fatalmente desigual aos recursos escassos ocasionaria um contexto de arbitrariedade moral, inviabilizando a consubstanciação da justiça. Na medida em que existem expectativas distintas entre os cidadãos, o melhor é adentrar em um processo decisório em torno de uma distribuição pautada nos termos do justo.

Explica Rawls que isso se dá quando todos podem se beneficiar das desigualdades, não tendo contrabalanceamento sobre os direitos e liberdades fundamentais. Esse raciocínio leva, de início, à busca pela “otimalidade de Pareto”, através da distribuição ideal dos bens primários. A interpretação das diferenças adentra, então, por um sistema natural de liberdades, podendo ser aplicada a esperança de concretização de seus desejos por parte dos indivíduos representativos (RAWLS, 2016. p. 84-85).

O princípio da eficiência pode ser aplicado à estrutura básica em referência às expectativas dos indivíduos representativos. Assim, podemos dizer que a disposição dos direitos e deveres na estrutura básica é eficiente se, e somente se, for impossível alterar as normas, para redefinir o sistema de direitos e deveres, a fim de elevar as expectativas de qualquer indivíduo representativo (pelo menos um) sem, ao mesmo tempo reduzir as expectativas de algum (pelo menos um) outro. **Naturalmente, essas alterações devem ser compatíveis com os outros princípios.** Ou seja, ao alterarmos a estrutura básica, não temos permissão para violar o princípio da liberdade igual nem a exigência de cargos e carreiras abertos. O que se pode alterar é a distribuição de renda e riqueza e o modo como os que ocupam posições de autoridade e responsabilidade podem regular as atividades cooperativas [...]. **Uma disposição da estrutura básica é eficiente quando não há como alterar essa distribuição para elevar as perspectivas de alguns sem reduzir as perspectivas de outros.** (RAWLS, 2016. p. 84-85. Grifo nosso).

Ele possibilita que a primeira parte do princípio da diferença possa se efetivar. Todavia, é incapaz de explicar toda a questão da justiça. Isso porque, conforme ilumina o autor, precisa ocorrer uma espécie de correção na fórmula da eficiência por parte da interpretação liberal (RAWLS, 2016. p. 86). E ela se dará com o acréscimo de uma condicionante, simbolizada pela igualdade equitativa de oportunidades, em um universo já aberto ao acesso às carreiras feito com base nos critérios de talento e competência pessoal.

Destarte, as pessoas com as mesmas capacidades devem ter as mesmas expectativas, com possibilidades iguais de conquistá-las, não sofrendo a influência da classe representativa na qual porventura estejam inseridos, o que indica a busca pela atenuação das contingências

sociais (RAWLS, 2016. p. 88). Entretanto, a intuição liberal ainda não é o bastante para sublimar a justiça, pois ela ingressa em uma espécie de "loteria natural", a qual é arbitrária moralmente por se inserir em uma delimitação determinista aristocrática, bem como a sua aplicação é imperfeita, ou seja, acaba fatalmente dependente de fatores sociais (RAWLS, 2016. p. 89-90).

A melhor interpretação para Rawls (2016, p. 90) é o da "igualdade democrática". Segundo o autor, esse modelo permite que seja realizada a necessária combinação entre a igualdade equitativa de oportunidades e as diferenças sociais e naturais existente entre os cidadãos, de modo que a expectativa dos privilegiados eleve a dos desprivilegiados (RAWLS, 2016. p. 91). Haverá justiça, pois, desde que represente vantagens àqueles em pior situação (RAWLS, 2016. p. 94).

De acordo com Ricoeur (2008), essa tese perpassa a atenuação dos sofrimentos dos vitimados pelas suas condições de menos favorecidos na sociedade. Cria-se, diante disso, uma "cláusula anti-sacrifício", de acordo com a segunda parte do princípio da diferença. E não podia ser diferente, pois, na explicação de Vita (2007), as vantagens daqueles que são membros das representatividades aforadas criariam uma brecha para a arbitrariedade egoística, sobretudo pela maior capacidade negocial dos termos contratuais por parte daqueles em melhores condições de acesso aos bens primários. Ao se retirar essa cognição pelo véu da ignorância, torna-se intuitivamente ético estipular os princípios da justiça de maneira integral.

Como identificar os grupos menos favorecidos, já que será pautado neles que os critérios tomarão os dados necessários para realizar o princípio da diferença? É indicável que a resposta passe por certas contingências sociais que diminuem os benefícios, limitam as expectativas e dificultam a sua aquisição. Assim, Rawls mostra que (1) a classe social na qual o indivíduo pertence, (2) os talentos naturais, oriundos de seu nascimento e (3) a falta de sorte são decisivos para pautar o índice mais próximo possível do ideal de justiça.⁷¹

A concepção democrática atrai uma solução pautada na justiça procedimental (RAWLS, 2016). É importante, contudo, mostrar que ela será consolidada de maneira integral quando o esquema é perfeitamente justo, haja vista que todos, independentemente de possuírem mais ou

⁷¹ Nesse ponto vale um adendo: a teoria rawlsiana parte do pressuposto de que todos os indivíduos tenham condições de saúde a ponto de permiti-los atuar de maneira ativa das decisões políticas fundamentais. Tal fato se dá porque os princípios de justiça são aplicados somente aos participantes "normais" da sociedade (RAWLS, 2016. p. 116-117).

menos benefícios, acabariam aumentando as próprias expectativas, com a prioridade do último grupo, ou seja, daqueles menos favorecidos.

Na realidade, é pouco provável uma perfeição plena, ficando a situação real mais próxima de um contexto imperfeito, no qual alguns membros não terão ganhos proporcionais aparentes, talvez até mesmo com alguns prejuízos (RAWLS, 2016). Nessa configuração, há de se buscar alguma fórmula que ao menos não traga malefícios para o grupo em vantagem, mantendo as suas expectativas do mesmo modo, enquanto, aquele em desvantagem consigam aumentá-las.

De qualquer forma, a posição social relevante deve levar em conta os interesses existentes do conjunto total do corpo político, não podendo o sujeito optar pelo próprio bem, conquanto ele não crie melhorias aos outros (RAWLS, 2016. p. 119). É precípuo imaginar, então, que existe uma ligação institucional feito em cadeia, na qual as expectativas estão entrelaçadas de modo a beneficiar também as posições intermediárias quando os dois extremos (mais e menos favorecidos) melhoram as próprias perspectivas. Sublima-se, com isso, a configuração do ponto arquimediano⁷² (VITA, 2007).

O ‘ponto arquimediano’ procurado por Rawls pode ser interpretado simplesmente como o conjunto de injunções (*constraints*) que se apresentam à argumentação pública quando o que está em questão é avaliar as instituições básicas da sociedade. Quando debatemos de que forma essas instituições devem se organizar para exprimir adequadamente o ideal de pessoas morais livres e iguais, ou então em que medida as instituições de uma dada sociedade se aproximam desse objetivo, o que pode ser levado em conta e o que não ter peso algum? (VITA, 1992. p. 13).

Apesar de Rawls ter deixado explicitamente claro a sua discordância sobre a aplicação da terminologia do princípio *maximim* em seu cálculo distributivo (RAWLS, 2016. p. 101), é inegável que, mesmo não sendo idênticos, a "maximização da parte mínima" possui diversas semelhanças com o conceito econômico, ainda mais quando o objetivo é fazer com que todos aceitem os seus termos (RICOEUR, 2008).

Embora aquele seja utilizado em situações de incerteza em situações de incerteza, há certa similaridade com o princípio da diferença, pois mesmo este partindo do pressuposto de

⁷² Em linhas gerais o ponto arquimediano indica os critérios argumentativos fortes dentro de uma posição filosófica moral, na medida em que são universalizáveis, como é a construção em torno do termo justiça. Segundo Domingues, ele está intrinsecamente relacionado a uma tentativa de se encontrar um “grau zero” do conhecimento, cuja “ideia é que o discurso da ciência se constitui a partir de um *corpus* de proposições cuja cadeia fundamentativa deve interromper-se num certo ponto (para evitar a regressão *ad infinitum*: da fundamentação à fundamentação da fundamentação, e assim por diante): um axioma (evidência da razão) ou um princípio empírico (evidência da experiência). A este ponto chamamos de ponto arquimediano do conhecimento (DOMINGUES, 1999. p.46).

ser um princípio de justiça, e não de eficiência da economia, ambos tendem ao aprimoramento do sistema através de melhorias substanciais da situação concreta, de modo a fazer com que qualquer alteração promova ao menos a potencialização global mínima (SHAPIRO, 2006. p. 170-171). Ou seja, o que importa mesmo é que as desigualdades, caso precisem ocorrer, sejam direcionadas a beneficiar os menos favorecidos.

A rigor, não é justo que o princípio seja avaliado assim, porque Rawls insiste que ele foi concebido para pensar a estrutura básica da sociedade e não para avaliar políticas específicas [...]. Mas os exemplos demonstram que se trata de um princípio subdeterminado, compatível com um amplo conjunto de possibilidades distributivas. Isso pode ser visto de modo mais geral quando se faz uma **comparação parcial do princípio da diferença com o princípio de Pareto** como com o princípio da máxima felicidade de Bentham [...]. **A comparação é parcial porque sobrepomos reciprocamente princípios que pressupõem diferentes critérios de mensuração:** os bens primários e as utilidades cardinais de Bentham – que permitem, ambos, comparações interpessoais – e as utilidades ordinárias de Pareto, que não permitem. (SHAPIRO, 2006. p. 171-172. Grifo nosso).

O princípio da diferença, diante da exposição de seu conteúdo, coaduna-se com o princípio liberal de igualdade equitativa de oportunidades, feito em duas partes, o que é diferente da simples interpretação liberal, a qual visa complementar a feita pela eficiência. Disposto em uma ordem também lexical, ou seja, com a obtenção da primeira parte e depois da segunda, pode ser redigido da seguinte forma:

As desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) propiciem o máximo benefício esperado para os membros menos favorecidos como (b) estejam vinculados a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades. (RAWLS, 2016. p. 100).

Em um universo de possibilidades para se efetivar o máximo de justiça possível, torna-se fundamental levar em conta algum aspecto de racionalização, ou seja, itens responsáveis por solucionar de maneira eficaz a questão da justiça. E isso será feito na escolha do(s) modelo(s) possíveis dentro de determinada sociedade, capazes de respeitar simultaneamente os dois princípios da justiça, mediante as regras lexicais presentes em cada um. Ainda que haja certa maleabilidade em alguns andares estruturais, há, do mesmo modo, a solidificação dos alicerces do justo na estrutura básica da sociedade, uma vez que se propaga os valores da liberdade e da igualdade, cada qual em sua proporção prevista na teoria rawlsiana.

4.3 A Sociedade Desvelada: a retirada do véu da ignorância e consolidação do Liberalismo Político na Sociedade Bem-Ordenada

Em algum momento o véu da ignorância deverá ser retirado, formando a estrutura concreta da sociedade ao desvelar os indivíduos e, por conseguinte, capacitando-os cognitivamente acerca da identificação dos próprios desejos e diferenças. É bem verdade que Rawls imagina esse processo por um conjunto de estágios, os quais, aos poucos, fazem os desvelares subjetivos, devolvendo-os à realidade nua.

O grande interesse do autor, nesse momento, parece ser o de estabelecer uma sociedade bem-ordenada, na qual os princípios da justiça se façam presentes desde o primeiro momento. Desse modo, eles influenciariam a construção a partir da própria origem, além de determinar a adoção de um modelo plausível capaz de servir como o ordenamento para um ambiente em que existem pluralidades.

Antes, porém, faz-se necessário realizar uma digressão. Isso porque faltam considerações sobre as necessidades básicas das pessoas, que poderiam influenciar na própria escolha dos princípios de justiça responsáveis por regerem a sociedade. Elas não se situam na concepção de bens primários, pois estes estão vinculados mais a questões políticas do que a de sobrevivência, podendo distingui-los dos bens vitais.

Já se adiantou que a teoria rawlsiana parte do pressuposto de que todos os participantes possuem níveis de saúde médios, em um padrão ideal que os capacita na atuação de maneira livre e igual na posição originária (RAWLS, 2016). Mas é presumível que a vida – biologicamente considerada - seja algo anterior à própria liberdade e à igualdade, de maneira a afetar o estado racional dos sujeitos quando eles não possuem os itens elementares para a sua sobrevivência.

Em conclusão, é presumível que o indivíduo priorize algo diferente da mera ordenação valorativa de bens primários, sobretudo pelos impulsos de permanecer vivo, ainda que necessite combater o outro para a obtenção de um “mínimo existencial”. Entra-se em um estado de necessidade, no qual a exigência de responsabilidade se torna inviável, posto que a atuação se dá em um sistema de exceção moral.

Esse contexto, inviável em relação à vitalidade subjetiva, acaba incapacitando a formação de uma sociedade, quiçá pautada em critérios de justiça. Há de ser resolvido esse problema, portanto, antes mesmo da posição original, que é o momento situado no limiar transacional de um estado pré-social para social. É nesse sentido que se dá a explicação de Vita

(2007, p. 207) para justificar a ausência desses itens na teoria da justiça do filósofo norte-americano.

Segundo o autor brasileiro, o interesse na cooperação aumenta na medida em que se dá o afastamento das contingências aprisionadoras de sua liberdade primeva, aqui imposta pela deficiência na obtenção de itens essenciais na manutenção de sua vida, ou seja, da sobrevivência vital (VITA, 2007. p. 207-208). Em Rawls isso não poderia ser diferente, já que ele deixa bem claro a possibilidade de existência de uma etapa anterior à coexistência cooperativa (RAWLS, 2011a).

Enfim, resolvida a situação das necessidades básicas dos seres humanos, as relações intersubjetivas passam a se dar em um outro nível, no qual, intuitivamente, torna-se racional cooperar. A partir disso, é possível se imaginar a posição original, determinante para o estabelecimento de uma concepção política de justiça consagrada nos pilares institucionais da sociedade a ser organizada, até porque ela deve ser fechada para que o esquema delineado possa se efetivar (RAWLS, 2011a. p. 13-14)⁷³.

Tal visão possui, segundo Rawls, três características. A primeira está dividida em um objetivo duplo, que busca as concepções morais a serem aplicadas às instituições, bem como a designação da estrutura básica da sociedade, então vinculada ao modelo da "democracia constitucional contemporânea (RAWLS, 2011a. p. 13-14). Para Ricoeur (2008, p. 101-102), o campo de aplicação da teoria rawlsiana é preferencialmente ou, até mesmo, tão somente feita em uma configuração democrática constitucional ou liberal.

Explica o filósofo francês que essa limitação realizada inclusive de maneira explícita, deveu-se principalmente “em virtude de condições limitativas que pertencem precisamente à história dessas sociedades e funcionam como condições de procedência ou *admissão* dos princípios abstratos da teoria da justiça e dos argumentos favoráveis a ele” (RICOEUR, 2008. p. 102).

Prosseguindo, já a segunda característica está relacionada ao modo de apresentação da concepção de justiça. Ela deve ser autossustentável, ou seja, a sua existência precisa se encontrar desvinculada dos pensamentos individuais ou associativos existentes na coletividade e das respectivas satisfações de seus valores, por ser parte constituinte essencial do corpo político. Por isso mesmo, necessita, também, ser razoável, visando o alcance máximo dos

⁷³ Rawls explica que a sociedade fechada se refere àquela em que se tem uma autossuficiência e isolada, ou seja, sem qualquer contato com outra, na medida em que o ingresso e a saída desse sistema se dê pelos fatores biológicos do nascimento e da morte (RAWLS, 2011a. p. 13).

objetos da justiça, já que, caso contrário, tornaria inviável a cooperação ao ratificar somente os projetos gerais e/ou abrangentes de determinadas doutrinas. A diferença entre ambas é descrita do seguinte modo:

Esse contraste fica mais nítido quando observamos a distinção entre uma concepção política de justiça e outras concepções morais é uma questão de alcance: o leque de objetos aos quais uma concepção se aplica e o conteúdo que um leque mais amplo de objetos quer. **Uma concepção moral é geral quando caso se aplique a um leque amplo de objetos – no limite, a todos os objetos, de forma geral. É abrangente quando inclui concepções sobre o que tem valor na vida humana e ideais de caráter pessoal, bem como ideias de amizades e relações familiares e associativas e tudo o mais que deve orientar nossa conduta no limite em nossa vida como em tudo.** Uma doutrina é inteiramente abrangente quando abarca todos os valores e virtudes reconhecidos dentro de um sistema articulado de forma precisa, ao passo que é parcialmente abrangente quando compreende determinados valores e virtudes não políticos, mas de modo algum todos, e quando é articulada de forma menos rígida. Muitas doutrinas religiosas e filosóficas aspiram a ser tanto gerais como abrangentes. (RAWLS, 2011a. p. 15. Grifo nosso).

A terceira e última característica se vincula a expressão do conteúdo da concepção de justiça. Isso mostra as ideias que estão implícitas na cultura política da sociedade, as quais são fundamentais para a estabilização das relações sociais (RAWLS, 2011a. p. 16). Ele é tacitamente ratificado e, por conseguinte, "invisivelmente" compartilhado na formação de uma razão pública, sendo expressão determinante na institucionalização dos respectivos termos pactuados acerca do justo.

Em uma sociedade democrática há uma tradição de pensamento democrático, cuja substância é pelo menos familiar e inteligível ao senso comum educado dos cidadãos em geral. As principais instituições da sociedade e as formas aceitas de interpretá-las são vistas como um acervo de ideias e princípios implicitamente compartilhados. Dessa forma, a justiça como equidade tem como ponto de partida certa tradição política e toma como ideia fundamental dessa tradição a sociedade como um sistema equitativo de cooperação ao longo do tempo de uma geração às seguintes. (RAWLS, 2011a. p. 16-17. Grifo nosso).

Caso os princípios sejam homologados pelos contratantes, então, ocorre o assentamento em um costume político consignador de um sistema equitativo de cooperação. Segundo Rawls (2011a p. 18-19), essa tradição irá promover (1) as normas e os procedimentos públicos, (2) os termos equitativos, responsáveis por levar a condição de reciprocidade⁷⁴ e (3) a vantagem racional de participação na sociedade.

⁷⁴ A reciprocidade é composta pela imparcialidade e o benefício mútuo. Em uma sociedade bem-ordenada, ela ratifica a relação expressada pelos princípios de justiça (RAWLS, 2016. p. 19).

Porém, como fazer que todos cooperem em torno dos benefícios da coletividade? Há certas exigências de comprometimento, no qual todos devem pensar racionalmente em direção à vantagem compartilhada. Todavia, existe uma tensão entre os princípios de justiça e os interesses legítimos, devendo se dar a convergência de todos esses elementos (RAWLS, 2011a. p. 19-20).

E tal situação, eventualmente, pode ocasionar certas discrepâncias entre as concepções políticas de justiça e as doutrinas abrangentes. A primeira, porém, por ser autossustentável, independe da segunda para permanecer como válida, haja vista os seus critérios serem universais e, por conseguinte, atemporais. Na verdade, esta deve estar de acordo com aquela para ser legítima, e não o contrário.

Rawls deixa claro que nesse sistema equitativo de cooperação não há uma concepção metafísica. Isso porque a análise não parte de algo anterior aos fatos, já que o almejado é uma maneira possível de se consolidar a sociedade através do ideal da boa ordenação (RAWLS, 2011a. p. 20). O uso do véu da ignorância, no momento da posição original, corresponde mais a um artifício para se imaginar um procedimento capaz de levar a adoção dos princípios de justiça, visto serem racionais. Assim, afasta-se a natureza política ou individualista, para realizar, nas instituições, os parâmetros do justo.

Nesse sentido, a concepção de pessoa se confunde com o próprio conceito de cidadão, ou seja, nas palavras do autor, como "membro normal e plenamente cooperativo" da sociedade (RAWLS, 2011a. p. 21-22). Elas, portanto, são livres e iguais enquanto possuidoras de suas faculdades morais - o senso de justiça e a concepção própria de bem (RAWLS, 2011a. p. 22-23).

Ainda que alterem as suas perspectivas específicas em relação aos próprios bens que valorizam, independentemente do momento da vida que o faça, não deixará de ser caracterizadas como indivíduos sociais.⁷⁵ Aliás, parece ser justamente a maleabilidade que irá permitir a construção constante dos compromissos associativos, existente em um sistema de fins inseridos na cultura de fundo, permitindo que o indivíduo seja livre em ambas as facetas - pública e social.

A característica de possuir a capacidade valorativa subjetiva servirá como parâmetro de identificação da liberdade individual, ainda mais quando se torna capaz de revisá-los e adequá-

⁷⁵ Novamente, Rawls reforça que a concepção política de pessoa parte de um ideal não-metafísico, em que o estado de saúde abalado é tratado como transitório, na medida em que a capacidade racional de participação será retomada em algum período posterior (RAWLS, 2011a. p. 23-24).

los, já que a identidade política independente de condições específicas para estar presente (RAWLS, 2011a). Diante disso, existe o outro lado da moeda, no qual aparece a identidade não-institucional do sujeito, que deve necessariamente ser ajustada dentro do esquema público-social mencionado.

Como então realizar os ajustes desse binômio? Para Rawls (2011a. p. 23-24), como o indivíduo é livre em sociedade, ele acaba recebendo um ônus da cultura política, manifestado pela ideia de responsabilidade. Isso porque ele deve, enquanto cidadão e por conta da sua capacidade intrínseca racional, realizar os devidos ajustes entre os fins de suas doutrinas abrangentes com o ideal social, integralizando assim a sua identidade moral em uma espécie de unicidade indissociável composta pelo particular e o coletivo, o público e o privado.

Com a pessoa sendo vista em um sentido político, ela tem as suas razões restritas no intuito de gerar um equilíbrio global das liberdades iguais. Com isso, de antemão, já se pode adiantar que ela deve realizar um juízo ponderado e razoável, a ser manifestado dialogicamente pela razão final manifestada no consenso sobreposto⁷⁶, a qual realiza a manutenção do ideal social pautado na concepção de justiça principiológica, em uma espécie de articulação entre a concepção de justiça reconhecida e aquela professada pelas doutrinas abrangentes que porventura professe.

Todavia, Rawls reconhece a possibilidade de fracasso desta concepção em uma democracia forte. Isso porque a diversidade de doutrinas não é meramente histórica, sendo elas traços permanentes de uma cultura enraizada na tradição política pública (RAWLS, 2011a). A concepção política, portanto, pode, em alguns casos, funcionar como uma “limitação” à própria democracia, já que realiza um domínio político e impõe determinados valores, os quais foram estabelecidos por meio da justiça procedimental.

O modelo rawlsiano de sociedade não ratifica tais imprecisões da identidade, bem como os embates intersubjetivos. Ainda que mantenha certa margem para a discricionariedade, alguns itens devem estar presentes na generalidade de atuação. Desse modo, o autor imagina um esquema capaz de englobar a seguinte situação: todas as pessoas possuem os mesmos princípios de justiça; a estrutura básica da sociedade, por meio de suas instituições, pelas quais há a implementação de tais princípios; e, por fim, os cidadãos têm um senso de justiça já consolidado

⁷⁶ Sobre a razão das pessoas e o consenso sobreposto, sobretudo pelo ambiente plural e as exigências inerentes à democracia, o próximo tópico trabalhará a fundo a questão, não havendo a necessidade de explicar aqui os conceitos. Com isso, basta mencionar o contexto de formação da sociedade, em que há eventuais conflitos opinativos, devendo haver a convergência entre a concepção geral de justiça e o conteúdo do julgamento individual, por estar subscrita pelos cidadãos ao professarem as suas doutrinas razoáveis (RAWLS, 2011a)

de modo a agir de acordo com os critérios colocados pelas instituições, já que elas, por serem oriundas da própria estrutura original, são reconhecidos como justas (RAWLS, 2011a, p. 41-42).

Dizer que uma sociedade é bem-ordenada significa dizer três coisas: a primeira (e isso está implícito na ideia de uma concepção de justiça publicamente reconhecida) é que se trata de uma sociedade na qual cada um aceita, e sabe que todos os demais também aceitam, precisamente os mesmos princípios de justiça; a segunda (que está implícita na ideia de regulação efetiva) é que se reconhece publicamente, e nisso se acredita com boas razões, que a estrutura básica dessa sociedade – isto é, suas principais instituições políticas e sociais e a maneira como se articulam em um sistema único de cooperação – implementa aqueles princípios; e a terceira, que seus cidadãos têm um senso de justiça que normalmente é efetivo e, em virtude disso, em geral agem em conformidade com as instituições básicas da sociedade, que consideram como justas. (RAWLS, 2011a. p. 41-42).

Nesse compartilhamento coletivo dos pressupostos mencionados, referente à situação na qual tanto os cidadãos quanto as instituições possuem o mesmo horizonte de justiça, há a caracterização da sociedade bem-ordenada. Ela representa o ideal de como as pessoas devem se organizar em prol de um sistema cooperativo igualitário, sobretudo por permitir o alcance da estabilidade das relações sociais.

Isso ocorre devido a análise das doutrinas abrangentes de forma geral não pela aproximação aos bens primários inseridos em todos os conjuntos, mas por conseguir ser explicado pelos seus próprios termos, como um fim em si mesmo (RAWLS, 2011a). Dito de outra maneira, a justiça não procede pelo acordo fático. Na verdade, ela se dá a partir de um procedimento apriorístico, que independe, no primeiro momento, das manifestações concretas formadas por acordos políticos. Essa formalidade é anterior, já que os seus termos permitirão uma derivação feita dedutivamente em relação ao alcance dos compromissos a serem firmados pelos cidadãos.

A sociedade democrática, então, na medida em que permite a expressão racional de cidadãos livres e iguais, feita pelas doutrinas abrangentes razoáveis, ao mesmo tempo em que consigna a concepção do justo em suas instituições, efetiva a verdadeira justiça política ao se encaixar nos critérios de bem-ordenada, tornando-se distinta tanto das associações como das comunidades.

No caso das associações, a diferença se dá pelo fato de a sociedade não oferecer os mesmos fins associativos, pois busca a concepção política de justiça, permitindo a identidade plena do indivíduo (RAWLS, 2011a. p. 49). Já em relação às comunidades, a diferença se dá

pela existência de uma razão pública, pois ela não comporta somente as razões sociais como ocorre nessa espécie de coletivização (RAWLS, 2011a. p. 50-51).

Destarte, a tese do modelo do liberalismo político se completa mediante uma relação de complementaridade entre três elementos primordiais para formar o todo do ser-em-sociedade em um melhor arranjo estável: as pessoas políticas (os cidadãos), vistas como livres e iguais; a sociedade bem-ordenada, com os elementos institucionais e unitários reconhecendo e atuando conforme uma concepção de justiça; e a justiça política, institucionalizada na forma democrática, permitindo a estabilidade e a proteção de direitos e liberdades fundamentais (RAWLS, 2011 a. p. 17).

Após estabelecidos todos esses preceitos, o véu da ignorância pode ser retirado. Isso porque o risco de eventuais corrupções do sentido de justiça se reduz, na medida em que se estabelecem, na posição original, os princípios responsáveis pela sublimação do verdadeiro justo, assentando o horizonte do alcance a ser compartilhado no interior da sociedade bem-ordenada.

Rawls (2011a, p. 396), contudo, não permite de imediato a retirada total, optando por um desvelamento progressivo, no qual o acesso cognitivo por parte dos indivíduos acontece de maneira gradual. Assim, do momento primitivo de deliberação, ainda na pré-sociedade, à consolidação da sociedade civil, em que se há o conhecimento pleno das condições fáticas, existem estágios intermediários.

O primeiro deles se refere justamente à escolha dos princípios de justiça na posição original (RAWLS, 2011a. p. 396). Com isso, há a ratificação de um sistema inicial de liberdades fundamentais (políticas e de consciência), responsáveis por oferecer o *status* comum de cidadania. Para Rawls, o significado dessa etapa é que, ao instaurar os princípios básicos, será dado o devido peso aos eventuais valores consignados de acordo com a sua essencialidade para a aplicação pelos meios institucionais (RAWLS, 2011a. p. 397-398).

O segundo estágio, ainda que permaneça uma cognição deficiente, já permite uma visualização mais abrangente sobre o ambiente social, havendo somente um conhecimento geral sobre o justo (RAWLS, 2011a. p. 398-399). Nele, denominado pelo autor como convenção constitucional, será realizada a aplicação do primeiro princípio da justiça através do estabelecimento de um procedimento que permita a derivação de seus termos.

A função dos deliberantes passa a ser outra. Agora como delegados, possuem a tarefa de escolher dentre as opções de Constituições justas aquela que melhor se encaixa para a aplicação da liberdade fundamental, permitindo produzir uma legislação justa, e com maior

probabilidade de ser viável a sua implementação eficaz (RAWLS, 2011a. p. 398-399). Fundam-se, com isso, as bases formais para a consubstanciação de um procedimento político justo.

O objetivo dessa etapa, de acordo com Rawls, reside, portanto, na especificação de um processo público que seja praticável, não tendo nenhuma restrição constitucional, nesse momento, perante os resultados almejados. Ou seja, as suas restrições se referem apenas aos termos estipulados no estágio anterior, ratificador do primeiro princípio de justiça. A finalidade é concretizar um sistema procedimental que permita a cooperação entre os indivíduos médios, aqueles considerados “normais” em um sentido vinculado às capacidades racionais.

Por fim, o terceiro estágio, denominado legislativo, já há um maior entendimento sobre as contingências concretas existentes na sociedade, realizando-se, na deliberação representativa ou participativa direta, a especificação de direitos e liberdades no plano da legalidade, de maneira a culminar na origem ao direito institucionalizado (RAWLS, 2011a. p. 399-400). Assim, há nele a retomada das tradições das instituições sociais, sobretudo feita pela vinculação aos dois estágios precedentes.

Por óbvio, as partes possuem uma autonomia diferente em cada estágio da formação da sociedade bem-ordenada. Na posição original, as escolhas são realizadas por representantes racionalmente autônomos, limitados somente pelo véu da ignorância. Já na convenção constitucional, os delegados possuem um menor alcance deliberativo, uma vez que estão vinculados à função específica de melhor aplicar o princípio da liberdade estipulado na fase anterior. Desse modo, no estágio legislativo, por exemplo, os legisladores têm menos autonomia ainda, já que as leis a serem aprovadas por eles precisam estar de acordo tanto com o que fora estipulado na convenção, quanto na posição original RAWLS, 2011a. p. 401-402).

[...] em resumo, a Constituição especifica um procedimento justo e incorpora as restrições que tanto protegem as liberdades fundamentais como asseguram sua prioridade. O restante fica a cargo do estágio legislativo [...]. Assim, as partes, na posição original, são representantes racionalmente autônomos, restringidos pelas condições razoáveis incorporadas à posição original, e sua tarefa consiste em adotar princípios de justiça para a estrutura básica. Já os delegados de uma convenção constitucional têm muito menos liberdade de ação, posto que devem aplicar os princípios de justiça escolhidos da posição original ao selecionar uma Constituição. Os legisladores de uma instituição parlamentar têm menos liberdade ainda, porque quaisquer leis que aprovem devem estar de acordo com a Constituição quanto com os dois princípios de justiça. **À medida que os estágios se sucedem e a tarefa muda, tornando-se menos geral e mais específica, as exigências do razoável ficam mais fortes e o véu de ignorância torna-se mais delgado.** (RAWLS, 2011a. p. 401-402. Grifo nosso).

Diante do exposto, percebe-se que os os estágios referentes à retirada gradual do véu da ignorância e, por conseguinte, da atribuição de atributos cognitivos aos indivíduos em cada um na medida em que avançam para a consolidação da sociedade, serve como um instrumento fundamental na proteção dos princípios de justiça ratificados nas fases iniciais. Tal fato se dá por conta do afastamento de subjetivismos para a valoração de determinados elementos fundamentais para se efetivar a boa-ordenação. Não é por menos que o método escolhido para limitar cada fase se encontra na dedução dos preceitos estipulados na(s) anterior(es), uma vez que o foco de tal procedimento reside tanto na garantia como na proteção do núcleo de estabilização social, materializado principalmente na Constituição.

4.4 Democracia e Pluralismo: o horizonte do justo na junção entre a publicidade e a razoabilidade

Ao se retirar o véu, no processo gradual de desvelamento, o conhecimento aflora. É presumível que a sua luminosidade crie um alarde, ao mesmo tempo em que se permite ver, com clareza, os caminhos, agora não mais fadados à escuridão. A retirada lenta talvez diminua as consequências do choque imediato da saída de um ambiente escuro para outro com luminosidade. Assim, os detalhes surgem gradualmente, mostrando as imperfeições sem aquele espanto natural causado por uma espécie de fotofobia.

As pessoas, agora desnudadas pela retirada de seus adornos, visualizam a si e aos outros. Percebem que possuem características similares e diferentes. Reconhecem, portanto, a pluralidade "positiva", externa: opiniões diversas, habilidades únicas, capacidades pessoais. Do mesmo modo, há a cognição em torno de elementos negativos, internos a subjetividade: os limites e o alcance projetados pela própria situação fática da sociedade, com seus bens escassos e oportunidades reduzidas.

Como concretizar, diante de tantas contingências e diferenças, a necessária convergência em prol de uma criação social capaz de aglutinar todos os membros de modo a permitir-lhes, ao menos com o mínimo de condição para realizar a (re)existência como seres-em-sociedade? Ou seja, como ofertar a todos a liberdade e a igualdade, na devida densidade dignificante, uma vez que são elementos primordiais para a composição da dignidade da pessoa humana?

A resposta proposta pela teoria de Rawls se dá nos termos do liberalismo político, considerado o modelo ideal capaz de realizar os elementos que compõem a genealogia do

Estado Democrático de Direito, tendo como parâmetro fundamental uma concepção política de justiça. E isso, claro, apelando à racionalidade humana, por demonstrar ser vantajosa a cooperação de todos desde elementos constitucionais liberais até a formação de um consenso sobreposto, capaz de se dar a partir do espírito virtuoso do cidadão, pautado na tolerância, no respeito e na honestidade.

Ainda que o "outro", com as suas diferenças, pareça uma "pedra no caminho" para a realização dos interesses individuais, o racional é superar esse obstáculo, mesmo que em um primeiro momento o raciocínio de maximização das próprias expectativas sugira o contrário. Isso passa a ficar claro na medida em que se estabilizam as relações sociais, enquanto a percepção do correto, feito pelo justo, não se dá apenas pelas eventuais vantagens a serem obtidas pela colaboração intersubjetiva, mas parte na derivação de seus próprios fundamentos morais.

Destarte, a sociedade um fim em si mesma, e não um meio para a melhor obtenção de algo. A ideia, então, é a de que haja um compartilhamento da concepção de justiça entre os membros, de modo a fazer com que, mesmo que tenham opiniões diferentes e professem doutrinas que porventura sejam conflitantes, possa haver a formatação de um pluralismo que seja razoável e, por conseguinte, que leve à efetivação do ideal cooperativo interindividual (RAWLS, 2011a. p. 56).

Há de se levar em conta o fato que a razoabilidade é diferente da racionalidade. Isso porque ela é um princípio que visa termos equitativos de cooperação através de uma submissão individual voluntária pela reciprocidade (RAWLS, 2011a. p. 58). Por sua vez, ser racional é buscar fins pessoais, feitos por um cálculo de custo-benefício das vantagens e desvantagens a serem auferidas por determinados atos, levando a escolha por aqueles que mais tragam os bens valorados por cada um (RAWLS, 2011a. p. 60).

A justiça como equidade, deixa claro Rawls (2011a, p. 61), consegue realizar a união desses dois termos, ao afastar a mera derivação dos termos do entendimento sobre o razoável a partir dos elementos do racional. Na sociedade, é inegável a existência de dois campos que se complementam: o público e o social (não-público). Assim, o primeiro elemento é desempenhado pelo razoável, e, por sua vez, o segundo elemento se dá pelo racional.⁷⁷

⁷⁷ Rawls observa, ainda, que a sociedade pautada na razoabilidade não é altruística e muito menos egoísta. Ela é realizada em um meio termo, permitindo a convivência entre a concessão e a busca por vantagens justas (RAWLS, 2011a. p. 64).

Da perspectiva da ideia de cooperação equitativa, o razoável e o racional são noções complementares. Cada uma delas constitui um elemento dessa ideia fundamental e se conecta à sua faculdade moral distintiva, respectivamente, à capacidade de um senso de justiça e de uma concepção do bem. Ambas operam em conjunto para especificar a ideia de termos equitativos de cooperação, levando em conta o tipo de cooperação social em questão, a natureza das partes e a posição de cada uma em relação às demais. (RAWLS, 2011a. p. 61-62. Grifo nosso.).

As pessoas, contudo, possuem limites a sua capacidade de juízo. As circunstâncias limitadoras reais afetam o julgamento imparcial, de modo a ocasionar divergências pela competência restrita de raciocínio. O horizonte individual, por se confinar muitas vezes em uma bolha singular, precisa fazer diversas fusões de expansão para que o projeto do liberalismo político possa ser concretizado. Justamente a ideia da razoabilidade serve como uma possibilidade de superação desses limites ao levar o seu reconhecimento pelo processo deliberativo, em virtude da exigência de aceitação das consequências para o uso da razão em um ambiente público democrático.

Os prováveis desacordos não incapacitam a formação da sociedade em bases sólidas de justiça, mas eles devem ser razoáveis. As suas fontes são meramente contingenciais e nascem da dificuldade individual de realizar a adequação plena entre os campos do público e não-público, ou seja, na confluência efetiva entre o razoável e o racional (RAWLS, 2011a, p. 66). Ademais, Rawls (2011a, p. 69) mostra que não são as dispostas causas necessárias as responsáveis por ocasionar as divergências, já que, sobre um mesmo ponto, podem existir opiniões diferentes, realizada pela presença de várias doutrinas, o que demonstraria, para ele, a existência de limites à capacidade de juízo (RAWLS, 2011a. p. 71).

Como solução, é preciso haver a demarcação de um limite para que as divergências não ultrapassem o limite do razoável, pois, caso assim ocorresse, a sociedade bem-ordenada estaria fadada ao fracasso, sobretudo pela inviabilização latente de se concretizarem os termos cooperativos. Desse modo, ela deve ser regida de forma verdadeira e sincera pela "noção democrática da tolerância" (RAWLS, 2011a. p. 69).

Para viabilizar o projeto de liberalismo político, inicialmente, faz-se necessário realizar a identificação de tais doutrinas, em especial aquelas que sejam abrangentes. A regra será a sua aceitação desde que possam ser consideradas como razoáveis, ou seja, capazes de, no desempenho de suas razões teóricas e em sua aplicação mediante as razões práticas, estarem dispostas de acordo com a concepção política de justiça (RAWLS, 2011a. p. 70).

Diante disso, a tradição do pensamento particular de cada uma delas, mesmo que especificamente aquele reconhecido como político não seja diretamente derivado de seus

termos, é capaz de ingressar na sociedade sem inviabilizar a disposição da liberdade igualitária. Isso porque há o reconhecimento da existência do outro por meio do fato de compactuar com a ideia coletivista acerca do justo.

Todavia, é presumível que existam algumas que não se encaixam dentro da concepção mínima de tolerância, quiçá de respeito, frente às eventuais discordâncias valorativas feitas por cada uma das doutrinas abrangentes existentes. Esse caso é tratado por Rawls como excepcional, haja vista a tentativa ideal feita no interior da teoria do liberalismo político de abarcar o maior número possível de pensamentos, ainda mais quando se tem uma concepção de justiça geral (RAWLS, 2016a). Desse modo, aquelas não razoáveis só serão extirpadas ou obrigadas a se adequarem, caso isso seja possível, quando as suas crenças não correspondam, minimamente, aos critérios liberais.

A autopercepção doutrinária, no esquema de limitação de juízo, portanto, é fundamental para se dar a identificação das contingências sociais quanto à aceitação geral de seus preceitos (RAWLS, 2011a. p. 71). O importante é que o poder não seja instrumentalizado por qualquer pensamento, principalmente para utilizar da capacidade coercitiva na repressão de doutrinas abrangentes contrárias (RAWLS, 2011a. p. 73). A razoabilidade realiza a mensuração da própria legitimidade dos atos políticos, realizados institucionalmente.

Aliás, são as instituições as grandes responsáveis por adotarem as medidas do ideal democrático, com a respectiva exigência do respeito às condições de cidadania, feitas pela valorização das pessoas como livres e iguais. O artifício inicial escolhido pelo pensamento político rawlsiano é a já mencionada posição original, posto que, em seu contexto, a ignorância neutralizaria o extremismo. Mas, mesmo quando se dá o desvelamento, é necessária a consideração da cidadania igual (RAWLS, 2011a. p. 73). Tal fato ocorre porque, pelo sistema lógico construído, a exclusão de terceiros representaria a autodestruição da própria teoria abrangente não razoável. A sua existência, inclusive, está condicionada pelo outro, em um reconhecimento recíproco existente somente em uma sociedade plural e democrática.

Para concluir: as pessoas razoáveis percebem que os limites da capacidade de juízo colocam restrições àquilo que pode razoavelmente ser justificado a outros e, por isso, subscrevem alguma forma de liberdade de consciência e a liberdade de pensamento. Não é razoável que empreguemos o poder político, se dispomos dele ou o compartilhamos com outro, para reprimir doutrinas abrangentes que não são desarrazoadas. (RAWLS, 2011a. p. 73).

Nessa situação, Rawls faz o esboço da sociedade a partir de um regime concreto pautado na Constituição. Essa configuração não requer um acordo, o que permite visar a estabilidade

por meio da justiça procedimental, fazendo-se presente dentro do processo político democrático. Não obstante, o seu conteúdo assenta as liberdades fundamentais, básicas para o exercício efetivo desse procedimento por parte de todos os membros (RAWLS, 2011a).

Será, pois, no regime constitucional que o fato do pluralismo razoável poderá se desenvolver plenamente. Antes, porém, faz-se precípuo diferenciá-lo do fato do pluralismo. Ambos são diferentes. Conforme Rawls (2011a), conquanto isso seja verdadeiro, os mesmos princípios de justiça serão escolhidos, já que eles independem, justamente pelo artifício da posição original, da localização fática e de algum consenso realizado pelas doutrinas abrangentes. Dito de outro modo, devido ao consenso sobreposto ser necessário apenas na segunda etapa de concretização da sociedade, o conteúdo do justo acaba não sendo afetado por se situar no primeiro estágio, determinado sob as limitações cognitivas impostas pelo véu da ignorância.

Ela, como visto, será o primeiro passo para a efetivação da boa ordenação social. Tal ideia é corroborada pelo critério de publicidade, o que não seria diferente, já que a concepção de justiça deve ser pública, resplandecendo as circunstâncias objetivas referentes à escassez moderada pela limitação quantitativa e qualitativa dos bens, assim como em relação as subjetivas⁷⁸ (RAWLS, 2011a. p. 78).

Segundo Rawls, para se obter a condição de publicidade plena, deve-se passar por três níveis. O primeiro se refere à regulamentação da sociedade de acordo com os princípios de justiça, levando-os ao reconhecimento público através da institucionalização do justo (RAWLS, 2011a. p. 79). O segundo é feito com base nas crenças gerais, as quais possuem certa relevância para a aceitação da justiça política já configurada, na medida em que realiza o compartilhamento público argumentativo em prol da reflexão sob o ponto de vista coletivo. E, por último, o terceiro nível se vincula a uma concepção plena e pública de justiça, feita através da institucionalização de seus termos (RAWLS, 2011a. p. 80).

Como a sociedade política é singular, ou seja, é um sistema fechado e autossuficiente, o poder coercitivo adquire características públicas. Com isso, não pode ser realizado por qualquer justificativa, mas apenas nos limites permitidos após o estabelecimento de seus pressupostos por parte de um escrutínio, responsável por dotá-lo de ares democráticos (RAWLS, 2011a).

⁷⁸ Para mais, ver item 4.2.1.

Presume-se que, dessa forma, exista uma chance maior de afastamento de erros provocados pela instrumentalização do poder por parte de certas doutrinas, sobretudo por se levar em conta que as medidas práticas permitem a cognição e aceitação da estrutura básica social, influenciada pelas concepções adotadas na posição originária (RAWLS, 2011a. p. 81). Isso porque as liberdades fundamentais levariam ou, ao menos, criariam as condições para que se consolide o estado de autonomia política em que nada necessita ser ocultado, pelo contrário, a publicidade é o estado natural a ser consubstanciado, levando a pauta transparente das condutas individuais.

Assim, a publicidade realiza um duplo papel para a consolidação da sociedade como bem-ordenada (1) ao realizar largamente a concepção política de justiça (RAWLS, 2011a. p. 84) e (2) ao ofertar as bases para que sejam concretizadas certas condições mínimas necessárias para a cooperação (RAWLS, 2011a. p. 85). O consenso sobreposto será viabilizado, diante disso, desde a publicidade, pois, caso contrário, a incapacidade de alcançá-lo seria absoluta, haja vista os critérios estarem dispostos a partir de uma razão associativa ou meramente comunitária, e não pública como deveriam ser.

Uma vez que se imponha essa condição [de publicidade], uma concepção política assume um papel amplo como parte da cultura pública. Não se trata somente de que seus princípios fundamentais são incorporados em instituições políticas e sociais, e nas tradições públicas de sua interpretação. A derivação dos direitos, liberdades e oportunidades dos cidadãos também contém uma concepção dos cidadãos como livres e iguais. Desse modo, os cidadãos são levados a tomar consciência dessa concepção e são educados em conformidade com ela. A eles torna-se possível uma maneira de perceber a si próprios que, em outras circunstâncias, muito provavelmente jamais seriam capazes de conceber. **Levar a efeito a publicidade plena equivale a levar a efeito um mundo social em que o ideal de cidadania pode ser aprendido e, desse modo, pode fomentar um desejo efetivo de ser esse tipo de pessoa. Tal função educativa da concepção política caracteriza o amplo papel a que me referi.** (RAWLS, 2011a. p. 85. Grifo nosso).

Mas como ficam os princípios pessoais professados em âmbito social pelos indivíduos? Afinal, a relevância dessa pergunta está na possibilidade de eficácia do plano almejado pelo liberalismo político, agregando a maior quantidade possível de doutrinas abrangentes a partir da ideia de pluralismo razoável. Rawls reconhece que a permanência não é somente inevitável, como também é recomendável.

A propósito, elas permitem a modelagem da sociedade aos critérios do justo, servindo ao público na medida em que, com o amadurecimento dos membros, instigados pelas instituições, haverá, no primeiro nível (*modus vivendi*) a conformação dos preceitos próprios aos princípios da justiça (RAWLS, 2011a. p. 82). E ainda, quando já estabilizada a concepção

pública, em um segundo nível (*véu da ignorância*), as crenças gerais passam a ser publicamente reconhecidas, tornando-se argumentos de justificação aceitos.

Na união entre a razoabilidade e a publicidade se torna viável a convivência social desde a cooperação recíproca entre os membros, ainda que professem doutrinas abrangentes e crenças gerais distintas, muitas vezes conflitantes entre si. No momento em que os valores ingressam efetivamente na cultura política, a tolerância, o respeito e a honestidade permitem a existência do plano público e social, em uma harmonia equilibrada como decorrência da concepção de justiça estabelecida.

Sem o consenso sobreposto, a preservação da sociedade bem-ordenada estaria ameaçada, ou até mesmo corrompida. De acordo com Rawls (2011a, p.157) ele é o grande artifício de sua doutrina que funciona como responsável por realizar a unificação pelo compartilhamento de horizontes similares e, por conseguinte, viabilizar a estabilização das relações sociais, levando a uma aceitação mais ou menos padronizada dos conceitos do justo pelo seu enraizamento na tradição social.

4.5 A Justiça Política: o consenso sobreposto e o consenso constitucional na consolidação da razão pública e da cultura pública do justo

A filiação de Rawls à tradição contratualista torna imprescindível a materialização da justiça em algum instrumento representativo do contrato social. Como visto, a Constituição desempenha esse papel em âmbito político e, no século XX, passa também a ser dotada de juridicidade. Através desse fato, a sua função se torna ainda mais primordial na sociedade ao ofertar concretude aos esboços institucionais delineados no período originário, permitindo que os princípios liberais possam orquestrar o procedimento democrático.

Em seus contornos político-normativos, o pluralismo, razoável é bem verdade, deve ser levado em consideração, já que por meio do resultado de sua análise surgem os elementos de participação popular. Como decorrência, o meio empregado acaba encaminhando para a ratificação das liberdades igualitárias fundamentais, o que restaria prejudicado caso os preceitos constitucionais fossem omissos quanto aos termos da justiça.

Será, então, pela institucionalização da concepção pública de justiça e a sua devida consideração dentro de um regime constitucional que o justo, nos termos políticos, consubstanciar-se-á. Isso porque as próprias pessoas reconhecerão as instituições básicas como

íntegras, reproduzindo e realizando a manutenção de seus termos através de um raciocínio influenciado pela psicologia moral (RAWLS, 2011a).

Dito de outro modo, o regime político constitucional rawlsiano atua nas relações das pessoas dentro de uma estrutura básica já pré-estipulada. Como visto, ela reside no segundo momento de formação da sociedade, no qual os delegados representantes já possuem certo conhecimento cognitivo e buscam concretizar o projeto objeto do acordo entre livres e iguais. A sua importância é tamanha a ponto de as leis e os órgãos oficiais, posteriormente criados, não obstante os próprios cidadãos em determinados assuntos, estarem atrelados aos princípios substanciais existentes na Carta Magna.

Portanto, ao desempenhar a construção materializada da sociedade, ela indica os parâmetros legitimadores em torno do processo político de decisão acerca dos bens a serem valorados em um segundo momento de retirada do véu da ignorância. Os critérios se vinculam a uma razão específica, pública, que vincula o princípio liberal de legitimidade, composto por elementos constitucionais essenciais ou de justiça básica, ocasionando o fato de as escolhas, a partir desse momento, estarem de acordo com os elementos consubstanciados na estrutura desse regime (RAWLS, 2011a. p. 161).

O significado disso é que uma série de princípios, não todos necessariamente de relevância pública, acabam ingressando na Constituição, em sua confecção ou em momentos posteriores, por escolha dos cidadãos. E, embora possa haver certa estabilidade da ordem social, não impede a existência de controvérsias sobre o conteúdo e o alcance real do que foi consignado.

A essa questão o liberalismo político responde: nosso exercício do poder político é plenamente apropriado só quando é exercido em conformidade com uma Constituição, cujos elementos essenciais se pode razoavelmente esperar que todos os cidadãos, em sua condição de livres e iguais, endossem à luz de princípios e ideais aceitáveis para sua razão humana comum. Esse é o princípio liberal de legitimidade. A isso o liberalismo político acrescenta que **todas as controvérsias que se apresentem à legislatura e envolvam elementos constitucionais essenciais ou questões de justiça básica também devem ser dirimidas, tanto quanto possível, com base em princípios e ideais que se possam subscrever de modo similar.** Apenas uma concepção de justiça que se pode razoavelmente esperar que todos os cidadãos endossem pode servir de base à razão e a à justificação pública. (RAWLS, 2011a. p. 161. Grifo nosso).

Com isso, Rawls afirma que eventuais disputas devem ser dirimidas pelos valores políticos existentes dentro da cultura pública institucional, sendo que os princípios primordiais do liberalismo precisam prevalecer sobre os demais (RAWLS, 2011a. p. 162). O interesse nessa

configuração é o de evitar que a relação entre o político e o não político diminua o máximo possível e, quem sabe, até mesmo exclua a instrumentalização do primeiro pelo segundo (RAWLS, 2011a. p. 163).

Como se faz viável o liberalismo político? A resposta, para o autor, segue o caminho de valorização precípua dos termos sociais, advindos dos valores da justiça estipulados na estrutura básica e, também, da razão pública, responsável por pautar o procedimento deliberativo democrático (RAWLS, 2011a. p. 164). Faz-se importante, contudo, estabilizar essa forma de construtivismo político.

Isso será feito gradualmente pelo amadurecimento do senso moral do cidadão, que leva ao cumprimento das exigências requisitadas por instituições reconhecidas como justas (RAWLS, 2011a. p. 166). Ademais, há também a necessidade de se levar em consideração a permissão de se focalizarem questões sobre a concepção política de justiça na estipulação de um consenso sobreposto, a ser concretizado pela permissão de doutrinas abrangentes razoáveis existentes dentro do pluralismo aceitável.

Ingressa como prioridade, novamente, discutir acerca dos acordos feitos entre os membros. A estabilidade da democracia liberal é condição para que esse recurso exerça o seu papel e influencie os acordos entre os cidadãos. Todavia, quando o estado é de instabilidade, para Rawls, torna-se inútil essa tentativa (RAWLS, 2011a. p. 167). Diante disso, ao se terem dois tipos de visões acerca da sociedade, torna-se preciso exteriorizá-las, ainda que de maneira breve.

A primeira se refere à ordinária. Nela se busca, no início, a concepção pessoal de bem. Já em momento posterior, há a tentativa de que os outros indivíduos busquem aderir a ela ou buscar meios que os instiguem a fazer a adesão (RAWLS, 2011a. p. 167). Por sua vez, a segunda visão está vinculada à concepção liberal, a qual parte da escolha correta do tipo de justo a ser utilizado, gerando uma situação propícia para a aquisição do senso de justiça e lealdade cidadã, o que, presumivelmente, pode ocasionar a estabilização institucional das relações sociais (RAWLS, 2011a. p. 168).

Para responder à primeira questão de estabilidade mencionada, **procuramos demonstrar que, dadas certas suposições que especificam uma psicologia humana razoável e as condições normais da vida humana, aqueles que crescem e se socializam sob instituições básicas justas adquirem um senso de justiça e uma lealdade que refletem nessas instituições e são suficientes para torna-las estáveis [...]. Para responder à segunda questão, sobre se, dado o fato do pluralismo razoável, a justiça como equidade pode ser o foco de um consenso sobreposto [...] o tipo de estabilidade que se requer da justiça como equidade tem por fundamento, então, o fato de que se trata de uma visão política liberal e que aspira a ser aceitável aos**

cidadãos, concebidos como razoáveis e racionais, bem como livres e iguais e, assim, está voltada à razão pública dos cidadãos. (RAWLS, 2011a. p. 168-169. Grifo nosso).

O que deve ser levado em consideração na participação política é o fundamento utilizado. Com isso, a conquista de adeptos deve estar respaldada dentro dos atributos próprios da legitimidade, sobretudo quando se tem em pauta questões envolvendo o *status* de autoridade. Assim, a opinião geral não pode ser ludibriada por meio de um raciocínio falso e desconforme aos preceitos de justiça, mas se deve pautar na publicidade justificada por meio dos termos inerentes à razão pública (RAWLS, 2011a.).

Na estabilidade, a orquestra do liberalismo político tem como regente o consenso sobreposto. Ele indica a capacidade de acordo entre doutrinas abrangentes, desde que elas sejam razoáveis, tendo em vista que o pluralismo da sociedade bem-ordenada está assentado na razoabilidade, e não em um multiculturalismo dessincronizado com o resto da orquestra, ou seja, sem qualquer vinculação à estrutura básica da sociedade (RAWLS, 2011a. p. 170).

Ele viabiliza, então, a concretização do modelo social idealizado, pautado na democracia constitucional, fazendo com que, internamente, através do procedimentalismo, houvesse a aquiescência de uma concepção política de justiça autossustentável. E isso tudo permitido pela razão humana totalmente livre nas condições de liberdades plenas, capazes de desenhar uma conjuntura de verdadeira autonomia individual do ser-em-sociedade por meio de máximas.

Contudo, até que ponto é possível a consolidação de um consenso sobreposto e quais são as etapas sociais para a sua consolidação plena, se é que isso possa, de fato, ocorrer? Antes, porém, Rawls busca afastar eventuais erros interpretativos em torno do conteúdo desse item, primordial para garantir a estabilidade da sociedade bem-ordenada, pautada no pluralismo razoável.

E a primeira dessas objeções comumente feitas é manifestada pela confusão dessa categoria com a de um simples *modus vivendi*. Este, caracterizado por acordos racionais feitos por grupos distintos na tentativa de encontrar um lugar comum de valorização dos bens só teria guarida dentro de uma comunidade política, e não de sua configuração como sociedade complexa, assentada em princípios de justiça.

Isso porque, conforme explica o autor, ao se levar em conta o pluralismo razoável e a coerção democrática, o acordo proposto e socialmente consolidado não pode representar um ponto de equilíbrio negocial mediatizado entre as diversas doutrinas abrangentes razoáveis

(RAWLS, 2011a. p. 172-173). Caso assim fosse, a unidade social não seria profunda, mas meramente aparente (RAWLS, 2011a. p. 153), o que leva à óbvia presunção de uma estabilidade frágil, dependente de acordos contínuos e constantes, os quais, possivelmente, abririam brechas a eventuais corrupções da estrutura política em prol de dominações feitas por grupos restritos.

O consenso sobreposto, por sua vez, possui dois aspectos, já que serve tanto como objeto moral, como exige a argumentação a partir de razões morais, gerando, então, a estabilidade concreta, que não seja só aparente (RAWLS, 2011a. p. 174). Destarte, o autor, em sua tese, acredita que mesmo havendo alterações do poder entre as doutrinas abrangentes razoáveis, haverá a manutenção do apoio à estrutura básica feita em uma espécie de uma solidez consensual (RAWLS, 2011a. p.174).

Os dois aspectos precedentes de um consenso sobreposto – objeto moral e razões morais – se vinculam a um terceiro, o da estabilidade. Isto significa que aqueles que professam as diferentes doutrinas que dão sustentação à concepção política não lhe retirarão o apoio caso a força relativa de sua própria doutrina na sociedade venha a se alterar e por fim se tornar dominante. Enquanto as três doutrinas forem professadas e não sofrerem revisões, a concepção política seguirá tendo apoio, independentemente de alterações na distribuição do poder. Cada uma das doutrinas dá apoio à concepção política por si mesma e cada qual com base em suas próprias razões. A prova é o consenso se mostrar estável mesmo no caso de alterações na distribuição do poder entre as doutrinas. Essa característica da estabilidade evidencia um contraste fundamental entre um consenso sobreposto e um *modus vivendi*, cuja estabilidade depende, com efeito, de circunstâncias fortuitas e de um equilíbrio de forças. (RAWLS, 2011a. p. 174-175).

Pode-se inferir, com isso, que a profundidade do consenso sobreposto se dá justamente na automação cooperativa recíproca entre os indivíduos, que compartilham de um mesmo senso moral oriundo da concepção política de justiça. Ademais, a sua amplitude se refere ao alcance substancial dos princípios e valores associados a essa concepção, construída com base nos critérios de razoabilidade e publicidade. Desse modo, a sua especificidade estaria vinculada na aplicação à estrutura básica da sociedade, fechando as três características primordiais e complementares do todo dessa categoria.

Outro ponto de confusão afastado pelo autor se refere às críticas de que o consenso sobreposto é cético ou indiferente, ou seja, se ele, ao evitar doutrinas gerais ou abrangentes, acaba se afastando dos preceitos da existência construtivista em torno da verdade. Resta evidente que esse acordo não busca a verdade, mas tão somente a razoabilidade dos argumentos para que se dê a cooperação social.

Isso não significa, contudo, que os cidadãos não professem a(s) verdade(s) que porventura acreditem, na medida em que deriva(m) da condição de pluralidade doutrinária. A ideia rawlsiana é permitir que todos aceitem a concepção política de justiça, a partir das próprias convicções, o que é perfeitamente compatível e plausível em um esquema de não indiferença quanto às crenças individuais e grupais (RAWLS, 2011a. p. 177). Para tanto, há de ser feito o equilíbrio reflexivo, o qual é alcançado por uma reflexão ponderada e íntegra sobre o conteúdo daquilo que porventura seja acreditado como verdadeiro (RAWLS, 2011a).

Eventualmente pode acabar ocorrendo divergências extremas entre as verdades professadas por doutrinas distintas, o que torna inviável qualquer acordo, como é o caso dos conteúdos que acabam se anulando de tão opostos que são. É claro que em um modelo ideal isso não acontece, embora, afastando-se da utopia e se aproximando dos fatos existentes na realidade concreta, o extremismo fatalmente se encontra presente.

Ele, contudo, não é capaz de afetar e muito menos inviabilizar a possibilidade de se concretizar o consenso sobreposto. Segundo Rawls (2011a) essas divergências se encaixam em questões de agenda política, as quais abarcam os problemas dos conflitos. Dela, apenas os pontos situados na posição original são retirados, já que são imprescindíveis para a consolidação da sociedade bem-ordenada.

Outros, porém, permanecem, e o acordo passa a se dar em um nível com menor rigidez, conquanto a razoabilidade ainda seja exigida (RAWLS, 2011a. p. 178). Nada de anormal e muito menos surpreendente a eventual subscrição de concepções políticas acabar ocorrendo a partir dessas divergências, comuns no procedimento público democrático, desde que estejam de acordo com os já mencionados princípios liberais fundamentais e os constitucionais referentes à participação deliberativa.

O terceiro ponto problemático identificado pelo autor se relaciona à necessidade, ou não, de as eventuais influências se darem somente por teorias que sejam abrangentes ou gerais (RAWLS, 2011a). Rawls afasta essa possibilidade, sobretudo por conta de a concepção política de justiça abarcar também diversas questões que não são políticas, havendo, sobre esses conteúdos, um equilíbrio valorativo em torno dos bens a serem considerados como primordiais (RAWLS, 2011a. p. 183).

O que se busca com o consenso sobreposto é que exista uma estrutura de deliberação e reflexão feita no âmbito político e, do mesmo modo, na vida particular e associativa de cada cidadão, inserido, claro, dentro dos critérios do liberalismo político (RAWLS, 2011a. p. 184).

É justamente a razoabilidade liberal que entra em voga, influenciando em qualquer tipo de doutrina, mesmo aquelas que não desejam influenciar no projeto constitucional.

De qualquer modo, a realização da convergência de opiniões, pressuposta pela consubstanciação democrática, acontece somente no interior de uma cultura pública amadurecida (RAWLS, 2011a. p. 185). Tal fato se dá pelo motivo de os princípios liberais retirarem de pauta as questões que sejam intratáveis e motivos para a discordância extrema, ao apelar para as virtudes sociais da tolerância e do comprometimento com a estrutura básica (RAWLS, 2011a. p. 185).

As virtudes da cooperação política que tornam um regime constitucional possível são, então, virtudes muito importantes. Refiro-me, por exemplo, às virtudes da tolerância e à disposição de aceitar compromissos, bem como à virtude da razoabilidade e ao senso de justiça. Quando essas virtudes se encontram difundidas na sociedade e conferem sustentação à sua concepção política de justiça, constituem um bem público muito importante, parte do capital político da sociedade. Assim, os valores que conflitam com a concepção política de justiça e com as virtudes que a sustentam podem, em geral, ser superados, pois entram em conflito com as próprias condições que tornam possível a cooperação social equitativa e em pé de respeito mútuo. (RAWLS, 2011a. p. 185-186).

Dessa maneira, percebe-se que Rawls acredita na possibilidade de manutenção dos pilares da sociedade bem-ordenada, visto que a preservação dos valores políticos é possibilitada pela redução da taxa de conflitos gerados pela provável "multivaloração" de bens, justamente realizado pelo compartilhamento de um mesmo horizonte de justiça por indivíduos diferentes. O alcance argumentativo encontra a sua fronteira na totalidade realizada pela razão pública, a qual, em linhas gerais, indica o fundamento dos valores políticos ratificados e, da mesma forma, exterioriza um acordo que inclua as mais diversas vertentes de pensamento, desde que passíveis de serem consideradas como razoáveis (RAWLS, 2011a. p. 186).

Entre o consenso sobreposto e a sua correspondência materializada na razão pública, existe um caminho institucional que passa por um construtivismo político feito por etapas. O pressuposto de todas será, por óbvio, a estrutura básica da sociedade, uma vez que nela se estabelecem os alicerces permissores da sociedade bem-ordenada. Por sua vez, o momento final se dá por meio do consenso sobreposto completo, na medida em que os cidadãos já absorveram e, por conseguinte, estabilizaram uma estrutura política sólida em uma tradição institucionalizada.

Qual é então o passo inicial para se alcançarem os termos do verdadeiro acordo social? Para Rawls (2011a), ele irá ocorrer em um momento marcado pela busca de um consenso

constitucional prévio, o qual acaba como responsável por afastar as dúvidas sobre a possível característica utópica do consenso sobreposto. A Constituição, portanto, deve abarcar os elementos liberais necessários para concretizar os mecanismos políticos de participação e deliberação democrática.

Assim, a sua função reside em ratificar precipuamente, nos próprios termos, os princípios liberais de justiça, sobre os quais ainda não será exigida a profundidade do consenso, pois eles não se fundam em ideias existentes na sociedade (RAWLS, 2011a. p. 187). Na verdade, a sua materialização serve para permitir que elas se exteriorizem no processo político simbolizado, por exemplo, pelo escrutínio e pelo sufrágio.

Dito isso, o que o autor parece buscar nessa etapa é a deflagração de regras normativas que configurem os procedimentos eleitorais democráticos, de modo que seu alcance seja limitado e não atinja as questões basilares da sociedade, ou seja, aquelas situadas na estrutura básica (RAWLS, 2011a. p. 188). Pode-se resumir a sua tentativa como o interesse em deixar inalterados os princípios fundamentais de justiça.

A possibilidade de eficácia consensual ficaria a cargo de certa maleabilidade presente nas perspectivas abrangentes, mesmo que elas sejam parciais. Desse modo, os princípios constitucionais podem ser de três tipos: (1) derivados, ou seja, frutos do pensamento de determinada(s) doutrina(s) abrangente(s); (2) compatíveis, de modo a absorverem-no, conquanto não seja estabelecido por uma doutrina específica; e (3) incompatíveis, os quais tornam inviáveis a utilização de certos argumentos oriundos de doutrinas abrangentes que não consigam permanecer na estrutura político-institucional do Estado (RAWLS, 2011a. p. 189-190).

Destarte, cada tipo deve ser analisado especificamente, de maneira a se verificar a possibilidade de eventuais ajustes para adentrar no sistema da Constituição, bem como a capacidade, por parte de cada doutrina, em realizar uma (auto)reflexão crítica sobre os seus termos (RAWLS, 2011a. p. 190). O autor mostra que a tradição institucional pautada na justiça leva ao equilíbrio reflexivo também de acordo com os termos constitucionais, de modo a levar ao consenso político por meio do processo de formação social (RAWLS, 2011a. p. 190).

Isso nos faz pensar que muitos cidadãos, se não a maioria deles, acabam por endossar os princípios de justiça incorporados em sua Constituição e em sua prática política sem supor que há uma conexão de tipo específico entre esses princípios e suas outras crenças. É possível que os cidadãos, antes de tudo, apreciem o bem que esses princípios propiciam, tanto para eles próprios quanto para aquelas pessoas com quem se preocupam, assim como para a sociedade em geral, para então afirmá-los com base nisso. Caso posteriormente se reconheça uma incompatibilidade entre os princípios

de justiça e suas doutrinas mais abrangentes, é possível que os cidadãos sejam levados a ajustar ou a revisar essas doutrinas, em vez de rejeitar aqueles princípios. (RAWLS, 2011a. p. 189-190).

A conformação será feita pelas instituições garantidoras dos princípios liberais exteriorizadas pelo devido procedimento público, feito de acordo com as regras normativas mediadoras da deliberação. Como decorrência, a principiologia constitucional leva a uma estabilidade inicial, fixando o conteúdo de direitos e das liberdades fundamentais, não obstante a devida elevação dessas duas categorias a um patamar de prioridade (RAWLS, 2011a).

Ao se ter o avanço em relação ao estágio primitivo de mero acordo, estabelecido de *modus vivendi*, a Constituição integra um progresso quanto à aplicação em razão das diretrizes de indagação e das normas de verificação por evidências. Torna-as como critérios éticos de correção mediadora do procedimento político, principalmente quando se tem em voga a razão pública (RAWLS, 2011a. p. 191).

Ademais, em virtude da materialização dos princípios liberais, ocorre a incorporação no Estado fundado constitucionalmente nas instituições básicas da sociedade, imaginadas na posição original. Assim, há a promoção também de uma moral tanto intersubjetiva, quanto intrasubjetiva, de modo a complexificar as relações sociais entre os órgãos oficiais e os cidadãos, e entre as pessoas entre si, justamente no encorajamento das "virtudes cooperativas" dentro do esquema de psicologia social delineado pelo autor (RAWLS, 2011a. p. 192).

Até agora, percebe-se uma série de etapas em relação à organização dos pensamentos estruturais da sociedade. Rawls (2011a) as coloca da seguinte maneira: de início, os princípios liberais passam a ser aceitos pelos cidadãos, garantindo procedimentos moderados que sejam capazes de serem aceitos e compartilhados por doutrinas abrangentes razoáveis. Em continuidade, dá-se a criação de um estado negocial em que os *modus vivendi* buscam parâmetros para a valorização de certos bens em um ponto delimitador comum. Contudo, no último momento, o da institucionalização realizada pela Constituição, há a alteração das doutrinas abrangentes através da adequação de sua estrutura argumentativa por meio da concepção da razão pública (RAWLS, 2011a).

Na consolidação constitucional, mecanismos surgem como forma de garantir uma maior estabilização do modelo delineado. Todavia, ainda com eles, a permanência está adstrita a um consenso raso, cuja linha tênue entre o equilíbrio e a ruptura mantém a nebulosidade perante a manutenção plena da concepção política de justiça, feita em virtude de eventuais corrupções do

verdadeiro sentido do processo político, dos direitos e garantias fundamentais, bem como dos princípios liberais materializados no texto da Carta Magna.

Para que ocorra um aprofundamento pleno e, por conseguinte, a solidificação da estrutura básica com a respectiva institucionalização de seus pressupostos, faz-se necessário transpor o consenso constitucional para que se dê um consenso sobreposto (RAWLS, 2011a. p. 194). Rawls é realista nesse ponto: por mais que se busque, sociologicamente, a proximidade do ideal filosófico de sua teoria, reconhece a dificuldade em totalizá-la na prática. Embora, ao mesmo tempo, mantenha as esperanças de que, por esse mecanismo, o diálogo consensual permite caminhar para perto de uma estabilidade plena dos princípios de justiça

Isso porque o consenso sobreposto, da maneira como foi trabalhada nos tópicos anteriores, permite maior profundidade em relação à concepção política a ser compartilhada pelos cidadãos, o que, por conseguinte, ratifica a sua condição de livres e iguais, na medida em que abarca a estrutura básica da sociedade por meio da perspectiva do procedimento liberal (RAWLS, 2011a. p. 110).

Em águas profundas, portanto, a deliberação entre os grupos sociais se dá em um *locus* especial: o fórum público, posta a exigência de formulação de concepções que estejam de acordo com o liberalismo político (RAWLS, 2011a). E disso deriva uma relação de proporcionalidade inversa entre a maturidade política e a especificação dos termos principiológicos.

Com isso, ainda há outro atributo a ser exteriorizado: o da especificidade do consenso sobreposto. Rawls explica que ele envolve os espectros de concepções plausíveis a serem compartilhadas entre os indivíduos, de modo que a justiça como equidade englobe os conceitos de sociedade, a qual deve ter o conteúdo mais próximo de bem-ordenada, bem como o de pessoa, o que, como visto, sugere a sua concepção política de membro social (RAWLS, 2011a. p. 198).

Dessa maneira, a configuração obriga que quanto maior o compartilhamento e a solidificação do consenso mais amplo poderá ser o seu conteúdo, ou seja, ele terá grande teor generalidade. Por sua vez, o contrário, ou seja, quanto menor a capacidade consensual e o comprometimento psicológico em relação ao justo socialmente disposto, menos amplo será a abertura geral dos princípios (RAWLS, 2011a), levando-se em consideração os riscos de tal abertura gerar, nessa situação, uma crise cooperativa devido à ausência de maturidade, por parte dos cidadãos e das próprias instituições, em relação aos princípios de justiça.

Todavia, para Rawls, não basta o consenso sobreposto ser puramente político ou, em contrapartida, somente procedimental, ainda mais quando a sua amplitude o permite alcançar as camadas mais profundas da concepção pública de justiça (RAWLS, 2011a. p. 196). Diante disso, os seus termos devem garantir as liberdades básicas, bem como permitir aos cidadãos satisfazê-las em sua plenitude.

Ainda, a sua configuração se pauta em, pelo menos, garantir um mínimo, cujo atributo envolve as condições de participação do ser-em-sociedade e, possivelmente, a sua própria (re)existência (RAWLS, 2011a. p. 197). Utiliza, assim, dos pressupostos dos bens primários de maneira a alcançar os direitos a serem estipulados para se viabilizar a liberdade e a igualdade substancial entre as pessoas.

Tal fato infalivelmente implica a existência de diferentes interesses, os quais precisam, como já trabalhado, serem equilibrados no interior da própria sociedade. Desse modo, há uma pluralidade de valores em torno das liberdades que devem ser viabilizados. E isso será resolvido somente com os objetivos almejados por meio de consenso em relação à redução do grau de conflito entre os pensamentos defendidos por cada doutrina abrangente, situando-as no compartilhamento de horizontes sobre a justiça e, por conseguinte, traçando os limites do razoável para que sejam autorizadas a atuar no ordenamento político-institucional.

Duas condições devem ser satisfeitas para se completar um verdadeiro consenso sobreposto. Segundo Rawls (2011a, p. 198) elas se referem às ideias fundamentais centrais, as quais devem ser seguidas pelo todo conjuntivo, ou seja, compartilhada pelas doutrinas abrangentes existentes. E, também, que haja uma certa estabilidade, enraizada na estrutura fundamental, de modo a pacificar os conflitos e levar a sua ordenação, garantindo a sublimação da tolerância, do respeito e do próprio comprometimento dos atributos da justiça. Em suas palavras:

Apenas conjecturo que, quanto mais reduzidas forem as diferenças entre as concepções liberais, quando se baseiam e modo correto em ideias políticas fundamentais de uma cultura pública democrática, e quanto mais compatíveis entre si forem os interesses subjacentes que dão sustentação a essas concepções em uma estrutura básica estável que por elas seja regulada, mais estreito será o espectro de concepções liberais que definem o foco do consenso. **Para que a justiça como equidade especifique o centro da classe focal, parece que as duas condições que se seguem devem ser satisfeitas: a. que esteja corretamente baseada em ideias fundamentais mais centrais; b. que seja estável em vista dos interesses que a apoiam e que por ela são fomentados.** (RAWLS, 2011a. p. 198. Grifo nosso).

A formatação de um consenso sobreposto, contudo, não é uma tarefa fácil. Exige diversas etapas e um amadurecimento do cidadão, o qual, influenciado pelas instituições básicas, irá pautar a sua atitude e o seu pensamento de acordo com a visão de justiça enraizada na sociedade. Será gradual a fixação desses elementos, o que requer um esforço coletivo de afastamento do egoísmo para a racionalização da conduta, de maneira a inverter a perspectiva de ganho, não mais pautado somente no individualismo, mas na tendência de alavancar a eficácia do justo.

4.6 A (Re)institucionalização da Justiça: a razão pública no constitucionalismo democrático

A institucionalização dos preceitos da justiça, de modo a formar um conjunto de princípios básicos capazes de promover o justo, faz parte do cerne da teoria política de Rawls. O liberalismo político parte, como visto, do pressuposto de que possa haver um compartilhamento intersubjetivo na preservação do próprio individualismo, ou seja, entre cidadãos considerados livres e iguais. Do mesmo modo, há também uma relação intrassubjetiva entre as pessoas e as instituições acerca de determinados pontos principiológicos, capazes de instigarem a razoabilidade, cuja fundamentação possa se dar por argumentos racionais.

E tudo isso tem como intuito principal a função de estabilizar as razões sociais em uma sociedade considerada como bem-ordenada, a qual é vista pelo autor como o modelo ideal permissor do pluralismo razoável, em que as doutrinas abrangentes possam também valorizar os bens que desejam, pautados em suas crenças gerais. Claro que tal capacidade não é ilimitada, encontrando o seu alcance estipulado desde que não possa causar a ruptura da estrutura assentada pelo constitucionalismo democrático, pelo contrário, sejam capazes de estimular a cooperação dentro dos parâmetros impostos pela tolerância e o respeito.

A conduta dos sujeitos sociais, especialmente das pessoas consideradas politicamente como cidadãos e, da mesma forma, das instituições fundadas com construção da sociedade, está pautada em certa motivação de agir. Dito de outra forma, há uma razão por parte de cada um para atuar da forma escolhida, normalmente capaz de promover interpretações substanciais dos bens almejados, havendo, destarte, um complexo influenciador da conduta e, por conseguinte, das escolhas valorativas eventualmente feitas. Não se pode, porém, permanecer na indecisão relativista, já que o desejo de estabilização das relações entre os indivíduos é uma questão central para que ocorra a boa-ordenação social.

Para tanto, surge a ideia de razão pública como a responsável por dirimir eventuais conflitos existentes na ordem moral dentro da sociedade democrática (RAWLS, 2011b, p. 522) e, com isso, concatenar a integridade moral. Ela é considerada por Rawls (2011b) como parte fundante essencial para a consolidação da verdadeira democracia, uma vez que reconhece o pluralismo razoável ao mesmo tempo em que estimula os valores de liberdade no interior institucional.

O seu campo de atuação, porém, não deixa de ser restrito em alguma medida. Com isso, o que o autor parece querer dizer é que, muito embora ela tenha uma importância precípua para a consolidação da sociedade, não há uma exigência irrestrita de atuação conforme os seus termos (RAWLS, 2011b). Ela acaba afastada de alguns assuntos, até porque poderia corromper o próprio sentido de autonomia racional, resultando no efeito contrário desejado, ou seja, no autoritarismo epistemológico e moralizador.

Desse modo, a razão pública se encontra delimitada às questões políticas fundamentais, enquanto possibilita que assuntos de outro conteúdo fiquem na seara deliberativa, responsável por levar ao acordo entre doutrinas abrangentes, inclusive com posicionamentos discrepantes, desde que sejam feitos de forma razoável e se destinem à melhoria da vida dos cidadãos (RAWLS, 2011b, p. 523). Tal fato indica, *a priori*, que a sua substância não se vincula a qualquer pensamento específico professado no interior da sociedade, muito menos critica determinadas doutrinas, marginalizando-as, mas apenas estabelece os alcances gerais de existência de cada uma no interior da sociedade democrática.

O governo pautado em uma Constituição ratifica os valores políticos e morais estimulados pela sociedade, consubstanciando a reciprocidade entre os seus membros (RAWLS, 2011b, p. 523). Como consequência, o liberalismo político passa a ser sublimado, na medida em que se afasta da busca pela materialização da verdade, embora permaneça propagando uma visão realista de permitir que cada qual, na própria integridade, possa alcançá-la quando reconhecidamente razoável.

Rawls estrutura a razão pública por meio de cinco aspectos: (1) primeiramente, o conteúdo de sua atuação, representado pelas questões políticas fundamentais; (2) as pessoas específicas que os seus termos atingem; (3) a derivação da atuação conforme a razoabilidade por parte dos obrigados; (4) a adequação ao Direito de seu conteúdo, inserindo os preceitos delimitados dentro de uma estrutura normativa sistemática; e, por fim (5) a satisfação da reciprocidade, fundamental para a manutenção da cooperação. (RAWLS, 2011b, p. 524). Todos eles devem estar presentes para satisfazer a necessária totalidade ontológica.

A ideia de razão pública tem uma estrutura definida e, se um ou mais de seus aspectos são ignorados, ela pode parecer implausível, como ocorre quando é aplicada à cultura de fundo. Essa ideia tem cinco aspectos diferentes (1) as questões políticas fundamentais às quais se aplica; (2) as pessoas a quem se aplica (autoridades públicas e candidatos a cargos públicos); (3) seu conteúdo tal como especificado por uma família de concepções políticas razoáveis de justiça; (4) a aplicação dessas concepções em discussões de normas coercitivas que devem ser aprovadas na forma de Direito legítimo para um povo democrático; (4) a verificação pelos cidadãos de que os princípios derivados de tais concepções de justiça satisfazem o critério de reciprocidade. (RAWLS, 2011b. p. 524).

Percebe-se de imediato que existem certos critérios qualitativos do campo de atuação da razão pública. Ela é, como a sua própria terminologia sugere, a motivação deliberativa dos cidadãos, ou, dito de outro modo, das pessoas politicamente consideradas e reconhecidas como livres e iguais (RAWLS, 2011b. p. 524). E, ainda, o seu objeto é justamente o bem público, principalmente sobre as questões de justiça política fundamental, englobando os elementos constitucionais estruturantes e a concepção básica do justo, não obstante o fortalecimento do republicanismo.

[...] tal razão é pública de três maneiras: como a razão de cidadãos livres e iguais, é a razão do público; seu objeto é o bem público, no que diz respeito a matérias de justiça política fundamental, cujas questões são de dois tipos: elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica; sua natureza e seu conteúdo são públicos e expressos na argumentação pública por uma família de concepções razoáveis de justiça política que se supõe que satisfaçam o critério de reciprocidade. (RAWLS, 2011b. p. 524-525).

A publicidade requer que a sua atuação seja feita em um *locus* especial: o "fórum político". Ele é basicamente composto pelos discursos judiciais, os discursos das autoridades e os discursos dos candidatos aos cargos públicos (RAWLS, 2011b. p. 525). Na sociedade, contudo, não existe apenas esse "local" de deliberação, pois há, também, a cultura de fundo, que é própria da sociedade civil. Ela é assegurada pelas liberdades fundamentais, não estando obrigada pela razão pública, o que não significa que tal forma de raciocínio também não possa se dar nesses locais deliberativos comuns.

Como se pode perceber, há dois espaços complementares na formação da sociedade. Um, o fórum político, cuja participação efetiva requer que a razão se dê de acordo com os bens públicos valorados, e a cultura de fundo, que possui uma razão social, não privada, sendo pública somente aos seus membros, com adesão voluntária daqueles que preenchem os requisitos específicos das comunidades e associações (RAWLS, 2011b).

A ideia de razão pública, destarte, é buscado pela ideia de sociedade bem-ordenada, sendo alcançado pela atuação dos indivíduos obrigados a realizar determinada argumentação pautada exclusivamente de acordo com os seus termos (RAWLS, 2011b. p. 527). E isso fatalmente está vinculado ao cumprimento das virtudes estimuladas pela noção de civilidade, responsável pelas conexões sociais caracterizadas pela reciprocidade mútua, impulsionadas pelo comprometimento daqueles que atuam, obrigados ou não, por essa forma de pensar.

Parece, contudo, que a razão pública está adstrita, ao menos em um primeiro momento, somente às instituições básicas e aos que pretendem ocupar cargos essenciais para o direcionamento político da sociedade, com o devido poder decisório sobre questões de justiça e constitucionais fundamentais. A pergunta que se segue é a seguinte: e os cidadãos estão diretamente obrigados a ela?

É claro que, ao serem livres, atributo garantido diretamente pela estrutura básica da sociedade, uma vez que as liberdades fundamentais derivadas dos princípios de justiça correspondem ao seu cerne, as pessoas acabam indiretamente atuando de acordo com a razão pública, uma vez que ela ingressa em um sistema psicológico moral de reflexão em torno da verificação da razoabilidade das doutrinas abrangentes que porventura sejam professadas por um ou mais membros.

Em algumas situações, entretanto, haverá uma espécie de simulacro para que ela seja obrigatória na utilização em relação às argumentações pessoais. Isso permite que as conclusões pessoais partam da equiparação simulada com as autoridades públicas e os candidatos a esses cargos no procedimento eleitoral, de modo a fazer com que se sentissem como sendo elas próprias, sobretudo na proximidade àqueles membros do legislativo (RAWLS, 2011b. p. 527).

Como, porém, o ideal de razão pública pode ser realizado por cidadãos que não são autoridades públicas? Em um governo representativo, eles votam em representantes – chefes do Poder Executivo, legisladores e assim por diante –, não em leis particulares (exceto em âmbito estadual ou local, quando podem votar diretamente em questões submetidas a referendo, as quais é raro serem questões fundamentais). **Para responder a essa pergunta, dizemos que, idealmente, os cidadãos devem conceber-se como se fossem legisladores e perguntar a si mesmo quais leis, sustentadas por quais razões, que satisfazem o critério de reciprocidade, eles pensariam ser mais razoável aprovar.** (RAWLS, 2011b. p. 527. Grifo nosso).

Há a necessidade de os cidadãos, nessa situação, realizarem uma reflexão sobre o teor de reciprocidade existentes nas próprias leis de conduta e na dos outros, fortalecendo a base política de respeito mútuo de acordo com os termos propagados pela cidadania. Tal fato não quer dizer um estado permanente de fiscalização do outro, mas de estímulo à atuação por

aqueles que ocupam cargos políticos públicos para que não corrompam o sentido de justiça concatenado na estrutura básica (RAWLS, 2011b. p. 528).

Aliás, essa atuação individual corresponde a um dever moral dentro do processo eleitoral para a escolha dos representantes, bem como a cobrança de sua atuação em conformidade com as bases fundamentais da justiça passa a ser considerada como uma virtude. Destarte, o acompanhamento e atuação positiva dentro dos procedimentos deliberativos ingressa em um sistema de avaliação valorativa, importante para a ratificação dos princípios sociais. Contudo, como bem salienta o autor, esse esquema não pode ser transformado em obrigação legal, pois caso assim acontecesse, seria incompatível com as liberdades fundamentais, principalmente a liberdade de expressão, que possui cunho voluntário (RAWLS, 2011b).

Esse reforço da cidadania mostra que a relação dos cidadãos com a estrutura básica da sociedade também pode ser vinculada à razão pública, de modo que todos os membros, considerados como livres e iguais, acatam e respeitam as normas e as leis que estejam legitimadas pelos termos do constitucionalismo democrático (RAWLS, 2011b. p. 528). Não é por menos que as crenças em torno das ofertas dos termos equitativos de cooperação partam da razoabilidade, estipulada pela justiça política e oriunda de um acordo honesto realizado pela coletividade para o seu cumprimento (RAWLS, 2011b. p. 528-529).

E isso fecha um ciclo da razão universal dos cidadãos na convivência cooperativa, já que a aceitação geral das proposições que levam em consideração o outro permite que todos possam concordar com certo ponto de vista minimamente razoável e passível, portanto, de reconhecimento coletivo por meio da cognição do teor argumentativo. Assim, ele acabaria se demonstrando compatível e adequado à estrutura do liberalismo político, que preconiza uma pluralidade ampla (RAWLS, 2011b. p. 529).

A razão pública acaba sendo o critério de legitimidade da lei para além da legalidade, ao trabalhar em torno da transparência acerca do critério de reciprocidade (RAWLS, 2011b. p. 529). De acordo com Rawls, como a sua aplicação se dá em dois níveis, ou seja, sobre a própria estrutura do constitucionalismo político e as leis posteriormente aprovadas de acordo com essa configuração, formam-se as instituições do regime pela dedução dos parâmetros delineados nessa complexa lógica sistemática (RAWLS, 2011b. p. 530).

Assim, o desenho institucional permite a prioridade das liberdades fundamentais, que, excepcionalmente, acabam restringidas. Ele se dará por meio justamente da razão pública, ao evitar abusos subjetivos e autoritarismos epistemológicos, por não abarcar aquelas doutrinas

abrangentes que não são razoáveis e, por conseguinte, podem ser consideradas como inviáveis ao projeto democrático de sociedade bem-ordenada (RAWLS, 2011b).

É importante dizer que, embora possam ser limitadas, elas são inegociáveis dentro da estrutura fundamental, o que impede a sua inviabilização total. Afinal, o que se tem em consideração é a democracia deliberativa, sendo congruente estabelecer certas regras para que a participação na sociedade, sobretudo em virtude do poder decisório e representativo, concretize-se. A incongruência, na verdade, seria permitir que pudesse se dar de forma irrestrita, haja vista abrir, desse modo, brechas para que a razoabilidade fosse ignorada e possivelmente corrompida por subjetivismos.

O debate no fórum público pode e deve ocorrer com base em certos elementos intrínsecos ao liberalismo político para ratificar o projeto de sociedade bem-ordenada. O cumprimento e o desejo do cidadão em seguir a razão pública mostra o amadurecimento do compartilhamento moral com base na justiça, estimulado pela confiabilidade das instituições presentes, as quais possuem, em seu código genético, a linguagem própria do modelo democrático constitucional (RAWLS, 2011b. p. 531-532).

São três os elementos essenciais da democracia deliberativa. Um é uma ideia de razão pública, embora nem todas as concepções desse tipo sejam idênticas. Um segundo elemento é uma estrutura de instituições democráticas constitucionais que especifique a moldura dos corpos legislativos deliberativos. O terceiro é o conhecimento e o desejo dos cidadãos em geral de seguir a razão pública e concretizar seu ideal na conduta política. (RAWLS, 2011b. p. 531-532).

É possível fazer uma retomada sobre o que até agora foi disposto sobre a razão pública. Ela é, de acordo com os conceitos da teoria rawlsiana, a deliberação sincera sobre a concepção política de justiça fundamentada na razoabilidade (RAWLS, 2011b. p. 533). Com isso, há a aproximação, no procedimento democrático, dos princípios da justiça, então estipulados no centro da posição original. A sua substância será determinada como resultado da convergência das diversas concepções existentes, responsáveis por estimular o progresso da justiça como equidade, enquanto os limites são impostos pelos critérios de razoabilidade e reciprocidade (RAWLS, 2011b. p. 524).

Rawls (2011b, p. 524) mostra que as características principais de uma democracia constitucional, fundamentada na razão pública, exteriorizam uma lista de direitos, liberdades e oportunidades fundamentais, dando-lhes uma prioridade dentro da estrutura da Magna Carta. Não obstante, existem também as devidas garantias para que essa lista possa ser efetivada e, em subsequência, buscada pelos cidadãos (RAWLS, 2001b. p. 524).

A busca por elementos estruturantes estáveis, ao contrário do que pode ser pensado de antemão, deve permitir uma interpretação capaz de, concomitantemente, manter a base na qual a sociedade bem-ordenada foi assentada e uma variedade permissível de alterações pontuais com o intuito de adequação e viabilidade de continuidade da cooperação nas relações sociais. É por isso que o autor, embora pense em certa rigidez das concepções políticas de justiça, constrói o edifício do Estado com materiais dotados de alguma maleabilidade, evidentemente para não desabar em terremotos, tanto de baixa quanto de alta magnitude (RAWLS, 2011b, p. 535).

Com isso, a limitação no mero procedimentalismo de outrora deve ser descartada, incluindo, no centro da questão, a “força” dos termos que compõem a racionalidade política, em especial aquela trabalhada neste ponto do trabalho - a razão pública. Até porque o liberalismo político, ao não oferecer uma concepção estática, mas dinâmica, abre, conscientemente, brechas para a possibilidade de mudanças de maneira a permitir eventuais formatações, enquanto englobe várias crenças valorativas aceitáveis com base nos critérios qualitativos supramencionados, em especial à adequabilidade a estrutura original e à propagação dos princípios liberais (RAWLS, 2011b, p. 535-536).

4.7 Os Limites da Racionalidade Argumentativa do Ser-em-Sociedade

É indubitável a existência de diversas formas de argumentação no interior de uma sociedade, mesmo com toda a delimitação dos limites democráticos estipulados pela concepção política de justiça. O pluralismo razoável, embora possibilite o compartilhamento de um mínimo de entendimento em torno da correspondência acerca dos elementos do justo, não significa uma padronização do pensamento dos membros. Pelo contrário, é impossível que não se tenha divergências entre os cidadãos, inclusive com alto teor de complexidade, como aquelas de difícil solução.

O que se espera com uma argumentação pública é que a pessoa possa não partir unicamente sob o seu ponto de vista, com o pensamento voltado apenas a ratificar a sua própria crença oriunda de uma ou mais doutrinas abrangentes em que porventura acredite. O ser-em-sociedade não pode ser alguém isolado, individual e egoísta. Pelo contrário, ele deve, racionalmente, reforçar as bases sociais através da virtude da cidadania de mutualismo cooperativo, por meio do compartilhamento de princípios liberais comuns.

Há, portanto, a exigência de autoquestionamentos constantes, cotidianos, estimulados pela interiorização dos fatos externos, fazendo com que a pessoa utilize de sua capacidade de equilibrar, por meio da reflexão, as suas crenças com aquilo que os outros indivíduos possam, ainda que não concordem, entender como razoável o posicionamento sustentado por associações, comunidades e individualmente.

Diante das expectativas naturais dos seres dotados de racionalidade em buscar a maximização de seu próprio bem-estar, nada mais lógico do que estabelecer uma hierarquia disposta na priorização de um bem que seja público e reconhecido como moralmente válido a predeterminar a atuação dos sujeitos, sejam eles instituições ou cidadãos, sobretudo no *locus* específico de participação política.

É justamente por esse motivo que a razão pública difere das demais razões existentes na sociedade, sobretudo aquelas presentes a cultura de fundo, uma vez que ela se caracteriza por ser una, complexa e indivisível. Com isso, ambas são distintas em certa medida, embora as últimas, ainda que possuam um código ético próprio, certamente também estarão obrigadas por alguma publicidade, mesmo que somente aos seus membros, e, desse modo, acabem propagando os preceitos de justiça valorados por aquela. Concisamente, parece existir uma correlação necessária entre o conteúdo das razões ordinárias e a da razão pública, existindo uma influência mútua, conquanto a segunda acabe influenciando o alcance das primeiras.

Talvez a grande confusão entre razões seja a existente entre a razão pública e a razão secular, ou seja, entre os critérios linguísticos de participação sobre assuntos de fundamental importância para a sociedade e o seu modelo de governo, bem como os argumentos defendidos por doutrinas abrangentes não religiosas. Rawls (2011b, p. 537) explica que, no caso das razões seculares, elas propagam valores amplos, os quais não estão diretamente vinculados aos termos da razão pública, conquanto ela possa englobar a secularidade racional desde que correspondam aos valores sociais consubstanciados nos princípios da justiça.

Até porque as cláusulas da razão pública, como visto, não excluem a consideração das doutrinas abrangentes existentes na sociedade. Mas nada impede, também, que requeiram certas exigências, como é o caso de a argumentação possuir a forma pública e política, fazendo com que ela possa se inserir no horizonte hermenêutico da concepção de justiça, reverberando, pois, os valores sociais institucionalizados (RAWLS, 2011b, p. 538). Ademais, os conteúdos de suas proposições devem ser reconhecidos como razoáveis, para satisfazer as exigências da sociedade bem-ordenada, na medida em que se formata como uma democracia constitucional.

Ao contrário das razões seculares, a razão pública é completa. E a sua completude mostra que os valores dispostos bastam, *per se*, para explicar e fundamentar as questões políticas basilares acerca dos pontos constitucionais essenciais e de justiça (RAWLS, 2011b. 539). Desse modo, adquirem automaticamente um caráter de integridade, mostrando uma conexão concreta e lógica entre as concepções propugnadas ao formar um todo conjuntivo de valores políticos.

O significado da completude está em que, a menos que seja completa, uma concepção política não é uma estrutura adequada de pensamento à luz da qual possa ser levada a cabo a discussão das questões políticas fundamentais. O que não podemos fazer na razão pública é partir diretamente da nossa doutrina abrangente ou de parte dela para chegar um ou vários princípios e valores e às instituições específicas que prescrevem. Em vez disso, exige-se que primeiro desenvolvamos as ideias fundamentais de uma concepção política completa e, com base nessas ideias, que elaboremos seus princípios e ideais, para então utilizarmos os argumentos que oferecem. De outro modo, a razão pública admitiria argumentos que são demasiados imediatos e fragmentários. (RAWLS, 2011b. p. 539-540).

Tal razão tem a função específica de realizar a ordenação desses elementos, de modo a evitar eventuais distorções e impedir que o sujeito corrompa os membros e as instituições através do induzimento, de má-fé, dos elementos constitutivos a serem formados não mais aprioristicamente, mas da própria concepção crida a partir de determinadas doutrinas abrangentes (RAWLS, 2011b. p. 590). Esse fato propiciaria a retirada, por exemplo, de dois valores a serem defendidos institucionalmente, os quais são importantes para que todos possuam o mesmo teor de liberdade e igualdade, tanto material como formal: a autonomia política e moral.

Caso ocorresse desse modo, tornaria complicada a resolução da seguinte pergunta: como manter, dessa forma, uma das camadas da sociedade importante para a cidadania, que é representada pela meritocracia? Como valor político que simboliza, ela mostra que a distribuição equitativa de renda ingressa em um sistema proporcional de consideração, da mesma forma, das próprias capacidades individuais inatas e desenvolvidas, não podendo haver a distinção das pessoas moralmente. De modo igual, restaria falho o necessário estímulo à vida humana e à família, esta vista como uma das instituições sociais prioritárias para a reprodução e continuidade da própria sociedade política.

Diferentemente das razões seculares, as quais estão desvinculadas de argumentos pautados em códigos de fé, mas, por sua vez, em evidências normalmente respaldadas por critérios científicos, há, na cultura de fundo, doutrinas religiosas, cujas razões estão assentadas

em elementos de difícil constatação empírica, já que não pautam os seus argumentos em evidências. A questão que se segue é dificultosa, afinal, pelas liberdades fundamentais - de pensamento e de consciência - não se pode proibir de antemão que os cidadãos professem crenças em divindades. Todavia, pela sua argumentação em uma linguagem distinta daquela da razão pública, torna-se complicada a tradução para a forma de publicidade exigida.

Pois bem, a razão secular pode ser perfeitamente utilizada como motivação racional, desde que seja considerada como sensata. Por sua vez, Rawls (2011b, p. 543) afasta a razão religiosa da esfera pública, já que os argumentos oriundos de sua invocação são incompatíveis com a laicidade própria de um Estado constitucional pautado no liberalismo, o qual não possui - e não pode possuir - qualquer vinculação com alguma religião específica.⁷⁹

É inegável que as "doutrinas de fé" existem e continuarão existindo mesmo com empecilhos impostos pela heteronomia. Proibi-las significaria algo para além da mera incongruência em evitar algo impossível de ser afastado. Na verdade, esse representaria uma contradição sistemática responsável por destruir o próprio liberalismo político, através da desintegração de sua complexa integridade.

Isso porque ocorre o fato de que a moral acabaria compartimentada por uma escolha direcionada - não importando se racional ou esquizofrênica - daquilo que apenas interessa para viabilizar a sociedade. Por qual motivo então ter as liberdades fundamentais, inclusive priorizando-as? Não há espaço, nessa teoria, para o autoritarismo, qualquer que seja a sua natureza.

Assim, nada mais viável do que também autorizar, tolerar, respeitar e reconhecer as doutrinas religiosas, com as suas razões específicas. Entretanto, do mesmo modo, há certos limites para a sua atuação e existência, já que a capacidade de compartilhar a concepção política de justiça é prioritária. Diante disso, as doutrinas abrangentes que por acaso professem a fé religiosa precisam superar o mero *modus vivendi* para endossar, *de facto*, os pilares fundamentais do constitucionalismo democrático (RAWLS, 2011b. p. 544).

A tolerância é um dos princípios liberais primordiais para levar a sociedade a se configurar como bem-ordenada. Ela deve ser substancial nos elementos da Constituição e estimulado pelas instituições. Ainda, os próprios cidadãos, professando suas doutrinas seculares

⁷⁹ É evidente, então, que a razão religiosa não deve prover os elementos constitutivos da razão pública. Entretanto, fica uma brecha aparente quanto às razões de cunho secular. Rawls, deixa claro que, do mesmo modo, embora possa ser utilizada na esfera pública como um raciocínio argumentativo, a razão secular, do mesmo modo, não consegue influenciar alterações substanciais nos elementos da razão pública (RAWLS, 2011b. p. 543).

e religiosas devem atuar de maneira a tolerar o outro, influenciando na sedimentação da cidadania (RAWLS, 2011b, p. 545).⁸⁰

[...] há duas ideias de tolerância. Uma é puramente política, expressando-se com base em direitos e deveres que protegem a liberdade religiosa em conformidade com uma concepção política razoável de justiça. A outra não é puramente política, mas expressa-se com base em uma doutrina religiosa ou não religiosa, como ocorre, por exemplo, ao se dizer, tal qual mencionado antes, que tais são os limites que Deus estabelece à nossa liberdade. Dizer isso oferece um exemplo do que denomino argumentação com base em uma conjectura. Neste caso, argumentamos tomando por base aquilo em que acreditamos ou conjecturamos que possam ser as doutrinas fundamentais de outras pessoas, religiosas ou filosóficas, e nos empenhamos em demonstrar-lhes que, a despeito do que possam pensar sobre isso, elas mesmo assim têm como endossar uma concepção política razoável de justiça. Não estamos afirmando esse fundamento para a tolerância, e sim oferecendo-o como um fundamento que essas pessoas poderiam considerar coerente com suas doutrinas abrangentes. (RAWLS, 2011b, p. 548).

A partir dessas constatações, as doutrinas religiosas precisam, em certa medida, ratificar os valores políticos, realizando uma argumentação pautada na conjectura, ou seja, com base nos termos em que se acredita, de maneira coerente entre as doutrinas abrangentes pessoais e o endosso de uma concepção política, essa comunhão deve ser razoável sob o ponto de vista da razão pública (RAWLS, 2011b).

Percebe-se, com a permissão de existência de doutrinas abrangentes seculares e religiosas que existem, na sociedade bem-ordenada, um espectro amplo relacionado à visão da cultura política pública. Dito de outro modo, há a permissão de que doutrinas abrangentes razoáveis participem da discussão deliberativa quando respeitem as exigências impostas por "cláusulas" de conduta (RAWLS, 2011b, p. 549). Aliás, para Rawls (2011b, p. 549) isso não é só permitido, como também deve ser estimulado por meio de atos legítimos, pois há razões práticas e morais para se introduzi-las na discussão social.

Agora vamos considerar o que denomino a visão ampla da cultura política pública e discutir dois aspectos dela. **O primeiro é que doutrinas abrangentes razoáveis, religiosas ou não religiosas, podem ser introduzidas na discussão política pública, contanto que sejam apresentadas, no devido tempo, razões políticas adequadas – e não dadas unicamente por doutrinas abrangentes – para sustar seja o que for que se diga que as doutrinas abrangentes introduzidas apoiam. Refiro-me a essa injunção de apresentar razões políticas adequadas como a cláusula, e ela especifica a cultura política pública em contraste com a cultura de fundo.** O segundo aspecto que considero é que pode haver razões positivas para introduzir

⁸⁰ É importante mencionar aqui que a razão pública não é um meio para se alcançar a paz civil. Ela deve prover as razões certas, em uma ética própria, que não importa com os fins alcançados, mas na sua própria completude como fim em si (RAWLS, 2011b). Destarte, ao propagar a tolerância, ela não almeja a boa convivência em um *modus vivendi* de "aguentar" ou "respeitar" o outro para que se possa também professar a própria doutrina.

doutrinas abrangentes na discussão política pública. (RAWLS, 2011b. p. 548-549. Grifo nosso).

Essas cláusulas da razão pública, quando realizadas, precisam ser feitas de boa-fé, e não apenas para viabilizar um projeto político de negociação, como se fosse uma mera negociação (*modus vivendi*). E isso desde uma visualização na concretude da vida social prática, o que impossibilita a regulamentação *a priori*, havendo uma necessidade de realização *a posteriori*, no procedimento deliberativo.

Concretiza-se pelo diálogo constante de reforço dos valores sociais e, por conseguinte, através do compartilhamento dos termos conjugados e propagados pelas doutrinas abrangentes desde um ponto comum acerca da concepção de justiça. Destarte não ocorre a alteração do conteúdo da razão pública, mas o complementa e o aperfeiçoa constantemente no construtivismo político, adequando-o à realidade e permitindo a necessária estabilidade.

Ao se permitir a abertura interpretativa e dialógica no campo da argumentação feita no espectro político, passa a ocorrer um fortalecimento do compromisso da democracia constitucional, através dos membros ou por seus representantes. Isso se dá pelo fato de o (re)conhecimento mútuo entre as doutrinas abrangentes razoáveis avançar para um apoio coletivo do ideal de sociedade bem-ordenada pelo próprio conteúdo que defendem (RAWLS, 2011b. p. 550)

Na medida em que existe a exigência de que determinadas manifestações se deem em um formato linguístico-gramatical de acordo com a publicidade, há, sem dúvidas, uma maior disposição frente aos ditames normativos concretizados de maneira legítima pelas autoridades. Por meio desses requisitos acaba se formatando uma possibilidade maior em cumprir as cláusulas e regras em benefício da razão pública, aumentando a eficácia compromissória dos indivíduos a seguir o corpo coletivo (RAWLS, 2011b. p. 550).

Quando se tornam conscientes desse compromisso, autoridades públicas e cidadãos se mostram mais dispostos a honrar o dever de civilidade, e o fato de seguirem o ideal de razão pública ajuda a promover o tipo de sociedade que o ideal exemplifica. Esses benefícios do conhecimento mútuo que se produz pelo fato de os cidadãos reconhecerem as doutrinas abrangentes razoáveis uns dos outros mostram uma razão positiva para introduzir tais doutrinas, a qual não é meramente defensiva, como se a intrusão delas na discussão pública fosse de todo modo inevitável. (RAWLS, 2011b. p. 551).

A argumentação pública, ou seja, aquela feita no espaço de relevância política leva a diversos conteúdos válidos de justificação dos posicionamentos individuais. Ela pode, de

acordo com o que foi trabalho, ser feita por doutrinas abrangentes, necessitando, contudo, ser uma justificação pública, com critérios racionais que possam ser aceitos por todos os outros membros.

Há, destarte, a necessidade de sempre se recorrer à concepção pública de justiça, com seus princípios estipulados na posição original, de modo a evidenciar fatos verificáveis e, por conseguinte, permitir o livre escrutínio (RAWLS, 2011b. p. 552). A legitimidade da participação, portanto, verificada pelo teor razoável, leva a um caminho disposto tanto na validade como na legitimidade, lógica e substancialmente considerada.

Existem outras formas de manifestação que possuem a característica de serem não-públicas, embora tenha alguma relevância para o campo político na medida em que estabelecem a conjectura social. Rawls (2011b) identifica, primeiramente, a declaração como uma medida pessoal, sobre a qual, a princípio, o declarante não intenta o seu compartilhamento, mas apenas exteriorizar a sua opinião. Para o autor, ela fortalece os vínculos cívicos de amizade, já que permite a transparência subjetiva e o apoio a termos oriundos de doutrinas abrangentes (RAWLS, 2011b. p 553).

Outra forma não pública é realizada por argumentos com base em crenças existentes. Nesse caso, não é uma simples questão opinativa, mas pode endossar a razão pública, sendo recomendável que assim os indivíduos o faça (RAWLS, 2011b). Claro, elas precisam ser sinceras e deixar em aberto uma fundamentação razoável, integrando, dedutivamente, os termos da concepção pública de justiça para corresponderem ao critério da publicidade.

Em resumo, a razão pública não exclui a participação e a existência de doutrinas abrangentes seculares e religiosas. Pelo contrário, desde que razoáveis, ela abre caminho para a plena participação, na vida pública, de elementos substantivos racionais de tais correntes de pensamentos. Nessa expansão e retração das bordas limitadoras, a pressuposição de um pluralismo na democracia constitucional exige que esse movimento assim seja. Permitir ser-em-sociedade não é uma abstração transcendental. Pelo contrário, a (re)existência livre e igual indica que o cidadão também possui, em conjunto com as instituições, um papel positivo na construção efetiva da justiça.

Não é por menos que Rawls parece identificar, em sua teoria do liberalismo político, a razão pública não como o oposto, e de maneira conflituosa em relação às razões não públicas. Na verdade, são partes de um mesmo todo, inclusive em uma lógica que engloba complementarmente ambas na sociedade. O que importa, na verdade, é a ordenação dos

elementos para estabelecer os parâmetros de legitimidade, não obstante propiciar as condições para que o consenso sobreposto possa ocorrer.

Outrossim, a sociedade democrática constitucional é o campo propício para o desenvolvimento do pluralismo razoável, já que mesmo ratificando uma única razão pública, permite que diversas outras razões não públicas, ou seja, aquelas das associações e de membros de comunidades específicas, possam existir e se propagar (RAWLS, 2011a. p. 259). E, mesmo no interior dessas razões existentes na cultura de fundo, a exteriorização não pode ser simplesmente privada, mas social, já que ingressa em um sistema de verificação da razoabilidade por parte dos outros membros, respeitando os já conhecidos elementos comuns de conexão em torno dos fundamentos e princípios da razão pública, bem como os seus padrões de correção e critérios de justificação válidos (RAWLS, 2011a. p. 260).

Desse modo, a autoridade do Estado é mantida em todos os momentos quando age de maneira legítima, ao mesmo tempo que serve para ratificar os valores existentes na sociedade, em especial aqueles vinculados às liberdades fundamentais. As eventuais cláusulas restritivas, responsáveis por impor limites exteriores para a liberdade, exige que o indivíduo racional seja ponderado em suas ações. Nessa verdadeira regulamentação de atuação na política, Rawls acredita que a reflexão equilibrada por parte da pessoa pode ser capaz de levar a uma adequação conceitual ao justo (RAWLS, 2011a. p. 262).

A autoridade política não tem como, portanto, ser livremente aceita, no sentido de que os vínculos da sociedade e da cultura, da história e da posição social de origem começam a moldar nossa vida desde muito cedo e em geral são tão fortes que o direito à emigração (caracterizado de forma apropriada) não é suficiente para tornar livre a aceitação da autoridade do Estado, em termos políticos, da maneira como a liberdade de consciência basta para tornar livre a aceitação da autoridade eclesiástica, falando em termos políticos. **A despeito disso, podemos, ao longo da vida, vir a aceitar livremente, como resultado de um pensamento reflexivo e de um juízo ponderado, os ideais, princípios e critérios que especificam nossos direitos e liberdades fundamentais e vir a guiar e moderar de forma efetiva o poder político ao qual estamos submetidos. Esse é o limite externo de nossa liberdade.** (RAWLS, 2011a. p. 262. Grifo nosso).

No entanto, ainda que toda a configuração seja direcionada à máxima permissão de doutrinas abrangentes na democracia constitucional, o que demonstra a tentativa prioritária de fazer o projeto original prevalecer na sociedade, a razão pública possui algumas dificuldades para se concretizar, colocando em risco a boa-ordenação social, ao ser complicada a obtenção ou, pelo menos, a aproximação de seu termo ideal.

Segundo o autor, intrínseca à existência do pluralismo, esse amplo espectro de liberdade admite várias respostas razoáveis a certas questões problemáticas, podendo permitir posicionamentos dissonantes e excludentes entre si, o que, acabaria, ao menos aparentemente, levando a um autoritarismo prejudicial à consubstanciação da sociedade bem-ordenada (RAWLS, 2011a.p. 284).

Pois bem, com isso, inevitavelmente, haverá a existência de desacordos frequentes entre os cidadãos. Tal fato inegável, porém, é capaz de prejudicar o acordo razoável formulado pelo consenso sobreposto e levar as pessoas a abandonarem o uso da razão pública? De acordo com Rawls (2011a, p.285), essa situação, embora latente, não pode ocorrer, porque a sociedade deve se manter coesa mesmo em um ambiente relativamente conflituoso, já que a sua característica de maleabilidade não apenas autoriza os desacordos, claro que razoáveis, como a adequação de certos elementos para que o reduzam a ponto de afastar a insustentabilidade da situação.

Assim, é extremamente normal que o debate acabe gerando controvérsias e posicionamentos contrários, já que a própria natureza da democracia pressupõe essa situação. Eles, porém, não podem corromper a concepção de justiça pública, ou seja, a base mais profunda da sociedade, devendo permanecer tão somente dentro do alcance permissível de modificações do poder estatal, nos limites da razão pública. Um mínimo de entendimento compartilhado, então, faz-se precípuo como forma de manutenção dos pilares sociais. A zona de segurança parece ser mantida pela razoabilidade argumentativa.

Outro ponto problemático acerca da concretização da razão pública está na dificuldade em identificar e reconhecer um processo eleitoral, normalmente caracterizado pelo sufrágio, que, idealmente, precisa estar pautado nas virtudes políticas. Isso porque há de levar em conta a consecução de três condições: (1) o maior peso dado à razão pública; (2) a crença na completude dessa razão; e (3) aposição individual é vista, honestamente, como adequada para ser aceita pelos outros membros, bem como reconhecida como razoável (RAWLS, 2011a. p. 285).

De qualquer modo, em uma sociedade já amadurecida, a qual esteja assentada em bases sólidas de justiça, é perfeitamente possível que essas condições sejam completadas pelos cidadãos e pelas instituições fundamentais. Pela possibilidade de adequação entre a razão pública e as crenças abrangentes, com a respectiva noção do dever de traduzir a linguagem para a forma pública, o equilíbrio reflexivo tem importância especial para levar os sujeitos a participarem da vida pública de acordo com as características da virtude de cidadania (RAWLS, 2011a. p. 286-287).

Ao acatar as três condições mencionadas, aceitamos o dever de recorrer a valores políticos como um dever de adotar certa forma de discurso público. Como as instituições e leis são sempre imperfeitas, podemos considerar imperfeita essa forma de discurso e, de todo modo, que não corresponde à verdade toda, tal como prescrita por nossa doutrina abrangente. Também podemos considerar que esse discurso é superficial, porque não contém os fundamentos mais profundos nos quais acreditamos que nossa visão abrangente se baseia. **Não obstante, cremos ter fortes razões para acatá-lo, levando em conta o dever de civilidade que temos para com os outros cidadãos.** (RAWLS, 2011a. p. 286-287. Grifo nosso).

Isso se dá pelo fato de ser justamente ele o item responsável por levar ao processo de admissão subjetiva da cooperação, em que se tem a satisfação, mesmo que imperfeita, do ideal de justiça, pois o afastamento da(s) "verdades" subjetivamente consideradas é, como visto em trechos anteriores do trabalho, pressuposto dos contornos constitucionais democráticos para a estabilização das relações sociais.

Fica em aberto a seguinte pergunta: quando uma questão é resolvida com êxito pela razão pública? Rawls a responde a partir de uma complexa relação entre as virtudes liberais e a amplitude dos próprios limites históricos e temporais a serem abarcados pela sociedade. Desse modo, pode haver uma extensão em relação às futuras gerações, sobretudo pelo desejo intrínseco de se garantir a perpetuidade social.

Ademais, é bem verdade que nada impede de estender para além do sistema até então fechado em si, realizando um direito que seja internacional (RAWLS, 2011a. p. 289). Mas, para tanto, precisa ser feita uma reformulação do contrato social de modo a ampliar a própria justiça como equidade, bem como superar a mera visualização interna para, assim, externalizar algumas questões contratuais do período originário a serem decididas em âmbito global (RAWLS, 2011a. p. 290).⁸¹

O dilema passa a ser o de uma perspectiva exclusiva da razão pública frente a uma inclusiva. A primeira defende que não há a possibilidade de diálogo pautada na doutrina abrangente, enquanto a segunda, não apenas permite, como também estimula que, em alguns casos, elas possam atuar, permitindo a inclusão direta de suas crenças nas questões controversas (RAWLS, 2011a. p. 293).

⁸¹ Rawls chega a mencionar uma eventual ampliação para a justiça também abarcar outros seres vivos, como também a própria natureza. Ele vê, contudo, que a não limitação ao ser humano gera um problema de difícil resolução, principalmente no âmbito da razão pública, já que as questões oriundas dele não poderiam ser consideradas como fundamentais à Constituição ou de justiça política (RAWLS, 2011a. p. 291).

Uma última questão sobre os limites da razão pública. Já me referi inúmeras vezes a esses limites. O que se poderia entender por isso, até aqui, é que, em matérias políticas fundamentais, as razões que se baseiam explicitamente em doutrinas abrangentes jamais devem ser introduzidas na razão pública. As razões públicas que uma doutrina dessa índole subscreve podem, com certeza, ser apresentadas, mas não a própria doutrina. Denominemos esse entendimento da razão pública de ‘visão exclusiva’. Mas em contraposição a esta visão exclusiva há outra visão, que permite aos cidadãos, em determinadas circunstâncias, apresentar o que veem como a base de valores políticos e que está arraigada em sua doutrina abrangente, desde que o façam de maneiras que fortaleçam o próprio ideal de razão pública. Podemos denominar esse entendimento da razão pública de ‘visão inclusiva’. (RAWLS, 2011a. p. 292-293).

A estabilização mostra que, quanto maior o seu grau, menor será a participação de diversas doutrinas abrangentes, até porque o compartilhamento de termos em conjuntos estará consolidado. Em contrapartida, a relação indireta também vale nos momentos primevos ou quando a estabilidade e o entendimento coletivo estão deficientes. Destarte, a historicidade também ingressa no sistema preconizado pela justiça e ordenado pela razão pública, já que o tempo cria e aniquila pensamentos, em um esquema vinculado a efetividade, sobretudo pela sua importância de estabelecer as fronteiras, sempre, porém, com o razoável em sua fundamentação.

A questão que se apresenta, então, é se devemos entender o ideal de razão pública de acordo com a visão exclusiva ou de acordo com a visão inclusiva. A resposta depende de qual das duas visões é melhor para encorajar os cidadãos a respeitar o ideal de razão pública em uma sociedade bem-ordenada. Aceitando isso, a visão inclusiva parece a correta, pois sob diferentes condições sociais e políticas, com diferentes famílias de doutrina e prática, o ideal seguramente deve ser promovido e realizado de formas diferentes, às vezes mediante o que poderíamos ver como o ponto de vista exclusivo, às vezes mediante o que nos pareceria ser a visão inclusiva. Aquelas condições determinam, portanto, qual é a melhor forma de realizar o ideal, tanto no curto quanto no longo prazo. A visão inclusiva admite essa variação e é mais flexível, de maneira necessária para promover o ideal de razão pública. (RAWLS, 2011a. p. 293).

Há uma variação no alcance do ideal democrático, cujo contexto mostra que quanto maior a sedimentação na cultura política da sociedade dos preceitos de justiça, maior será o alcance da razão pública em abarcar e permitir os argumentos pautados em doutrinas abrangentes e vice-versa, claro, desde que satisfaçam os requisitos de razoabilidade e de honestidade, bem como outras limitações dispostas nos princípios liberais. Será por meio deles, então, que as relações sociais acabam se fortalecendo, gradualmente, na medida em que se automatiza o agir de acordo com as bases do constitucionalismo, em que o vínculo entre as pessoas exterioriza as virtudes relacionadas ao exercício da cidadania.

A tradição formada a partir dessa configuração, assentada nos verdadeiros valores do justo, permitem que a reciprocidade coletiva satisfaça também as condições racionais de vantagens pessoais propiciadas pela maximização do próprio bem-estar. Ela ocorre não apenas pela requisição de atuação individual conforme os ditames morais, mas por meio da institucionalização expressada em mandamentos éticos de cunho universal, os quais possam complementar o todo feito pelos critérios de legalidade e moralidade e, por fim, culminando na legitimidade. Com isso, a estabilidade e a liberdade encontram-se intrinsecamente vinculadas ao imprescindível do outro para completar o sentido de seus elementos.

5 CONCLUSÃO

O pluralismo existente na sociedade é inegável. É uma condição real, concreta e, mesmo havendo tentativas de se “padronizar” as pessoas, ainda que com certo êxito na criação de uma identidade própria, ela é absoluta. A própria natureza, dentro de sua complexidade sublimadora de probabilidades infinitas, consegue dotar cada ser vivo, e não apenas os seres humanos com traços distintos, de singularidade. Assim, mesmo com uma identificação superficial de características similares, biológicas ou culturais, cada sujeito deve ser considerado como único e especial.

Considerações em torno de uma possível universalidade não anula atenções à subjetividade de cada um. Ambas não são situações excludentes *per se*. Mesmo quando o aparente êxito científico de agrupá-las em métodos indutivos para identificar, por meio da estatística e outros estudos respaldados por metodologias científicas, as semelhanças que prevalecem ou, ainda, induzir nos costumes certos comportamentos em um behaviorismo direcionado, o homem (re)existiu com seus atributos individuais únicos, superando o preconceito, o racismo e a destruição.

Com todas essas tentativas, o outro não deixou de ser, conquanto (ainda) possa despertar alguns instintos primitivos, relacionados à estranheza com o diferente e aos possíveis incômodos de ter a crença na própria “verdade” questionada, sobretudo naqueles que não possuem enraizados em si os valores liberais da tolerância e do respeito, que significam, dentre outros conteúdos, a certeza da integridade moral naquilo que acreditam.

É lógico imaginar, então, que quem a possui não necessita excluir posições eventualmente dissonantes, ao menos de imediato. Conviver com questionamentos, embora possa ser desagradável em um primeiro momento, leva, com o tempo, a uma maturidade da própria identidade, complementada pelo conteúdo adquirido nas comparações de expectativas e crenças. O compartilhamento de experiências engrandece o ser.

Claro que isso acontece desde que não haja uma ameaça latente em relação à própria sobrevivência, ingressando em uma difícil resolução por envolver o estado de necessidade para garantir a legítima defesa. Com todas as dificuldades inerentes ao processo de aceitação das diversidades, é possível manter uma sociedade em que as pluralidades convivam próximas e cooperando? Não seria uma utopia impossível de ser realizada, estando os povos fadados ao fracasso nessa tentativa e, por conseguinte, estando direcionados para uma situação de beligerância permanente? O primeiro passo é sinalizar que ser justo não significa uma

complacência irrestrita, mas o desenvolvimento de uma estrutura estável, capaz de apaziguar conflitos desproporcionais e aniquiladores.

Em qualquer teoria da justiça, o reconhecimento de indivíduos e de grupos não pode ser ignorado. Pelo contrário, deve estar presente desde os primórdios de sua construção teórica, para fundamentar os termos subsequentes em torno da construção do ideal do que pode ser considerado como justo. Caso contrário, a sua gênese estaria prejudicada, haja vista não conseguir realizar a superação de limitações existentes após os fluxos e refluxos no desenvolvimento da história da humanidade. A historicidade parece mostrar que a consubstanciação de uma situação de mutualismo interindividual, propício para a convivência em um ambiente coletivo, encontra-se vinculada ao centro de um extenso labirinto, no qual a espécie humana parece, em tempos sombrios, permanentemente perdida e confusa, incapaz de se desvencilhar dos complexos jogos presentes em seu interior.

Esse topo central, ao mesmo tempo tão próximo e tão distante, gera esperanças e medo, expectativas e desilusões, vida e morte. Os anseios, frequentemente desfigurados por eclosões de situações excepcionais quase permanentes, em que a regra passa a ser determinada somente por interesses, muitos dos quais autoritários, busca elevar a posição política frente à moral, em um monismo invertido da ordem ideal. Por sua vez, quando a luminosidade se enfraquece, sucumbindo à escuridão, acaba ressurgindo uma chama. A condição humana convive com os riscos e a segurança.

O desalento mesclado com a euforia caminham lado a lado. Como alcançar, afinal, o desejo de chegar ao topo, em que a harmonia social pode prosperar, incondicionalmente, com o reconhecimento das diferenças? Presume-se que a resposta precise levar em consideração o desafio de se trabalhar com as desigualdades, sejam elas frutos das causalidades genótípicas ou fenotípicas, por sorte ou por azar do nascimento, bem como de qualquer outra situação natural, pelo esforço ou pela incompetência, sejam, ainda, quando derivadas do acesso maior ou menor aos bens produzidos pelas atividades econômicas da sociedade. Independentemente das capacidades e oportunidades, todos devem ser considerados como possuidores de dignidade. Afinal, os ensinamentos kantianos mostram que a razão retira a pessoa de um cálculo de preço, para situá-las como fim em si mesmo sob a tutela do digno (KANT, 2007).

E isso leva ao enfrentamento da questão de até que ponto os indivíduos são livres, permitido-lhes se autodeterminarem, enquanto possa haver ou não uma adequação de suas esferas autônomas dentro de um contexto fixado por horizontes com maiores ou menores alcances, da mesma forma que as influências heteronômicas influenciam as suas vidas. A

liberdade, contudo, entrelaça-se com o determinismo temporal, existindo uma perfeita adequação entre os seus termos, realizados de maneira complementar. Mesmo sendo uma máxima e, portanto, vinculada a uma transcendência idealizadora, é inegável que a construção semântica em torno do seu sentido seja disposta na facticidade.

Esse anseio, todavia, tem consequências: o necessário enfrentamento das dificuldades inerentes à identificação da própria incompletude. O homem, embora tenha substituído Deus, mesmo que de maneira falha quanto à onipotência da divindade humana, necessitou, conforme os ensinamentos freudianos (FREUD, 1996), de uma prótese. O ordenamento para a configuração da completude veio representado por intermédio do Estado, o qual, construído a partir da imagem e da semelhança de seus criadores, acabou fadado aos vícios de suas imperfeições, tendo em vista a natureza ambivalente intrínseca a qualquer espécime de ser humano (SACCO, 2013).

A gênese do modelo estatal pautado na democracia e no direito tentou servir ao propósito de sua época, conturbada por revoluções e desejos crescentes de participação popular na formação de uma identidade nacional, concomitantemente aos interesses burgueses, então fortalecidos pela alteração da dinâmica das elites políticas e econômicas locais. O lema iluminista “liberdade, igualdade e fraternidade”, que se tornara símbolo global dos valores liberais, foi desempenhado, na prática, de maneira questionável, na medida em que é possível concluir a veracidade das teses sobre a incapacidade das aplicações pelo mero formalismo, assentado no atributo de legalidade, na modificação da condição humana.

Assim, a ausência de substancialidade dos termos, principalmente em relação à igualdade, abriu brechas para que eles acabassem instrumentalizados em prol de alguns poucos grupos privilegiados e, por conseguinte, em detrimento da concretude fática. A legitimidade se encontrava distante da verdadeira justiça, em que se imaginam condições minimamente aceitáveis para que as pessoas tenham a capacidade de escolha, para além da própria sobrevivência. A expectativa em atitudes cristãs, somente pela boa vontade e pela gentileza perante o próximo, não ingressa na lógica da economia política, quiçá na do mercado em que as trocas são “voluntárias”. Ficar ao bel-prazer dos interesses do *modus vivendi* não só se mostrou arriscado, como também ampliou ainda mais o desequilíbrio existente entre classes sociais.

À mercê da vontade política, cuja razão prática instrumental é sublimada, a Constituição nada mais representava do que uma carta declaratória de determinado povo, subscrita com intenções e interesses, já que não era dotada de juridicidade, bem como tinha pouca ou nenhuma

importância para o ordenamento jurídico, pelo menos em boa parte dos países dessa época, com exceção de alguns poucos, com grande destaque para os Estados Unidos. Isso reforça a suposição de que as democracias ditas liberais nutriam apenas uma aparência na consecução e proteção de direitos fundamentais, deixando para as negociações políticas as escolhas primordiais da sociedade.

Mesmo com a denúncia por parte de indivíduos preocupados em se vincular a verdadeira condição de liberdade com a de uma igualdade plena, material, situada acima da formalidade, o constitucionalismo do período moderno permaneceu enfraquecido perante a força da legalidade da legislação codificada, atributo próprio do positivismo cientificista. Isso porque a complementação do conteúdo igualitário, feita pela adição de se considerar o indivíduo como livre desde que tenha o “mínimo existencial”, somente se vincula à sobrevivência biológica, e não à completude do ser-em-sociedade.

As subjugações ocasionadas pelas configurações desiguais permaneceram, praticamente deixando inalteradas as condições desumanas enfrentadas pela população, sobretudo as deficientes em recursos, quaisquer que sejam eles, durante o período do absolutismo. A redução possível da desigualdade, ou seja, aquelas, resultadas de uma (re)distribuição e acesso a bens primários desnivelados, não passou de meras “intenções” ilusórias. E, mesmo aquela “impossível”, ou seja, em que só se pode reduzir as consequências dos infortúnios naturais, permaneceu aquém, ligada diretamente ao raciocínio econômico, com os abastados mantendo o *status quo* por via do contraste de oportunidades iniciais ou derivadamente dispostas.

O ápice do fracasso talvez possa ser atribuído à crença (quase) cega no racionalismo. Ele foi o responsável pelas grandes atrocidades desumanas feitas durante a primeira metade do Século XX, no qual os homens, então transformados em máquinas (do mal), nutriam o desejo de encontrarem a perfeição através da capacidade distintiva representada pela distinção racional. Com o emprego de padrões, estatísticas e métodos, ao invés de libertá-los, aprisionou-os, da mesma forma que a reverberação dessa “religião” acabou atingindo as instituições da sociedade, externalizado, principalmente, no positivismo de segunda geração. Qual o resultado? A estética da destruição, em um prelúdio da missa do *réquiem* de um sonho. A ironia é o *memento mori* ter se dado justamente pela legitimação liberal de regimes autocráticos e autoritários, responsáveis por desrespeitar, ao máximo, o humanismo e as diferenças.

A inviabilidade do Estado Democrático de Direito, nos moldes defendidos pelo contrato social à moda antiga, parece óbvia. A instrumentalização de seus termos pelo voluntarismo

político pragmático, conquanto não tenham sido estipulados na genética imposta pelos pensadores tradicionais, como Locke (2014), Rousseau (1996; 1999) e Kant (2003), do mesmo modo que os vinculados ao pensamento materialista iniciado por Marx, ocorre por conta de seu próprio conteúdo genético confiar a moralidade somente às pessoas, devido à capacidade racional, e não (necessariamente) às instituições.

O foco nos indivíduos, na confiança de que encontrariam as máximas universais para a boa-ordenança social por intermédio da cooperação recíproca, ignorou o fortalecimento do acessório necessário para superar, ou pelo menos diminuir, a incompletude humana: o institucionalismo, representado oficialmente pela criação oriunda das disposições originais presentes na “metáfora” contratual, desenvolvida recorrendo à deliberação democrática pelos (futuros) membros da sociedade.

Como resposta, o novo paradigma foi assentado com a retomada da universalização dos direitos humanos, pela criação de um organismo transnacional, responsável por mediar as relações internacionais. A sua configuração foi concretizada mediante um sistema de comunidade de nações, cujo ideal pacificador se assentava na dignificação irrestrita do homem. A prática dessa ideia, inicialmente formulada por Kant (2006), contudo, precisava também ser respaldada por intermédio da soberania nacional. Para tanto, creditou-se à Constituição o papel fundamental no topo da estrutura piramidal normativa, cujo traçado seria responsável por ditar diretrizes para todo o ordenamento nacional.

Na combinação entre um constitucionalismo global, regional e local, as engrenagens bem ou mal funcionariam. A manutenção, contudo, não seria feita mais somente pelas pessoas, com o apelo à capacidade racional que possivelmente fracassaria novamente na sublimação dos ditames morais, sobretudo com vistas para o respeito ao outro. Com isso, a solução encontrada foi a institucionalização dos elementos substanciais dessa “nova ordem” para que nas relações sociais fosse incrustada uma tradição construída com princípios de cunho liberal.

Não é por menos, então, que um dos grandes nomes da filosofia política dos anos que se seguiram às alterações na configuração do Estado Democrático de Direito acabou sendo John Rawls. A sua teoria, como visto durante o trabalho, conseguiu retomar preceitos basilares do pensamento liberal clássico e também das críticas materialistas para consignar o intuito de assentar, desde os períodos primevos de iniciação da sociedade, a solidificação da base na tese da justiça como equidade (RAWLS, 2016).

Na preocupação de se permitir o estabelecimento de vínculos que fossem capazes de estimular valores, ao mesmo tempo em que a percepção racional os estabelecessem como

vantajosos para a própria maximização do bem-estar, equilibrando a profusão entre os riscos volitivos dos interesses presentes nos contratos e os possíveis ganhos com eles, ingressa, na teoria da decisão social, em uma espécie de teoria da decisão compartilhada entre os indivíduos e as instituições consubstanciadas no acordo original.

Na tentativa de se consolidar um pacto em que todos pudessem participar em situação de verdadeira igualdade, Rawls optou por uma estratégia capaz de limitar os interesses subjetivos na posição original, a qual veio substituir, de acordo com os ensinamentos de Ricoeur (2008) a antropologia imaginada em torno da situação do estado de natureza. É claro que o ornamento do véu da ignorância surge como uma situação hipotética, simbolizando uma estratégia para o afastamento de contingências oriundas da subjetividade das opiniões egoísticas, já que elas refutariam a possibilidade de estabelecimento dos pilares objetivos da justiça.

De qualquer modo, a sua finalidade parece ser útil para iniciar uma racionalização honesta dos termos fundamentais da convivência recíproca. Isso acontece pois, sem o conhecimento total da própria condição, bem como da visualização das situações alheias, os futuros membros possivelmente consubstanciarão os elementos com argumentos razoáveis, sem a intromissão indesejada dos despotismos pessoais.

Destarte, há a suposição de que, ao se estabelecerem critérios para afastar a subjetividade, consolidar-se-á o acordo fundante do contrato social tão somente por meio de opiniões sinceras de conteúdo estritamente racional. A razoabilidade traria a eficácia (quase) plena para os dispositivos de cooperação mútua entre os membros, os quais aceitariam e, por conseguinte, acordariam o estabelecimento de relações com base no justo.

Tal ideal proposto pela configuração rawlsiana parte do pressuposto da existência de duas máximas, dispostas no formato de princípios de justiça a serem almejados e seguidos, pela sociedade, desde a posição original. Aliás, é bem verdade que essa situação de ignorância serve justamente para que eles sejam assentados na constituição social, já que as eventualidades subsequentes seriam, a partir disso, pautadas na principiologia ratificada, embora, claro, com certa maleabilidade para se tornar possível a comunhão de vidas em prol de determinados bens comuns.

A justiça como equidade, portanto, tem como ponto chave os princípios da maximização da liberdade e o da diferença, os quais mesmo dispostos de maneira lexical, com a prioridade do primeiro sobre o segundo, funcionam para equilibrar, por meio de um equilíbrio de oportunidades livres, a (re)existência do ser-em-sociedade em toda a sua plenitude ontológica.

E, para isso, uma lista de bens primários foi disposta como um padrão razoável de ambições válidas e legítimas pelos quais todos os sujeitos, independentemente de suas condições fáticas, devem ter acesso, preservando o seu âmbito de autonomia (RAWLS, 2016).

Todavia, é preciso questionar: no momento em que a sociedade já estiver consolidada, com os pilares assentados e as pessoas desveladas, tendo acesso às suas condições e, por conseguinte, visualizando as imperfeições, necessidades e desejos próprios e de terceiros, como mantê-las atreladas ao que foi acordado de modo a reforçar os princípios pelos quais foi possível estabelecer a cooperação social? Até quando os interesses permanecerão controlados por essa estrutura associativa da justiça como equidade, embora com certa margem de atuação, a ponto de perpetuar o projeto fundamental sem quaisquer projetos pessoais egoísticos? E, ainda, como atualizar os termos para que possa haver uma adequação às mutações originadas pela historicidade, mas sem perder a afinidade identitária?

O desenvolvimento de uma sociedade precisa ser feito por estágios, cujo sentido reside na retirada gradual do véu da ignorância, devolvendo, ao final, a condição plena cognitiva a todos os membros, agora considerados como cidadãos, ou seja, pessoas politicamente determinadas (RAWLS, 2011a). E, com isso, advém o encargo da convivência com a diversidade, já que doutrinas gerais e abrangentes são propagadas por cada indivíduo, com base em suas crenças, originando interesses distintos.

Ocorre que mesmo que essas etapas permitam uma adequação ao horizonte estipulado pela formação social, não há a garantia inicial de que o sujeito atue totalmente em conformidade com o justo. O processo de confusão entre a objetividade dos preceitos de justiça e a subjetividade é, do mesmo modo, lento. Isso porque a maturidade cidadã é desenhada a partir da institucionalização dos termos consignados, enquanto o seu estímulo, realizado através das instituições, parte do fortalecimento da concepção cooperativa dos vínculos sociais, os quais são identificados pela confiança em que os órgãos oficiais e as pessoas atuem, legitimamente, ao empregar na prática política os ditames constitucionais.

Toda a mediação em torno da legitimidade das pretensões dos indivíduos e da permissão da existência de grupos e associações que ratificam determinado ponto de vista, ingressa em um sistema de justificação razoável, o qual busca, ao máximo, englobar as opiniões abrangentes existentes na sociedade. Até porque, caso a opção fosse aprioristicamente pela restrição, a liberdade se encontraria ameaçada. Assim, o horizonte é amplo, conquanto não seja irrestrito: as fronteiras são estipuladas de acordo com a possibilidade de que as doutrinas abrangentes

sejam capazes de harmonizarem-se de maneira íntegra com os preceitos de justiça estimulando-os perante os seus membros.

O principal aspecto, contudo, de uma convivência em um ambiente público, ou, como denomina Rawls (2011a; 2011b), de “fórum público”, reside na exigência de que alguns temas sejam debatidos com certa restrição, sem a liberdade habitual com que os indivíduos estão acostumados a debater pelas suas doutrinas abrangentes. Claro que a exigência de respeito mútuo ainda se mantém em qualquer hipótese, assim como os princípios de justiça devem ser propagados em qualquer hipótese.

Todavia, na situação em questão, há um determinante crucial: a razão pública. Ela, assentada no binômio razoabilidade e publicidade, indica um critério qualitativo quando se decidem questões de justiça e tópicos fundamentais constitucionais. Normalmente direcionada às instituições oficiais do Estado e àqueles sujeitos que ocupam cargos políticos decisórios, sobretudo para que eles façam o “exemplo” estimulador da legitimidade, os cidadãos, pautados pelo dever de civilidade devem, principalmente na participação eleitoral, mas também pode se estender a outros casos que envolvem as temáticas mencionadas, atuar como se fossem as próprias autoridades e, portanto, necessitam seguir os ditames dessa razão especial, não obstante o autocontrole feito pelo equilíbrio reflexivo (RAWLS, 2011b).

Na fundamentação utilizada por argumentos legítimos, válida dentro da ética-normativa pautada na moral propagada pelas substâncias principiológicas, o modelo de liberalismo igualitário se finaliza, realizando o fechamento estrutural da teoria rawlsiana de justiça como equidade. Nela, três camadas, com diversos subníveis são construídos a partir de uma matéria que impede o levantamento do edifício da sociedade com outra que não seja o justo.

Percebe-se que o primeiro estrato do pensamento de Rawls, representado pela posição original, tenta sedimentar as bases que irão oferecer o suporte para que se desenvolvam os momentos posteriores. Já o segundo, por sua vez, permite uma construção política pela deliberação, estritamente relacionada ao projeto fundamental disposto na etapa anterior com a tentativa de mediar o teor argumentativo através da razão pública na oferta dos bens primários necessários para a (re)existência. E, por fim, o terceiro estrato realiza a institucionalização total dos princípios da liberdade e da diferença, em uma automação feita pelas instituições e os cidadãos, no conjunto harmônico amadurecido por meio das práticas cotidianas legítimas,

Por óbvio, como qualquer outra teoria, o ideal muitas vezes possui falhas quando se imagina aplicado na prática. O diálogo feito interdisciplinarmente sugere que algumas lacunas precisam ser preenchidas antes de imaginar o modelo proposto pelo autor como o mais próximo

da perfeição. Diversos autores, como Amartya Sen (2011), Martha Nussbaum (2013), Jürgen Habermas (1995; 1997) e Norman Daniels (1985), para não mencionar diversos outros, mostram que, apesar da necessidade de alguma complementação, pode-se utilizá-la como um ponto de partida interessante na retomada da tradição liberal em somatório com os parâmetros indicados pelas críticas feitas pelo materialismo.

Será, pois, a convergência entre o constitucionalismo democrático, construído a partir da deliberação, representativa e direta, assentada em princípios de justiça objetivamente delimitados pela razão de cidadãos comprometidos na cooperação mutualística, bem como permitir o florescimento da subjetividade no reconhecimento do pluralismo razoável, que a diversidade não é apenas aceita e respeitada, como também estimulada. A balança não pende para nenhum dos lados: a consideração das particularidades e do compartilhamento de pensamento possibilita a completude do ser-em-sociedade.

REFERÊNCIAS

- ARENDRT, Hannah. *Da revolução*. Trad. Fernando Dídimo Vieira. Brasília: Editora UnB, 1988
- ARISTÓTELES. *Ética a nicômaco*. Trad. Edson Bini. 3 ed. 1 reimpr. Bauru: EDIPRO, 2013.
- ARON, Raymond. *O ópio dos intelectuais*. Trad. Yvonne Jean. Brasília: Editora UnB, 1980.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Kitchner, Canadá: Batoche Books, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- _____. *Liberalismo e democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. 4 reimpr. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- _____. *Elogio da serenidade e outros ensaios morais*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 2 ed. São Paulo: Editora UNESP, 2011.
- _____. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7. reimpr. São Paulo: Elsevier, 2004.
- _____. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- _____. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 9. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BURKE, Edmund. *Reflexões sobre a revolução em França*. Trad. Renato de Assumpção Faria, Denis Fontes de Souza Pinto e Carmen Lidia Richter Ribeiro Moura. 2. ed. Brasília: Editora UnB, 1997.
- DANIELS, Norman. Rawl's complex egalitarianism. In: FREEMAN, Samuel (ed). *The Cambridge companion to Rawls*. p. 241-276. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press, 2003.
- _____. *Just Health Care*. New York, Estados Unidos: Cambridge University Press, 1985.

- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DOMINGUES, Ivan. *O grau zero do conhecimento: o problema da fundamentação das ciências humanas*. 2. ed. Belo Horizonte: Edições Loyola, 1999.
- DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the law of the constitution*. 8. ed. Londres, Reino Unido: Macmillan, 1915.
- DUBY, Georges. *As Três Ordens ou o Imaginário do Feudalismo*. 2 ed. Trad. Maria Helena Costa Dias. Lisboa, Portugal: Editorial Estampa, 1994.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- _____. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.
- EDMUNDSON, William A. *Uma introdução aos direitos*. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FEYNMAN, Richard. P.; LEIGHTON, Robert B.; SANDS, Matthew. *Lições de física: the Feynman lectures on physics - mecânica, radiação e valor*. Vol. 1. Trad. Adriana Válio Roque da Silva e Kaline Rabelo Coutinho. Porto Alegre: Editora Bookman, 2008.
- FLEISCHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. In: _____. *Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. Vol. 21. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1996.
- GAUTHIER, David P. Morality and advantage. In: *The philosophical review*. Estados Unidos, Duke University Press, v. 76, n. 4, 1967 p. 460-475.
- GORDON, Scott. *Controlling the state: constitutionalism from ancient Athens to today*. Cambridge, Estados Unidos: Harvard University Press, 1999
- GRESPLAN, Jorge. *Revolução francesa e iluminismo*. São Paulo: Contexto, 2008.
- GRIFFIN, James. *On human rights*. New York, Estados Unidos: Oxford University Press, 2008.
- HABERMAS, Jürgen. *Técnica e ciência como ideologia*. Trad. Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Editora UNESP, 2014.
- _____. “Reconciliation through the public use of reason: remarks on John Rawls’s political liberalism”. *The journal of philosophy*, v. 42, n. 3, 1995.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e norma*. v. 2. Trad. Flávio Sibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARSANYI, John C. Morality and the theory of rational behavior. *In: Social research*. Estados Unidos, The New School, v. 44, n. 4, 1977. p. 62-656.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *The federalist*. Indianapolis, Estados Unidos: Liberty Fund, 2001.

HEGEL, Georg W. Friedrich. *A razão na história: uma introdução geral à filosofia da história*. Trad. Beatriz Sidou. 2 ed. São Paulo: Centauro, 2001.

_____. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HERVADA, Javier. *Lições propedêuticas de filosofia do direito*. Trad. Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil*. Richard Tuck (Org.). Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOBBSBAWN, Eric. *Era das revoluções: 1789-1848*. Trad. Marcos Penchel e Maria L. Teixeira. 25 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

_____. *Era dos extremos: 1914-1991*. Trad. Marcos Santarrita. 2. ed. 42. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HÖFFE, Otfried. *Justiça política*. Trad. Ernildo Stein. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005a.

_____. *Immanuel Kant*. Trad. Christian Viktor Hamm e Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005b.

JAKAB, András. Neutralizing the sovereignty question: compromise strategies in constitutional argumentation before european integration and since. *European constitutional law review*. Den Haag, Holanda, n. 2. 2006. p. 375-397.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2007.

_____. *Ideia de uma história universal com um propósito cosmopolita*. Trad. Rodrigo R. Terra. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. *Para a paz perpétua*. Trad. Bárbara Kristensen. Rianxo, Espanha: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.

- _____. Resposta à pergunta: que é “esclarecimento”? (*Aufklärung*). In: _____. *Textos seletos*. 9. ed. Trad. Floriano de Sousa Fernandes. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 63-71.
- LASSALE, Ferninand. *A Essência da constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Trad. Marsely de Marco Dantas. São Paulo: EDIPRO, 2014.
- MARTINS, José de Souza. *O Poder do atraso: ensaios de sociologia da história lenta*. São Paulo: Hucitec, 1994.
- MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. Trad. Rubens Enderle e Leonardo de Deus. 2. ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2010a.
- _____. *Sobre a questão judaica*. Trad. Daniel Bensaïd e Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo, 2010b.
- _____. *O capital: crítica da economia política*. Tomo 2. Trad. Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996a
- _____. *O capital: crítica da economia política*. v. 1. Tomo 1. Trad. Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996b
- _____. *Crítica do programa de Gotha*. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2012.
- MILL, John Stuart. *Utilitarismo*. Trad. Pedro Galvão. Porto, Portugal: Porto Editora, 2005.
- MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fonte, 2005.
- NEDEL, José. *A teoria ético-política de John Rawls: uma tentativa de integração de liberdade e igualdade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.
- NUSSBAUM, Martha C. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*. Trad. Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.
- PAINE, Thomas. Rights of man. In: FONER, Philip S. (Ed.). *The complete writings of Thomas Paine*. v. I. New York, Estados Unidos: The Citadel Press, 1945. p. 243-462.
- PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofia do direito*. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

- POSNER, Richard. *Problemas de filosofia do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- NOZICK, Robert. *Anarquia, estado e utopia*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1991.
- RAUSCHER, Frederick. Razão Prática Pura como uma Faculdade Natural. Trad. Milene Consenso Tonetto. *Ethic@*. Florianópolis, v. 5, n. 2., 2006. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/17383/15940>>. Acesso em: 20 dez. 2016.
- RAWLS, John. *Lectures on the history of political philosophy*. Samuel Freeman (Ed.). Cambridge-MA, Estados Unidos: Belknap Press of Harvard University, 2007.
- _____. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- _____. *O liberalismo político*. Trad. Álvaro de Vita. Ed. ampl. São Paulo: Martins Fontes, 2011a.
- _____. A Ideia de Razão Pública Revisitada. Trad. Luís Carlos Borges. In: _____. *O liberalismo político*. Trad. Álvaro de Vita. Ed. ampl. São Paulo: Martins Fontes, 2011b.
- RICOEUR, Paul. *O justo*. v. 1. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.
- RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades públicas*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Trad. Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. *O contrato social*. Trad. Antonio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SACCO, Rodolfo. *Antropologia jurídica: contribuição para uma macro-história do Direito*. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. 2. reimpr. Madri, Espanha: Alianza Editoria, 1996.
- SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Trad. Ricardo Donielli Mendes e Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

- _____. Markets and freedoms: achievements and limitations of the market mechanism in promoting individual freedoms. *Oxford economic papers*. Oxford, Reino Unido, v. 45, n. 4, 1993. p. 519-541.
- SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio. Sociedad del conocimiento, biotecnología y biodiversidad. *Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, Manaus, n. 2, 2004. p. 115-144.
- SHAPIRO, Ian. *Os fundamentos morais da política*. Trad. Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- SHAW, Malcolm N. *Direito internacional*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento e Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *Qu'est-ce que le tiers état?* Paris, França: Éditions du Boucher, 2002.
- SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. v. I. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- _____. *The theory of moral sentiments*. Ed. Knud Haakonssen. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press, 2002.
- SOUZA NETO; Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. 2. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do Direito*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Teoria pluriversalista do direito internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. Trad. Yvonne Jean. 4. ed. Brasília: Editora UnB, 1997.
- _____. *A democracia na América: sentimentos e opiniões – de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos*. Livro 2. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- VILLEY, Michel. *O direito e os direitos humanos*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.
- VITA, Álvaro de. *A justiça igualitária e seus críticos*. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.
- _____. *O liberalismo igualitário: sociedade democrática e justiça internacional*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

_____. A tarefa prática da filosofia política em John Rawls. *Lua Nova*. São Paulo, n. 25, 1992. p. 5-24.

_____. Pluralismo moral e acordo razoável. *Lua Nova*. São Paulo, n. 39, 1997. p. 125-202. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n39/a08n39.pdf>>. Acessado em 10 jan.2017.

WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Trad. José Marcos Mariani de Macedo. 6. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. *In: Anais do IX Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst*. Curitiba: ABDConst., 2011. p. 143-155.