

JUSTIÇA, IGUALDADE E CONSTITUIÇÃO EM JOHN RAWLS: CONSENSO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA NA *JUSTIÇA COMO EQUIDADE*

*Cecilia Caballero Lois*¹

*Tomaz Martinez Pinheiro*²

Resumo

A partir das obras de John RAWLS, serão exploradas as condições necessárias para garantir a estabilidade e a permanência de um regime constitucional pautado na liberdade e na igualdade. Para tal análise, serão apresentadas as linhas gerais de *Uma Teoria da Justiça* e *O Liberalismo Político*, seguidas da análise de conceitos-chave essenciais para o entendimento do presente trabalho.

Palavras-chave

Justiça; Princípios de justiça; *Overlapping consensus*; Estabilidade; Consenso constitucional.

Abstract

From the works of John RAWLS, will be explored the conditions necessary to ensure the stability and permanence of a constitutional regime ruled in freedom and equality. For this analysis, will be presented the outlines of *A Theory of Justice* and *Political Liberalism*, followed by analysis of key concepts essential for understanding the present work.

Keywords

Justice; Principles of justice; *Overlapping consensus*; Stability; Constitutional consensus.

I – INTRODUÇÃO

Movido pela crença apaixonada de que a justiça pode ser um ideal realizável e, como tal, pode servir à organização e avaliação das principais instituições políticas e sociais, John RAWLS aparece, atualmente, como um autor apto a trazer relevantes contribuições ao debate sobre a justiça social.

Em sua primeira obra, o autor se propõe, como tarefa central, dizer em que condições se constitui uma sociedade justa. A partir daí, passa a se preocupar com o que seria (e como deveria ser efetuada) uma justa distribuição dos bens sociais primários entre os cidadãos. Para

¹ Cecília Caballero Lois, Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora dos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pesquisadora de Produtividade do CNPQ. Pesquisadora do Projeto CNJ/CAPES, equipe UFRJ.

² Tomaz Martinez Pinheiro, graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pesquisador do projeto CNJ/CAPES, equipe UFRJ. Bolsista de iniciação científica CNPq/UFRJ.

isso, seria necessária uma concepção de justiça amplamente aceita, que, escolhida em circunstâncias de imparcialidade, obteria a livre adesão de todos por ser a concepção que melhor resolveria os problemas de distribuição de bens e direitos na sociedade. Essa concepção de justiça representa, acima de tudo, para o professor americano, um padrão para avaliar as principais instituições políticas, sociais e econômicas. E entre essas instituições, encontram-se a Constituição e os principais arranjos econômicos – ou a estrutura básica da sociedade. Essa estrutura básica, aliás, é o objeto da reflexão sobre justiça, proposta por RAWLS.

Na sua segunda obra, *Liberalismo Político*, o autor se propõe a superar alguns dos problemas constatados na discussão pública de *Uma Teoria da Justiça*. Contudo, não se afasta – e até, pelo contrário, se aproxima muito mais – do anseio pela concretização da democracia constitucional, pois a situa em bases bem mais realistas. Trata-se, agora, de encontrar os ‘termos’ que permitam a estabilidade em uma sociedade profundamente dividida por doutrinas incompatíveis. O autor parte, então, para a tentativa da construção de um sistema teórico capaz de oferecer formas institucionais a partir das quais seja possível atingir os objetivos propostos. É nesse momento que o autor propõe o reconhecimento de uma *concepção política de justiça*. Esse ponto de convergência seria *overlapping consensus*, ou seja, um acordo mínimo de valores democráticos que as doutrinas abrangentes – cosmovisões de mundo – estariam dispostas a aceitar. Essa compatibilidade mínima de valores entre as variadas formas de vida (doutrinas filosóficas, morais e políticas) ainda que mínima, é condição necessária para garantir a estabilidade e a permanência de um regime constitucional pautado na liberdade e na igualdade.

Para compreender qual o sentido que o chamado *overlapping consensus* assume na obra de John RAWLS e, em especial, de que forma este contribui para a formação de um consenso constitucional, o objetivo central do presente trabalho será dividido em quatro partes. Na primeira serão expostas as linhas gerais que constituem o arcabouço teórico da *Uma Teoria da Justiça* (RAWLS, 1997) buscando auxiliar o leitor na compreensão global da obra. Logo depois, será apresentada a transição para o *Liberalismo Político* (RAWLS, 1996), bem como as principais questões levantadas nesta segunda obra. Num terceiro momento será explorado o conceito de *overlapping consensus* para, finalmente, analisar o chamado consenso constitucional e suas possíveis contribuições para a consolidação de uma sociedade democrática.

II – A UMA TEORIA DA JUSTIÇA COMO TEORIA DA EQUIDADE: OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OBRA DE RAWLS

A primeira notícia que se tem da obra de RAWLS data de 1958, através de um artigo denominado *Justice as Fairness*. Mas foi a publicação de sua principal obra, *Uma Teoria da justiça* (1971), que consagrou o autor como um dos mais importantes filósofos do século XX. Num primeiro momento, e de forma bastante genérica, pode-se dizer que a obra de RAWLS se insere no campo da teoria moral e representa um saudado retorno à preocupação com a ética e a justiça, mas com uma finalidade específica: a construção de uma sociedade bem ordenada. RAWLS rejeita a postura dominante de que é impossível realizar um estudo sério e disciplinado a respeito do que se deseja em termos de organização social, ou seja, ele rompe com a crença de que todo e qualquer trabalho que se pretenda sério deve limitar-se aos fatos ou à análise da linguagem. Propõe, assim, realizar um estudo sistemático, dimensionado pela ética, a tal ponto que *muitos leitores (e editores) acharam em RAWLS um retorno bem-vindo a uma velha tradição da filosofia moral e política substantivas em lugar da semântica* (DANIELS, 1975: X).

A chave para o entendimento de *Uma Teoria da justiça* é a *posição original*, pois lá se encontra uma série de elementos com funções representativas na obra de RAWLS. Trata-se de uma situação artificial, hipotética, construída com o objetivo procedimental de proporcionar uma eleição racional na escolha de princípios de justiça. A *posição original* nada mais seria que um exercício demonstrando a partir de quais premissas pode-se chegar a um determinado resultado racional. Ainda com o intuito de melhor esclarecer o sentido da *posição original*, pode-se recorrer à sistematização metodológica apresentada pelos discípulos australianos de RAWLS, KUKATHAS e PETTIT (1995: 34), segundo os quais as conexões causais que estruturam a definição da *posição original* envolvem respostas a quatro questões essenciais: *quem escolhe, o que se escolhe, com que conhecimentos e com que motivações se faz tal escolha*. As respostas levarão ao cerne das ideias do autor.

A primeira questão implica a noção de partes. Para compreender esse conceito, entretanto, é preciso distingui-lo anteriormente do conceito de *indivíduos*, pois, embora estejam intimamente relacionados, não se confundem. Os indivíduos se apresentam na sociedade, e as *partes*, unicamente, na *posição original*. As partes são somente construções da teoria, cujo objetivo é representar as pessoas reais, porém, desvinculadas da sua posição na

sociedade e livres de interesses particulares que, na *posição original*, vão deliberar e escolher uma concepção de justiça. BARRY (1995:174) demonstra que em *Uma Teoria da justiça quem escolhe os princípios são os membros da sociedade que, entretanto, estão sofrendo de uma amnésia temporária e generalizada*.

A posição original e as partes completam-se com o designado *véu da ignorância*, ficção que objetiva impedir as partes de ter maiores conhecimentos sobre suas próprias vidas. O véu da ignorância tem a função de levar as partes na *posição original* a raciocinar como se nada tivessem, ou seja, como se fossem desprovidas de beleza, riqueza, inteligência e de outros talentos valorados socialmente. Assim, podem colocar-se no lugar dos menos favorecidos da sociedade e, desta forma, escolher as instituições que melhor atendam estas posições. Sobre a posição original, falta dizer que RAWLS vê a realização destes elementos como um processo puro, que ele chama de *justiça procedimental pura*. Esta seria uma característica distintiva da posição original, pois vincula o resultado ao processo, ou seja: se o procedimento foi respeitado, qualquer resultado será justo.³ Segundo RAWLS (1997:92):

A justiça procedimental pura se verifica quando não há critério independente para o resultado correto: em vez disso, existe um procedimento correto ou justo de modo que o resultado, também correto, ou justo, qualquer que seja ele, contanto que o procedimento tenha sido corretamente aplicado. (...) Uma característica distintiva da justiça procedimental pura é que o processo para a determinação do resultado justo deve ser levado a cabo; pois nesses casos não há critério independente em referência ao qual se pode demonstrar que o resultado definitivo é justo.

Estando estabelecidos os conceitos de posição original e de seus correlatos, chega-se facilmente aos *princípios da justiça* que, em qualquer teoria, têm como objetivos: a) informar a organização da sociedade; b) fornecer um padrão para a resolução dos conflitos; c) servir de base à argumentação em decisões judiciais. O que Rawls deseja, porém, é que seus princípios sejam escolhidos dentre todas as possibilidades que se apresentam à escolha de uma pessoa moral. De acordo, portanto, com a teoria até aqui exposta, o autor acredita que os princípios da justiça escolhidos seriam: [*primeiro princípio*] *cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema das liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras*; [*segundo princípio*]: *as desigualdades sociais e econômicas devem ser coordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo: a) consideradas*

³ O exemplo usado por RAWLS é o do jogo de azar, levado a termo através de regras claras e bem definidas. Se estas regras forem obedecidas até o final, o resultado será justo, seja ele qual for.

como vantajosas para todos dentro de limite do razoável; b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos. (RAWLS, 1997: 64).⁴

Logo a seguir, o autor justifica a precedência desses princípios sobre os outros que poderiam vir de outras teorias. Em primeiro lugar, seriam escolhidos porque representam um sistema de liberdades iguais e oferecem, ainda, a possibilidade de obter uma divisão equitativa dos bens. Em segundo lugar, por serem gerais, universais, públicos, por favorecerem a ordenação, determinarem uma decisão e, finalmente, porque podem ser aproveitados por qualquer concepção de justiça (RAWLS, 1997: 145).⁵ Para o filósofo de Harvard os princípios da justiça também seriam escolhidos por estar de acordo com a regra do *maximin* (o meio termo entre o máximo e o mínimo). *A regra maximin determina que classifiquemos as alternativas em vista do pior resultado possível: devemos adotar a alternativa cujo pior resultado seja superior aos piores resultados das outras* (RAWLS, 1997: 165). E, acima de tudo, por estarem em *equilíbrio reflexivo*.

Com efeito, Rawls torna sua proposta mais aceitável quando insere em sua estrutura aquela que seria sua característica metodológica essencial: *os juízos ponderados em equilíbrio reflexivo*. Inicialmente, trata-se do recurso que Rawls usa para argumentar a favor da aceitabilidade prática dos princípios da justiça. O autor busca uma “articulação” entre a *posição original* e o *equilíbrio reflexivo*, fazendo deste último o termo de adesão dos indivíduos ao contrato. O *equilíbrio reflexivo* tem a função de garantir que

[Os juízos ponderados em *equilíbrio reflexivo*] se apresentam como aqueles juízos nos quais as nossas qualidades morais tem o mais alto grau de probabilidade de se mostrarem sem distorção (...) são simplesmente os que são feitos sob condições favoráveis ao exercício do *senso de justiça*, e portanto em circunstâncias em que não ocorrem as desculpas mais comuns para se cometer um erro (RAWLS, 1997: 51).

Apontado o rumo para a correção do pensamento moral comum da humanidade, que justifica de forma racional a produção do consenso sobre a justiça, outra questão de suma relevância –referente, ainda, aos princípios da justiça– é a sua *interpretação*. Isso ocorre porque *o conceito de justiça se define pela atuação de seus princípios na atribuição de direitos e deveres e na definição da divisão apropriada de vantagens sociais. Uma concepção de justiça é uma interpretação dessa atuação* (RAWLS, 1997: 11). De acordo com a interpretação rawlsiana, a liberdade sempre tem precedência. Trata-se do que ele mesmo

⁴ RAWLS os denomina (1º) ‘princípio da liberdade’ e (2º) ‘princípio da diferença.

⁵ O que RAWLS chama de *restrições ao conceito de justo*.

chama de ordem lexical, e, portanto, não se pode passar ao segundo princípio sem haver esgotado as possibilidades do primeiro.

Na teoria exposta, privilegiaram-se os conceitos que povoam a posição original e levam aos princípios da justiça social. Como demonstram com muita clareza KUKATHAS e PETTIT (1995: 64),

tendo identificado os dois princípios de justiça como resultado da escolha racional em condições controladas, RAWLS está seguro de ter obtido uma concepção de justiça claramente atraente. Tal concepção, porém, ainda é uma noção abstrata. Há que indicar quais as implicações essenciais da adoção desses princípios não só para mostrar a importância prática dos mesmos, mas também para clarificar com precisão o seu significado. De outro modo, noções como liberdade, oportunidade, equidade e “menos favorecidos”, empregues no enunciado dos dois princípios, permanecerão vagas.

Assim, de agora em diante, a tarefa de RAWLS é apontar para um conjunto de instituições que devem ser constituídas e avaliadas através destes princípios. Fique claro que, neste momento, eles não são parte dos sistemas públicos de regras. Ao contrário, são padrões que estão além delas, servindo como sistema indicativo e valorativo de resultados, e que devem ordenar interesses em conflito, impondo uma hierarquia de valores para a regulação social. Rawls defende, assim, a ideia de que princípios da justiça devem aplicar-se à *estrutura básica da sociedade*.

Entende-se por *estrutura básica da sociedade* o modo pelo qual são distribuídos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos e pelo qual se determina, ainda, a divisão das vantagens da cidadania em termos de renda e riqueza. A estrutura básica compõe-se das principais instituições jurídicas e sociais (a Constituição e os principais acordos econômicos) e pode, portanto, referir-se à liberdade política em geral ou ao modelo econômico e social específico de cada sociedade. Na *estrutura básica da sociedade* estabelecem-se, ainda, as possíveis igualdades e desigualdades –que podem ser de mérito ou de valor– e que terão efeitos para o resto da vida dos homens, pois, se

tomadas em conjunto como um único esquema, as instituições sociais definem os direitos e deveres dos homens e influenciam seus projetos de vida, o que eles podem esperar vir a ser e o bem estar econômico que podem almejar. (...) A justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade (RAWLS, 1997: 08).

A ideia nuclear aqui exposta é que esta estrutura pode contribuir para aprofundar desigualdades já existentes ou, ao contrário, produzir, através de uma justa distribuição dos bens e liberdades, uma sociedade justa. A ideia de Rawls é que a *estrutura básica da sociedade* não deve ser cúmplice de uma distribuição desigual. A estrutura básica pode produzir efeitos profundos que marcam a vida dos homens desigualmente quando eles nascem em condições desiguais. Para alguns, essas desigualdades são inevitáveis. Rawls propõe que sejam aplicados os princípios da justiça social a essa estrutura, a fim de que elas sejam minimizadas.

A justiça, para Rawls, teria, então, duas funções primordiais: estabelecer uma convivência segura e pacífica e, ainda, servir de base à formulação de uma carta para uma *sociedade bem ordenada*. Rawls chama de sociedade bem ordenada, aquela sociedade efetivamente governada por uma *concepção pública de justiça*, na qual os homens teriam prazer em viver e conviver uns com os outros. Desta forma, e ao mesmo tempo, os que constituem a sociedade são constituídos por ela, pois, ao ser justa, leva os homens a agir com justiça. Nas palavras do autor, uma sociedade é bem ordenada não apenas quando está planejada para promover o bem de seus membros, mas quando é também efetivamente regulada por uma concepção pública de justiça. Isto é, trata-se de uma sociedade na qual (1) todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e (2) as instituições sociais básicas geralmente satisfazem e, geralmente se sabe que satisfazem esses princípios (RAWLS, 1997: 05). O autor deixa claro que se trata apenas disto: um padrão a partir do qual podem ser avaliadas as principais instituições e, inclusive, as decisões judiciais, e não um ideal social –este seria o caso de uma teoria abrangente que viria a propor partindo de um padrão distributivo para chegar a um regime político.

Contudo, é exatamente o fato da *Uma teoria da justiça* mostrar-se como abrangente é que irá gerar grande parte das críticas que lhe foram deferidas: sua estabilidade está ligada à aceitação de uma concepção que coloca a realização da justiça como um bem maior que todos os indivíduos racionais devem aceitar, independentemente da doutrina política, filosófica ou moral que sustentam, visto que são dotados de um *senso de justiça*, perfazendo uma sociedade bem ordenada. Porém, é fato nefasto para o liberalismo, pois, se aceita a ideia de realização da justiça, isto implicará sua universalização idealizada, sob o argumento de que é verdadeira e válida para todos os indivíduos, o que evitaria a ideia da concretização social dos projetos e das realizações individuais.

Até aqui buscou-se expor os principais conceitos de *Uma Teoria da justiça*, explanação conceitual que não teve, evidentemente, a intenção de ser exaustiva, pois quis referir-se unicamente aos termos que, por um lado, permitam a compreensão da obra em linhas gerais e, por outro, forneçam os instrumentos conceituais para a compreensão dos objetivos do presente trabalho.

III – DA FILOSOFIA MORAL À FILOSOFIA POLÍTICA: ANÁLISE DA OBRA O *LIBERALISMO POLÍTICO* E A CONSTRUÇÃO DO *OVERLAPPING CONSENSUS*

As fortes críticas e os problemas suscitados por *Uma Teoria da justiça* não passaram despercebidos por Rawls. Já no início da década de 80 o autor começa a delinear novas formas para o seu trabalho. E, embora ele conteste as sucessivas alterações, elas passam claramente pelo que ficou conhecido como sendo uma *esquizofrenia justificatória* (DAVION e WOLF, 2000), ou seja, a tentativa constante e ininterrupta de responder a todos os seus críticos, bem como de esclarecer pontos que, em sua opinião, não estariam claros em sua primeira obra. Tal é a tônica do *Liberalismo político*:⁶ um trabalho cujo objetivo é rever os pontos “problemáticos” da *justiça como equidade*, mas, que, para tanto, acaba por se apresentar com um sentido bastante distinto da *sua Teoria da justiça*. Assim, o autor reconhece inúmeros exageros em sua obra capital –o principal deles sendo que ela se coloca como uma doutrina abrangente, como as que deseja combater. Seu objetivo agora é rever o alcance desta teoria e apresentá-la como uma concepção política de justiça, o que, em sua opinião, traria consigo o apoio de outras várias doutrinas abrangentes por ser uma concepção mínima de justiça que todos poderiam subscrever.

A chave para a compreensão do *Liberalismo político* difere da que esclarece *Uma teoria da justiça*. Não se trata mais de identificar um conceito, mas de perceber a existência de uma pretensão. Devem-se resolver as tensões que ficaram em aberto, em especial a que diz respeito ao problema da estabilidade. Há que se começar, então, pelo que o autor denomina *doutrinas compreensivas e concepção geral*, pelo fato do pluralismo, do pluralismo razoável

⁶ Objetivamente, a obra resulta de uma coletânea de artigos publicados durante a década de oitenta, sendo inédita apenas a sexta conferência. Todos os outros, embora com algumas variações –pouco relevantes– já tinham sido apresentados por RAWLS através de exposição oral em diversas conferências ou publicados em consagradas revistas filosóficas. RAWLS nega explicitamente o fato de as transformações em seu sistema de pensamento serem advindas das críticas recebidas, especialmente as comunitárias, mas uma análise mais acurada de sua obra demonstra que a tentativa de responder a elas é uma chave importante para a sua compreensão.

e, igualmente, pela verificação do que RAWLS denomina *concepção política de justiça*. Em seguida, passa-se a compreender como, diante desses desafios do pluralismo razoável, sua noção de estabilidade torna-se possível, proposta que leva a ideia de *overlapping consensus*; *ao uso público da razão* e, ainda, à diferença entre as filosofias moral e política. A correção pragmática, que marca esse segundo momento da obra de RAWLS, é pautada pelo seguinte desafio: *como é possível que exista, por um longo período, uma sociedade justa e estável, composta por cidadãos livres e iguais, os quais estão profundamente divididos por doutrinas filosóficas, religiosas e morais razoáveis?* (RAWLS, 1996: 04).

Essa divisão, à qual se refere o autor, diz respeito à existência de uma gama de doutrinas abrangentes ou compreensivas (*comprehensive doctrines*) e, ainda, à existência do que considera uma doutrina geral que se aplica a uma extensa quantidade de pessoas –poder-se-ia dizer à universalidade de indivíduos que compõem um sistema de cooperação social. Por outro lado, as doutrinas abrangentes ou compreensivas são aquelas de caráter moral, filosófico e religioso que compõem a totalidade da cultura social, distinta da cultura política que subscreve uma determinada crença. Elas têm, como característica chave, o fato de dizerem respeito à totalidade (ou à quase totalidade) da esfera de vida pessoal (compreendendo elementos como o amor, amizade, família, entre outros).

Rawls não vê essa pluralidade de doutrinas abrangentes como uma dificuldade na cooperação social. Antes afirma que, numa sociedade de instituições livres e liberais, o fato do pluralismo é um dado inevitável que não pode (e não deve) ser suprimido, nem confundido com o pluralismo razoável. O primeiro deduz-se da existência de doutrinas abrangentes e divergentes entre si, numa cultura democrática. Trata-se, no caso, de uma das principais características da sociedade contemporânea: o fato de ser marcada e composta por uma pluralidade de doutrinas incompatíveis entre si.

São doutrinas abrangentes as que abarcam os mais diversos ideais religiosos, morais e filosóficos o que, para Rawls, não confirma um sentido positivo ou negativo. É apenas mais um dado com o qual é preciso lidar. Já o pluralismo razoável, que interessa prioritariamente – pois, sua precedência sobre o fato do pluralismo irá permitir plantar as bases de um sistema de cooperação social– é o resultado natural do uso da razão e da possibilidade de desfrutar da liberdade oferecida pela existência de instituições democráticas numa sociedade livre:

[o pluralismo razoável] não é simplesmente consequência dos interesses pessoais ou de classe, nem da compreensível tendência dos povos em ver o mundo político desde uma perspectiva limitada. É, pelo contrário, parte da

tarefa da razão prática livre, dentro do quadro de instituições livres. Assim, ainda que as doutrinas históricas não sejam, unicamente, obra da razão livre, o fato do pluralismo razoável não é uma desgraça da vida humana, senão o inevitável resultado da razão humana livre (RAWLS, 1996: 37).

É precisamente este o motivo pelo qual o autor acredita ser impossível a qualquer doutrina abrangente servir de base à configuração das instituições sociais, o que equivale a dizer que, em matéria de justiça, há que se esquecer de tentar fundamentá-la em argumentos gerais, para baseá-la em ideias que possam ser reconhecidas pela totalidade das teorias abrangentes. Essencialmente, *um regime democrático não precisa de qualquer acordo sobre uma doutrina compreensiva: a base da unidade deve sair de outros elementos* (RAWLS, 1996: 63). As características necessárias para compor tal pauta de estabilidade seriam, segundo o autor, os traços políticos comuns presentes numa sociedade democrática que, por estarem associados a uma tradição democrática, devem ser reconhecidos por todos os seus membros como fundamentais e fundantes. Seriam aqueles que compõem o que Rawls denomina de *concepção política da justiça*, que ele define a partir de três elementos centrais. O primeiro deles é o seu sujeito, qual seja, a *estrutura básica da sociedade* de uma democracia constitucional moderna. O segundo é a sua formulação, que se faz através de um ponto de vista livre (*freestanding view*). E, o terceiro ponto é que seu conteúdo se expressa em termos de ideias fundamentais que se consideram implícitas na cultura política de uma sociedade democrática.

Ato contínuo à especificação das categorias de trabalho e fundamentação da segunda etapa do pensamento de Rawls, é preciso verificar, a partir do objetivo declarado do autor, o que são a obtenção e a garantia da estabilidade de uma sociedade de cultura democrática e de que forma ele se propõe a atingi-las, considerando-se o fato do pluralismo razoável. Basta entender para obter a resposta: de que forma a filosofia política é capaz de assegurar a estabilidade e a unidade social, enquanto garante o pluralismo, que é marca registrada de todas as sociedades democráticas contemporâneas? Antes, contudo, há que se mencionar o que é estabilidade para o professor americano. Ela envolve duas questões:

A primeira é saber se as pessoas que crescem sob determinadas instituições (definidas por uma concepção política de justiça) adquirem um *sensu de justiça* que seja suficientemente forte e que, portanto, as leve a agir de acordo com ele. A segunda questão é saber se, considerando-se os fatos gerais que caracterizam a cultura pública democrática, em particular, o pluralismo razoável, a concepção política pode ser o foco de um overlapping consensus (RAWLS, 1996: 141).

À primeira, Rawls responde afirmativamente, referendando sua psicologia moral. Sustenta, mais precisamente, o fato de que os cidadãos que crescem numa sociedade justa desenvolvem um *senso de justiça* que assegura o respeito pelas instituições e, desta forma, contribui para a estabilidade. Já a segunda, centrada no fato do pluralismo razoável, coloca em tela o *overlapping consensus* um dos pontos centrais deste trabalho.

Com efeito, tendo em vista que, para o autor, tal como já mencionado, o pluralismo não é uma característica passageira, mas um fato marcante de toda sociedade moderna, *a estabilidade e a unidade social serão ameaçadas se perpetuarem-se os desacordos por resolver e se intensificarem as profundas divisões latentes na sociedade, aumentando assim a insegurança e a hostilidade da vida pública* (KUKATHAS e PETTIT, 1995: 161).

Absolutamente consciente dos riscos que corre, Rawls propõe então o *overlapping consensus of reasonable comprehensive doctrine* (RAWLS, 1996: 134). Esse seria algo similar a uma *agenda política mínima (princípios da justiça)* (OLIVEIRA, 2000:162) que teria as seguintes características: seu objeto é uma concepção política da justiça, não é realizado por indivíduos, mas por doutrinas compreensivas razoáveis (aquelas que não comprometem o poder moral dos indivíduos), sendo consenso que, além de poder ser subscrito por várias e diversas concepções razoáveis, cada uma delas pode aderir através de suas próprias razões (RAWLS, 1996: 144-149).

O que importa, neste momento, é saber se, dadas as características do *overlapping consensus*, ele poderia resolver o problema da estabilidade. SILVEIRA (1998: 351-352) afirma, com muita propriedade, que o próprio Rawls reconhece quão difícil é a possibilidade de se estabelecer um *overlapping consensus*. Para que isso possa ocorrer, seria preciso uma sociedade que reunisse determinadas características, além do fato do pluralismo (que é o pressuposto), tais como a noção clara de que a unidade somente pode ser atingida pelo uso do poder, ter a sua disposição condições materiais (econômicas, tecnológicas e administrativas) favoráveis e, finalmente, uma sociedade na qual a ampla maioria dos indivíduos aderisse às instituições de forma livre e voluntária. Para o autor, essas condições estão reunidas numa sociedade democrática como a americana. Esse tipo de postura gerou novas críticas e depoimentos rancorosos sobre a impossibilidade de considerar a obra de Rawls nas democracias incipientes (onde, evidentemente, podemos inserir o Brasil). Tal questão remete ao problema do consenso constitucional e será abordada no último e derradeiro item.

IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS. CONSENSO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA: JUSTIÇA E CONSTITUIÇÃO EM RAWLS

Finalmente, neste item derradeiro, pretende-se abordar a possibilidade de construção de um consenso constitucional a partir das ponderações levantadas por RAWLS, especialmente quando ele discute a estabilidade de sua teoria. Trata-se de uma contribuição modesta, subjacente ao *overlapping consensus*, que é onde efetivamente o professor americano se detém com vagar. Sustenta-se, contudo, que, mesmo modestas, as suas ponderações sobre permanência e legitimidade de uma Constituição, merecem ser consideradas.

O consenso constitucional é o ponto intermediário entre o *modus vivendi* e o *overlapping consensus*. Recordando, o *modus vivendi* é um consenso fundado na autoridade cuja unidade social é apenas aparente e, portanto, a estabilidade passível de proporcionar a uma determinada sociedade é sempre contingente. Por outro lado, *overlapping consensus* é um consenso profundo em torno de uma concepção política de justiça, sustentado na vontade de seus participantes de aderir a ele. Tende, portanto, a ser estável e duradouro.⁷

Já o consenso constitucional *não é nem profundo e nem amplo. Trata-se de um acordo estreito, pois não envolve a estrutura básica da sociedade, mas unicamente os procedimentos do governo democrático.*⁸ Com efeito, embora consista num avanço em relação ao *modus vivendi*, pois não está sujeito ao cálculo dos interesses dos participantes, limitando, em certa medida, as possíveis instabilidades decorrentes das alterações de forças sociais, ainda assim apresenta, na opinião de Rawls, grandes problemas.

Por não ser profundo, limita-se a estabelecer certas liberdades e direitos políticos básicos, bem como certos critérios para a tomada de decisões coletivas. Igualmente, por ter como objeto apenas as liberdades e os procedimentos de decisão, deixa outras questões em aberto: não especifica o alcance a ser dado aos direitos políticos básicos, o que fazer em caso de conflito entre eles e, principalmente, deixa as preocupações para com a igualdade fora de seu alcance. Finalmente, seria um consenso insuficiente, para Rawls, pois não pode ser justificado nem por alguma concepção de justiça que todos os destinatários da Constituição pudessem referendar ou, muito menos, por qualquer concepção compreensiva presente na

⁷ Esses conceitos foram abordados no Capítulo III.

⁸ The constitutional consensus is not deep and it is also not wide: it is a narrow interpretation scope, not including the basic structure but the political procedures of democratic government.

sociedade. Decorre disso que o consenso constitucional não pode assegurar sua própria estabilidade. A única forma de superar essas deficiências seria o *overlapping consensus*.

Se bem que não se discorde da pretensão final do autor, o objetivo é a análise do consenso constitucional. Nesse sentido, não se desconsideram os limites e as críticas apontadas por Rawls, mas não se deixa, igualmente, de reconhecer que a ideia de atingir-se um consenso em torno da Constituição é atrativa, uma vez que, como o próprio autor sustenta, trata-se de um consenso em torno do que interessa: a proteção dos direitos fundamentais. Sem dúvida, é desta possibilidade – que para o professor parece insuficiente– que podem surgir outras, como repensar a legitimidade e a eficácia social de uma Constituição.

Que a forma de convívio social, atualmente, é pautada por um *modus vivendi*, porquanto não vá além da mera acomodação social, é um dado que parece evidente. Estender esse dado para a seara do direito, especialmente a constitucional, embora demande certa argumentação, também parece pacífico. Com efeito, o *modus vivendi* estaria associado a um positivismo estreito que não requer qualquer fundamento ético ou moral para a ordem jurídica, sendo seu fundamento de validade mera conjuntura de poder.⁹ E, mesmo teorias que exigem tal fundamento para a sua validade não se mostraram muito eficazes em termos de estabilidade e legitimidade, reforçando a ideia de ausência de um sentimento constitucional, o que permite afirmar que o *modus vivendi* é a tônica do constitucionalismo contemporâneo. O que se pretende verificar, portanto, são as chances do consenso constitucional rawlsiano ultrapassar o *modus vivendi* do constitucionalismo atual.

Rawls coloca a seguinte demanda: *como seria possível atingir um consenso constitucional?* [ou] *como seria possível obter-se, através do tempo, o referendo geral a uma Constituição que satisfaça os princípios liberais da justiça nela contidos e consiga afirmar-se como um consenso constitucional?*¹⁰ O primeiro argumento usado pelo autor seria o do reconhecimento do valor de viver em Constituição:

⁹ CITTADINO (1999: 14) argumenta que essa é inclusive a tônica do pensamento jurídico brasileiro. Trata-se de pensamento *marcadamente positivista e comprometido com a defesa de um sistema de direitos voltado para a garantia da autonomia privada dos cidadãos. Uma cultura jurídica positivista e privatista atravessa não apenas os trabalhos de autores vinculados à área do direito privado, mas também caracteriza a produção teórica de muitos dos nossos publicistas. Em todos estes autores a defesa do sistema de direitos se associa prioritariamente aos direitos civis e políticos e menos à implementação dos direitos econômicos e sociais. Inclusive pelo fato de que defendem uma concepção menos participativa do que representativa da democracia. Em outras palavras, a cultura jurídica brasileira está comprometida majoritariamente com um liberalismo do *modus vivendi*.*

¹⁰ How might a constitutional consensus come about? [or] how might it happen that over time the initial acquiescence interpretation constitution satisfying these liberal principles of justice develops into a constitutional consensus interpretation which those principles themselves are affirmed?

Pode-se pensar que muitos cidadãos, senão a maioria deles acabam por afirmar ou professar os princípios da justiça incorporados a sua Constituição e a sua prática política sem perceber nenhuma conexão particular entre estes princípios e seus demais pontos de vista. Entretanto, é possível que os cidadãos apreciem o bem que se atinge através da aplicação destes princípios, tanto para eles quanto para aqueles que dependem deles, assim como para toda a sociedade. Este reconhecimento seria o que levaria a professar e subscrever o valor de uma Constituição. No caso de que posteriormente se reconheça uma incompatibilidade entre os princípios da justiça e suas doutrinas mais compreensivas, poderiam ajustar ou revisar as referidas doutrinas em lugar de rejeitar seus princípios (RAWLS, 1996: 160)¹¹.

Para Rawls, a possibilidade de se obter um consenso constitucional é também garantida pelas instituições políticas básicas regidas pelos princípios da justiça, que devem conter três características: a) fixar o conteúdo definitivo dos direitos e liberdades básicos e determinar quais deles são prioritários; b) assegurar que a razão pública se sustente em argumentos constitucionais, levando a Constituição ao centro do debate público; c) a Constituição deve promover as virtudes de uma cooperação social estabelecida em termos de razoabilidade e disposição para o diálogo.

A explicação para estas características encontra-se em aplicar a psicologia moral que já foi delineada. Lembrem-se que foi dito que: a) além da capacidade de ter uma concepção de bem, os cidadãos têm a capacidade de aceitar os princípios políticos razoáveis da justiça e o desejo de atuar conforme estes princípios; b) quando os cidadãos acreditam que as instituições e os procedimentos políticos são justos (tal como o especificam os princípios), estão dispostos a cumprir com sua parte nestes acordos quando estão seguros de que os outros também vão cumpri-los; c) se outras pessoas com evidente intenção de jogar limpo cumprem com sua parte, as pessoas tenderão a confiar nelas; d) esta confiança e confiabilidade tornam-se cada vez mais forte na medida que o sucesso deste acordo vá permanecendo; e, e) a confiança também se acrescenta conforme se reconhecem mais voluntária e firmemente as instituições básicas que dão forma aos nossos interesses (RAWLS, 1996: 163)¹².

¹¹ This suggests that many if not most citizens come to affirm the principles of justice incorporated into their constitution and political practice without seeing any particular connection, one way or the other, between those principles and their other views. Its possible for citezens first to appreciate the good those they care for, as well as for society at large, and them to affirm them on this basis. Should na incompatibility leter be recognized between the principles of justice and their wider doctrines, them they might very well adjust or revise these doutrines rather than reject those principles.

¹² The explanation for this lie interpretation applying the moral psychology sketched interpretation. Recall that we said that a) besides a capacity for a conception of the good, citizens have a desire to act on these principles; b) when citizens believe that political institutions and procedures are just (as these principles specify), they are ready to do their part interpretation those arrangements when assured others will do theirs; c) if others persons with evident intention do their part, people tend to develop trust interpretation them; and c) this trust and confidence became stronger as success of the arangetions is sustained; and e) trust also increases as the basic institutions framed to secure our fundamental interests are more firmly and willingly recognized.

Acima de tudo, o que Rawls quer mostrar é que uma Constituição advinda de um *modus vivendi* pode tornar-se um compromisso democrático dentro de um Estado. Para isso, faz-se mais que necessário a (re)tomada da confiabilidade nas instituições, em particular, a Lei Fundamental. Nesse caminho, encontra-se, segundo o autor, a necessidade urgente de redimensionar o papel da razão pública. Será de sua incumbência organizar e manter presente o debate sobre os valores constitucionais, levando os indivíduos de forma gradual e processual a desejar viver em Constituição.

Referências Bibliográficas

- BARRY, Brian. **La Justicia como imparcialidad**. Traducción de José Pedro Tosaus Abadía. Barcelona/Buenos Aires: Ediciones Paidós Ibérica, 1997. (Paidós Estado y Sociedad, n.º 39).
- DANIELS, Norman (editor). **Reading Rawls – critical studies of A Theory of Justice**. New York: Basic Books, 1973.
- KUKATHAS, Chandran e PETTIT, Philip. **Rawls, “Uma Teoria da Justiça” e seus críticos**. Tradução Maria Carvalho. Lisboa: Gradiva Publicações, 1990. (Trajectos).
- OLIVEIRA, Neiva Afonso. **Rousseau e Rawls – contrato em duas vidas**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. (Coleção Filosofia, n. 109).
- RAWLS, John. **Uma Teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. (Coleção Ensino Superior).
- _____. **O Liberalismo Político**. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. 2.ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.
- _____. Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica. In: **Lua Nova – Revista de cultura e política**. São Paulo: CEDEC, 1992, n. 25, p. 25-60.
- SILVEIRA, Pablo da. La Teoría rawlsiana de la estabilidad: overlapping consensus, razón pública y discontinuidad. In: FELIPE, Sônia T. (Organização, introdução). **Justiça como equidade – fundamentação e interlocuções polêmicas (Kant, Rawls, Habermas)**. Anais do Simpósio Internacional sobre Justiça. Florianópolis: Insular, 1998. p. 345-364.
- WOLF, Suzan. Comentario. In: TAYLOR, Charles. **El Multiculturalismo y “La política del reconocimiento”**. Traducción de Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1993. p. 108-122.