

# REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 46 • nº 181  
Janeiro/março – 2009

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

# Liberalismo político e comunitarismo na Constituição de 1988

João Carlos de Carvalho Rocha

## Sumário

1. Introdução – aproximação entre Direito e Filosofia. 2. O constitucionalismo comunitário. 3. Rawls e o constitucionalismo liberal. 4. Primeira objeção: a sequência de quatro estágios. 5. Segunda objeção: o princípio da participação. 5.1. Consenso constitucional e consenso sobreposto. 5.2. Novas formas de atuação democrática. 6. Terceira objeção: o problema da responsabilidade intergeracional. 7. Críticas ao constitucionalismo comunitário. 7.1. O declínio da constituição dirigente. 7.2. A pluralidade de formas de vida boa. 7.3. Qual comunidade? 8. Conclusão.

### *1. Introdução – aproximação entre Direito e Filosofia*

A construção de uma sociedade justa é objetivo fundamental de qualquer ordem constitucional conformadora de um Estado democrático de direito. A Constituição brasileira de 1988 explicita esse objetivo no seu artigo 3º, inciso I, ao declarar que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil constituir uma sociedade livre, justa e solidária. Os demais objetivos fundamentais são como que desdobramentos necessários daquele primeiro e nuclear escopo: a) garantir o desenvolvimento nacional; b) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e c) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

João Carlos de Carvalho Rocha é Procurador Regional da República na 4ª Região. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

minação. Ao considerarmos, ainda, que o Brasil é um Estado democrático de direito fundado na dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, inc. III), não podemos deixar de reconhecer que, para a exata compreensão da nossa organização constitucional, é preciso ter em conta a concepção de moral pública que se encontra subjacente ao texto constitucional.

Evidencia-se a influência das diversas correntes da ética e da filosofia política contemporânea não apenas no desenvolvimento do direito constitucional, mas do sistema jurídico como um todo. Ainda que essa percepção só tenha-se tornado clara nos últimos anos, na medida em que se desenvolvem, especialmente nos cursos de pós-graduação, pesquisas e reflexões sobre o direito brasileiro pós-1988. O enfrentamento sistemático pelos operadores do direito das grandes questões jurídicas relativas à melhor estruturação da sociedade, à luz das contribuições da filosofia, abre novos horizontes para a exercício mais generoso da cidadania.

Certamente essa aproximação entre o direito e a filosofia não se constitui em uma exclusividade brasileira, mas reflete uma maior divulgação de filósofos políticos anglo-saxões, tais como John Rawls, Ronald Dworkin, Michel Walzer e Alasdair MacIntyre, em países historicamente filiados à grande tradição jurídica romano-germânica.

Nossa proposição inicial é a de examinar a contribuição de John Rawls ao constitucionalismo, e em especial ao modelo constitucional brasileiro. O pensamento de John Rawls tem o mérito de conter uma teoria ética da sociedade, desenvolvida em *Uma Teoria da Justiça* e uma teoria política da sociedade, apresentada no seu *Liberalismo Político*. E ambas as concepções guardam entre si estreita correlação, compondo um todo de coerência e harmonia extremamente sedutoras nesses tempos pós-modernos, ainda que o próprio autor reconheça as suas limitações, o que veremos adiante.

Após a exposição das objeções ao modelo rawlsiano de constituição liberal, seguimos com a crítica a pontos centrais do constitucionalismo comunitário, para concluir com a necessidade de aprofundamento das reflexões entre Filosofia e Direito, especialmente no que diz respeito à teoria da constituição, tendo em vista alcançar uma concepção de República que supere as tensões dialéticas entre comunidade e indivíduo.

## 2. O constitucionalismo comunitário

A dificuldade inicial com a qual nos deparamos nesse debate, focado a partir do constitucionalismo brasileiro contemporâneo, é a predominância no campo jurídico do assim denominado “constitucionalismo comunitário brasileiro”, cujos principais representantes, segundo Gisele Cittadino (2000, p. 14-22), são: Paulo Bonavides (*Curso de direito constitucional e teoria constitucional da democracia participativa*, entre outros títulos), José Afonso da Silva (*Curso de direito constitucional positivo*), Carlos Roberto de Siqueira Castro (*Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*), Fábio Konder Comparato, Dalmo de Abreu Dallari, Eduardo Seabra Fagundes e Joaquim de Arruda Falcão.

O posicionamento de Comparato quanto a questão da soberania é emblemático para a compreensão do constitucionalismo comunitário brasileiro. O jurista defende a soberania concreta dos pobres, em contraponto com a soberania genérica do povo. No segundo semestre de 1985 elaborou, a pedido da Executiva Nacional do Partido dos Trabalhadores, um projeto de Constituição para o Brasil, tendo em vista os trabalhos do Congresso Constituinte. O artigo primeiro explicitava que a finalidade do poder é *assegurar, a todos, condições de vida digna e feliz* (COMPARATO, 1986). O projeto, no entanto, jamais foi sustentado oficialmente por qualquer agremiação política.

Nesse rol da professora Cittadino, deve-se acrescentar o constitucionalista Carlos Ayres Britto, que veio a se tornar ministro do Supremo Tribunal Federal em 2003. O referido jurista sustenta o advento do “constitucionalismo fraternal”, que corresponderia a um Estado fraternal, sucessor do Estado social, “tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira comunidade; isto é, uma comunhão de vida” (BRITO, 2003, p. 216). Entende que o constitucionalismo fraternal tem por pressuposto a igualdade social entre os cidadãos e como escopo o pluralismo das formas de vida “cabalmente experimentado e proclamado como valor absoluto” (Idem, p. 216-217).

Essa pretendida filiação ao comunitarismo não é exclusividade do constitucionalismo brasileiro. O pensamento constitucional brasileiro, seja por afinidades culturais, seja por experiências políticas em comum, recebeu grande influência das constituições espanhola e portuguesa surgidas com a redemocratização desses países. Desde logo se diga que o constitucionalismo comunitário tampouco se constitui em uma peculiaridade ibérica. Gisele Cittadino (2000, p. 225-226), acompanhando Habermas, encontra na Alemanha a origem do constitucionalismo comunitário europeu entre os autores que integram a corrente da Nova Hermenêutica, caracterizando-se pela equiparação dos valores aos princípios e normas constitucionais, compartilhando com Taylor e Ackerman a ideia de constituição como simultaneamente tradução de identidade e história comuns e compromisso com ideais compartilhados. Ressalta também o papel da participação comunitária nos assuntos públicos na formação do consenso social, a par da atuação judicial.

Segundo a autora (CITTADINO, 2000, p. 15-47), o constitucionalismo comunitário expressa a recusa ao constitucionalismo liberal, “marcado pela defesa do individualismo racional”, e seria caracterizado pelos seguintes aspectos:

a) confere prioridade aos valores da igualdade e da dignidade humana;

b) defende a concepção de constituição-dirigente, que defina fins e programas de ação futura;

c) estabelece uma conexão de sentido entre os valores compartilhados por uma determinada comunidade política e a ordenação jurídica fundamental e suprema, representada pela constituição, cujo sentido só pode ser apreciado em relação à totalidade da vida coletiva;

d) nega a ideia de que a tarefa primordial da constituição é a defesa da autonomia dos indivíduos, contrapondo a defesa da integração dos indivíduos no processo político comunitário e a ampliação do chamado espaço público (“Uma visão comunitária da liberdade positiva limita e condiciona em prol do coletivo a esfera da autonomia individual”);

e) privilegia menos os procedimentos que reclamam um comportamento negativo do poder público do que aqueles que exigem prestações positivas por parte do Estado;

f) defesa do Estado-Juiz, por entender que a jurisdição constitucional é o “regente republicano das liberdades positivas”;

g) o conceito de bom tem primazia sobre o de dever ser (a dimensão axiológica supera a dimensão deontológica), na medida em que os princípios expressam os valores fundamentais da comunidade;

h) a participação política se dá tanto mediante a atuação individual, quanto mediante a ação coletiva organizada, o que caracteriza o regime político da democracia participativa.

É de se observar que, subjacente ao denominado ativismo judiciário, existe uma tensão entre o modelo de Estado democrático, com maior observância do princípio da maioria, e o Estado constitucional, que busca limitar a vontade da maioria pelos princípios fundadores da constituição. Esse debate não passou despercebido a Rawls, mas ganha outras *nuanças* em um modelo de constituição dirigente.

### 3. Rawls e o constitucionalismo liberal

Estabelecidos os principais pontos dessa corrente, que passaremos a denominar por “constitucionalismo comunitário brasileiro”, e que reconhecemos como veiculadora de uma leitura abrangente, e por vezes paradigmática do direito constitucional brasileiro, passaremos a examinar o modelo político constitucional defendido por John Rawls (1997) em *Uma teoria da justiça e liberalismo político*.

Acompanhando o pensamento de Frank I. Michelman (2003, p. 394) em seu artigo “Rawls on constitutionalism and constitutional law”, passamos a investigar a contribuição de John Rawls para o constitucionalismo, entendido como uma noção integrante da teoria política normativa, bem como o modo pelo qual sua teoria tem modificado, ou tornado possível modificar, o discurso do direito constitucional. Rawls buscou averiguar as condições que tornam possível a legitimidade política nas sociedades plurais modernas. Segundo Michelman (2003), Rawls adota um contratualismo constitucional como modo de justificação política. O autor distingue três componentes chave nessa justificação política, a saber: o universalismo racional, o essencialismo constitucional e a civilidade.

O universalismo racional refere-se ao contrato hipotético. O contratualismo constitucional tem início no individualismo liberal com a ideia de que o exercício do poder político está justificado quando cada um dos implicados, indivíduos razoáveis, podem aprová-lo de acordo com o seu próprio equilíbrio atual de razões e interesses (MICHELMAN, 2003, p. 395).

Sobre o essencialismo constitucional, Michelman (2003, p. 395-396) observa que, nos Estados modernos, é impossível que cada ato do legislador possa ser retratado como tendo passado por um procedimento rigoroso. A justificação política pelo parâmetro do contrato hipotético pode apenas ser aplicada às leis constitucionais.

Ou seja, a um restrito elenco de leis que fundamentalmente dão forma, organizam e delimitam o sistema nacional de produção de normas. Portanto, segundo Rawls, a constituição incluirá o indispensável do que todos os cidadãos tenham a expectativa de apoiar.

O autor então formula a seguinte pergunta: dadas as modernas condições de pluralismo, haverá realmente uma constituição essencial que seja universal e racionalmente aprovada? A esperança do Rawls de *Liberalismo político* pressupõe uma motivação favorável nesse sentido. A coerção política justifica-se quando é exercida de acordo com uma constituição a qual todos possam apoiar à luz dos princípios e ideais aceitos não apenas como racionais, mas também como razoáveis (MICHELMAN, 2003, p. 396-397). Sem esse duplo pressuposto, torna-se tênue a manutenção da convivência cívica.

No que diz respeito ao pensamento rawlsiano, e nisso Rawls se distingue de grande parte dos seus interlocutores, não se trata de apresentar um modelo acabado de sociedade justa, próprio das concepções perfeccionistas, mas antes de definir um critério racional que permita avaliar, em relação a qualquer sociedade, se está organizada em bases justas ou não. Ressaltar esse enfoque, ao mesmo tempo contratual e procedimentalista, da teoria proposta por Rawls, é fundamental para a compreensão do seu modelo teórico. E se distingue, portanto, de outros modelos teóricos, que são procedimentalistas mas não são contratualistas.

### 4. Primeira objeção: a sequência de quatro estágios

De uma forma um tanto quanto esquemática e redutora, na teoria de Rawls temos a seguinte sequência de concretização da Justiça: em um primeiro plano, a definição dos dois princípios da Justiça como Equidade:

“Primeiro princípio: Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para todos.

Segundo princípio: As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo: (a) tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, obedecendo às restrições do princípio da poupança justa; (b) sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades.” (TJ, § 46).

Assentes esses princípios, é possível elaborar uma constituição justa, mediante a definição das liberdades e de suas restrições; em seguida, em terceiro plano, define-se o sistema legislativo, sendo que a definição da constituição justa não garante que a lei venha a ser materialmente justa, porque o princípio da maioria está sujeito a erros; e, em um último plano de concretização, temos as aplicações possíveis, que é o lugar dos atos administrativos e das decisões judiciais.

Essa, em linhas gerais, é a sequência de quatro estágios exposta na seção 31 de *Uma teoria da justiça* (RAWLS, 1997, p. 211-218). Embora advirta que “é essencial ter em mente que a sequência dos quatro estágios é um recurso para a aplicação dos princípios da justiça” e lembre que “esse esquema é parte da teoria da justiça como eqüidade e não de uma explicação de como na prática procedem as legislaturas e convenções constituintes” (RAWLS, 1997, p. 217), procede a uma clara distinção material entre o plano constitucional e legislativo, distinção que chega a denominar como uma “divisão de trabalho”:

“Imagino pois uma divisão de trabalho entre os estágios na qual cada um trata de questões diferentes da justiça social. Essa divisão corresponde de

modo grosseiro às duas partes da estrutura básica. O primeiro princípio da liberdade igual é o padrão primário para a convenção constituinte. Seus requisitos principais são os de que as liberdades individuais fundamentais e a liberdade de consciência e a de pensamento sejam protegidas e de que o processo político como um todo seja um procedimento justo. Assim, a constituição estabelece um *status* comum seguro de cidadania igual e implementa a justiça política. O segundo princípio atua no estágio da legislatura. Determina que as políticas sociais e econômicas visem maximizar as expectativas a longo prazo dos menos favorecidos, em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades e obedecendo à manutenção das liberdades iguais.” (RAWLS, 1997, p. 215-216).

Essa distinção não corresponde ao modelo constitucional brasileiro ou a de constituições recentes de democracias integradas na União Europeia, caso de Espanha e Portugal. De tal sorte que, à luz do direito constitucional posto desses países, torna-se problemática a conclusão de Rawls (1997, p. 216): “(...) Assim, a prioridade do primeiro princípio de justiça em relação ao segundo se reflete na prioridade da convenção constituinte em relação ao estágio legislativo”, porque o constitucionalismo contemporâneo inclui os direitos sociais e econômicos no mesmo patamar constitucional das liberdades básicas.

A consequência disso é que fica em aberto a possibilidade de relativização de uma liberdade básica em prol da consecução de direitos sociais e econômicos. Não se trata de anular as liberdades básicas, mas de tratar o princípio da liberdade igual e o princípio da diferença em uma disposição que não corresponde a uma ordenação serial. Essa, portanto, é a primeira objeção ao modelo liberal de Rawls que consideramos à luz do constitucionalismo comunitário.

### 5. Segunda objeção: o princípio da participação

Outro ponto no qual o modelo constitucional brasileiro apresenta-se distinto do modelo geral rawlsiano é quanto a previsão de mecanismos de participação política direta, e especialmente quanto a atuação política coletiva.

Em uma acepção genérica, a participação política compreende três níveis de atividade desempenhadas pelo cidadão: a) acompanhamento das reuniões e dos processos de tomada de decisão, sem uma participação ativa; b) participação institucional, mediante o exercício periódico do voto; c) ativismo político, com a adoção de condutas pelas quais o cidadão se envolve diretamente com o fenômeno político, passando a promover ideias e metas de um partido ou organização política (SANI, 2000, p. 888-890).

No pensamento de Rawls, o princípio da participação refere-se ao direito de participação no processo constituinte. Trata-se portanto de uma aplicação específica do princípio da liberdade igual no âmbito do procedimento político definido pela constituição. Assim, antes de tudo, necessário se faz retomar a reflexão sobre a justiça política e a constituição.

No modelo desenvolvido em *Uma teoria da justiça*, o princípio da participação igual corresponde ao princípio da liberdade igual quando aplicado ao procedimento político definido pela constituição (RAWLS, 1997, p. 241). O princípio da participação, como já dito, exige que todos os cidadãos tenham um direito igual de participar no processo constituinte, estabelecendo as leis às quais eles devem obedecer, e de determinar o seu resultado final. Essa definição corresponde à singular concepção arquitetônica sob a qual ergue-se todo o pensamento rawlsiano.

Inicialmente as partes estão em uma posição original livre das circunstâncias históricas particulares, o que é possível

graças ao recurso ao véu da ignorância. Mas cada participante conhece o suficiente sobre os bens da vida para desejar viver em uma sociedade ainda que se descubra o menos aquinhado entre os seus membros. A partir do ponto em que as partes se põem em comum acordo sobre as duas concepções gerais da justiça na posição original, as instituições que estruturam a sociedade justa vão sendo detalhadas e o véu da ignorância vai sendo paulatinamente levantado.

A constituição, como expressão da justiça política, é o segundo estágio da teoria da justiça. Nesse sentido, a assertiva de Rawls (1997, p. 241) de que “o princípio da participação transfere essa noção da posição original para a constituição, tomada como o mais alto sistema de normas sociais para estabelecer normas”. A relevância do princípio da participação decorre diretamente da constituição como procedimento estabelecido em conformidade com o primeiro princípio de justiça e que leve, no terceiro estágio, à aprovação de leis justas e eficazes.

Assim, após discutir no § 36 de *Uma teoria da justiça*, a democracia constitucional ordenada de modo a satisfazer o princípio da participação (o que inclui necessariamente a discussão sobre o significado, extensão e medidas valorativas da liberdade igual, definida pelo princípio da participação), o autor passa a discutir no § 37 os ajustes que são necessários em relação às condições concretas, bem como o raciocínio que rege esses acordos: “o problema principal, então, é saber qual deveria ser a extensão da participação igual” (RAWLS, 1997, p. 245).

De acordo com Rawls (1997, p. 249), a aplicação do princípio da participação pode ser limitada de três maneiras distintas: a) a constituição pode definir uma liberdade de participação mais ou menos extensiva; b) pode permitir desigualdades nas liberdades políticas; c) maiores ou menores recursos sociais podem ser destinados a garantir o valor dessas liberdades para o

cidadão representativo. Rawls discute esses três tipos de limitações tendo em mira esclarecer o significado da prioridade da liberdade.

Sobre a limitação material, Rawls (1997, p. 247) reconhece, em passagem anterior, que diferenças acentuadas de riqueza e pobreza podem atingir a igualdade política formal, de sorte a afetar o governo constitucional. Indica, inclusive, que o sufrágio universal, por si só, não resolve o problema. Mas não avança no tema, ressaltando que seria necessário adentrar na teoria do sistema político.

Quanto a sua extensão, o princípio da participação é limitado pelo grau em que o procedimento da regra da maioria simples é limitado por mecanismos próprios da teoria constitucional. Em muitas ocasiões, a regra da maioria simples pode ceder à exigência de maioria qualificada (maioria absoluta, maioria de dois terços, três quartos).

Outra hipótese particularmente importante de limite ao princípio da participação, na sua extensão, é quando uma declaração de direitos remove totalmente certas liberdades do âmbito da regulamentação da maioria. Rawls retoma essa questão em *Liberalismo político*, ao tratar dos elementos constitucionais essenciais, distinguindo entre:

“a. os princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do Estado e do processo político: as prerrogativas do legislativo, do executivo e do judiciário; o alcance da regra da maioria; b. os direitos e liberdade fundamentais iguais de cidadania que as maiorias legislativas devem respeitar, tais como o direito ao voto e à participação na política, a liberdade de consciência, a liberdade de pensamento e de associação, assim como as garantias do império da lei.” (RAWLS, 2000, p. 277).

A definição de cláusulas constitucionais pétreas, v.g., como disposto no art. 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988, exclui

a própria possibilidade de exame pelos representantes eleitos, reunidos no parlamento, das matérias ali elencadas, a saber: a) a forma federativa do Estado; b) o voto direto, secreto, universal e periódico; c) a separação dos Poderes; d) os direitos e garantias individuais. A indagação posta por Rawls é como poderíamos justificar esses mecanismos, sem ferir os dois princípios da justiça?

Os limites à regra da maioria devem ser extensivos a todos, afetando-os igualmente. Seu escopo é assegurar a proteção a outras liberdades. Como Rawls (1997, p. 242) observara anteriormente, “no devido tempo uma sólida maioria do eleitorado é capaz de conseguir seus objetivos, se necessário por meio de emendas constitucionais”.

Trata-se de reconhecer que o processo político é um caso de justiça procedimental imperfeita. Reconhecida a necessidade de atenuar, dentro de limites racionalmente justificáveis, o princípio da maioria, o problema de quais limitações promovem melhor os objetivos da liberdade são questões que se situam, na perspectiva de Rawls, fora do âmbito da teoria da justiça. O ponto relevante é que, para justificar essas restrições, é preciso sustentar que, do ponto de vista do cidadão representativo na convenção constituinte, a liberdade de participação menos extensiva é suficientemente compensada pela maior garantia e extensão das outras liberdades.

O autor deixa claro que não se trata de um jogo de tudo ou nada, mas de diminuir ou aumentar a aplicação do princípio da participação, até o ponto em que o perigo para a liberdade, causado pela perda marginal de controle sobre os que detêm o poder político, compensa exatamente a garantia de liberdade conseguida pela maior utilização dos dispositivos constitucionais (RAWLS, 1997, p. 251). Para o autor, a justificativa da liberdade política desigual se processa quase do mesmo modo. Deve-se ter em consideração o sistema total de liberdade como o cidadão representativo



o vê, raciocinando a partir da perspectiva daqueles que têm menos liberdade política (RAWLS, 1997, p. 253).

É importante para a teoria de Rawls que os fundamentos do autogoverno não são apenas de ordem prática. Para ele a liberdade política igual, quando seu valor equitativo estiver assegurado, tem necessariamente um profundo efeito na qualidade moral da vida cívica. Mediante a formação do *ethos* da cultura política, o autogoverno possibilita o aumento da autoestima de cada participante, bem como do senso de capacidade política do cidadão, o que só ocorre efetivamente quando os direitos políticos iguais têm seu valor equitativo no que diz respeito à determinação das condições sociais básicas (RAWLS, 1997, p. 255-256).

#### 5.1. *Consenso constitucional e consenso sobreposto*

Rawls retoma, em novas bases, a discussão sobre a constituição política, e, por consequência, sobre os limites à participação aceitos pelo princípio da liberdade igual, ao tratar do consenso constitucional, passo anterior ao consenso sobreposto. O consenso em uma sociedade bem ordenada não necessita ser abrangente de todos os seus diversos aspectos. A ideia de consenso sobreposto pressupõe a possibilidade de se estabelecer uma zona de interseção entre visões de mundo que não coincidem completamente e podem ser reduzidas a variáveis antagônicas (BOVERO, 2002, p. 102-103). O consenso constitucional abrange os princípios políticos procedimentais e fundamentais para a constituição (RAWLS, 2000, p. 195-196). Como ele pode ser formado e o detalhamento das suas distinções em relação ao nível mais aprofundado do consenso sobreposto não cabe análise detida aqui.

Importa ressaltar que o consenso constitucional abrange a concordância sobre um leque de liberdade e direitos fundamentais, especialmente com aqueles que dizem

respeito com os procedimentos eleitorais e legislativos requeridos pela democracia representativa, mas admite a discordância quanto a fundamentação em princípios liberais desses direitos e liberdades. Essa discordância envolve o exato conteúdo e limite desses direitos e a possibilidade de que outros direitos sejam merecedores de igual *status* constitucional.

Após, Rawls passa a apresentar as condições necessárias para que os princípios liberais regulem as instituições políticas básicas em um consenso constitucional e tornem possível a passagem para o estágio seguinte. O consenso sobreposto vai além dos princípios políticos que instituem os procedimentos democráticos e inclui, de forma abrangente, os princípios que dizem com a estrutura básica como um todo (RAWLS, 2000, p. 211).

Evidente que o objetivo de Rawls é justificar que os princípios liberais são os mais razoáveis em um consenso constitucional e que esse nada mais deve ser do que uma transição para o consenso sobreposto, transição que implica aprendizado e desenvolvimento moral. Para o foco que lançamos na questão, o mérito está justamente em Rawls admitir um consenso menos profundo, mas ainda assim constitutivo de instituições que permitem a convivência dialógica entre concepções divergentes quanto aos bens da vida que integram a estrutura básica da sociedade.

Há uma assumida aproximação com as práticas reais da política, o que torna a sua teoria mais permeável à pluralidade do mundo. Rawls admite que há, nos Estados Unidos, algo parecido com um consenso constitucional (RAWLS, 2000, p. 195). Se os EUA, um país que goza de singular estabilidade constitucional, cujo cenário político, se comparado aos demais países do Ocidente, praticamente padece de um monismo ideológico, alcançaram apenas o consenso constitucional, que dizer dos territórios conflagrados da África, Ásia, Europa e América Latina?

## 5.2. *Novas formas de atuação democrática*

Sobre ser a participação política perfeita um ideal dificilmente alcançável não está em questão. Por isso, a necessidade de investigar quais as limitações que podem vir a sofrer sem prejuízo ao seu núcleo principiológico. O que cumpre indagar é se a participação política calcada no primeiro princípio de justiça, o princípio da liberdade igual, que é o modelo do Estado de Direito liberal, é suficiente para garantir uma cidadania ativa entre indivíduos que desenvolveram um senso de justiça e partilham de princípios minimamente acordados.

Na democracia representativa, modelo em conformidade com a teoria de Rawls, a resposta deve ser positiva. Mas se multiplicam, nas diversas democracias ocidentais, mecanismos de participação do cidadão nos negócios do Estado, além do mero exercício do sufrágio para eleger representantes que venham a elaborar e executar leis. No Brasil, para nos atermos à realidade de nossa própria comunidade política, o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição Federal (art. 1º, parágrafo único). Importa destacar, na linha de Gisele Cittadino (2000, p. 48), que o reconhecimento constitucional desses institutos de democracia semidireta, no núcleo essencial do Estado, podem revelar uma certa dimensão comunitária que caracteriza a Constituição Federal.

Essa dimensão comunitária expressa-se cotidianamente na ampliação dos espaços em que o direito do voto pode ser exercido e, paralelamente, na segmentação desses espaços. Como afirmado por Norberto Bobbio (2000, p. 40), após a universalização do voto, questão que atormentava Stuart Mill, e que ainda ocupou John Rawls, a questão não é tanto “quem vota?”, mas “onde se vota?”. A complexidade das atividades estatais, e o grau de conhecimento técnico necessário para executá-las, fez com que mais e mais atribuições normativas passassem do parlamento para o executivo. O

efeito imediato foi o aumento da burocracia estatal e a despolitização das decisões, em nome de uma suposta neutralidade técnica. Não faltaram os arautos da falência do parlamento e os paladinos da mobilização permanente das massas, em êxtase contínuo com o chefe.

Esse caminho é bem conhecido. Na melhor das hipóteses, cultiva-se a apatia das massas, entregues confiantes a um estamento burocrático-industrial que reitera monocordicamente as mesmas práticas, expressão de um povo idealizado, de valores históricos subtraídos do seu contexto e polissemia, para melhor serem mitificados. Não há aqui qualquer incompatibilidade formal com o exercício do sufrágio, ainda que se possa questionar o conteúdo substantivo dessa participação.

Entre um extremo e outro, fazendo pouco caso da neutralidade política da técnica, e procurando antes a politização do cotidiano, como reflexo de um compromisso moral do indivíduo situado na sociedade, temos práticas que, sem negar a participação exercida pelo sufrágio, buscam o exercício ativo da cidadania. Trata-se de dar continuidade na participação política, após o exercício do sufrágio, mediante a participação nas instâncias de formulação e execução das políticas públicas.

Essa nova modalidade de participação possui três características que desde logo devem ser gizadas: a) trata-se de participação na atividade executiva do Estado, portanto em um grau de intervenção mais específico do que o exercício da liberdade política igual, ainda que implique o exercício de função normativa de âmbito regulamentador; b) o seu exercício é coletivo, especialmente por meio de organizações não-governamentais, legitimando-se a participação do indivíduo como integrante de uma determinada organização, com interesses previamente estatuídos; c) retoma aspectos da representação de interesses.

As áreas em que essa forma de participação pública mais se faz presente, con-

siderada a realidade brasileira, são meio ambiente, infância e juventude e o sistema único de saúde, aqui citados sem a pretensão de exaurir outros campos de atuação da participação pública. É de se agregar as importantes inovações trazidas pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), ao introduzir, nos arts. 43 a 45, o conceito de gestão democrática da cidade, bem como a gestão orçamentária participativa como instrumento do planejamento municipal (art. 4º, III, f, do Estatuto).

A participação nesses colegiados possibilita um controle social mais efetivo sobre os próprios governantes e vai além da escolha de representantes para a formulação de leis gerais. Mas como compatibilizar esse novo tipo de participação coletiva, especializada e concreta, com a participação política de feição liberal, que é individual, universal e abstrata?

Não que haja, na prática, uma exclusão dessas duas formas de participação, mas é certo que esses novos espaços de atuação alteram a concepção de sociedade e de instituições sociais, como expostos em *Uma teoria da justiça e liberalismo político*. Assim, o modelo liberal rawlsiano é incapaz de oferecer uma justificação integrada desses dois tipos de participação e das razões que levam uma democracia participativa, na acepção aqui adotada, a ser uma forma de organização política mais apta à realização da Justiça do que a democracia representativa.

#### 6. Terceira objeção: o problema da responsabilidade intergeracional

Uma terceira objeção que registramos em relação ao modelo político sustentado por Rawls diz respeito ao problema da responsabilidade intergeracional e suas aplicações concretas. Registramos desde logo que essa crítica só se aplica no plano da análise constitucional, se aceitamos a crítica, já formulada, sobre a ordenação sequencial dos princípios de justiça como legitimador de um “contingenciamento” das políticas

sociais e econômicas ao plano legislativo, sem alçar o estágio constitucional.

No § 3 da Conferência I, de *Liberalismo político* (RAWLS, 2000, p. 63-64), ainda que de forma absolutamente colateral, colaciona argumentos que indicam a deficiência da formulação original de sua teoria para atender a compromissos éticos entre gerações, caso da poupança justa. Isso porque “todas as restrições são enfrentadas com restrições que se aplicam aos contemporâneos” (RAWLS, 2000, p. 326). É a consequência de se tratar de um modelo não-histórico. Como se trata de um modelo que, além de não-histórico, é hipotético, o autor acrescenta que as partes cuidam dos interesses de seus descendentes (RAWLS, 2000, p. 327). Assim, parece ter resolvido o problema da poupança entre gerações, o que inclui os modelos de seguridade social de natureza contributiva. Sem esse adendo, mantida a suposição original de que as gerações são mutuamente desinteressadas, parece que não haveria explicação política para qualquer modelo de seguridade social que não fosse baseado na capitalização dos próprios benefícios.

Entretanto Rawls procede a essa retificação de sua teoria sem aprofundar essas limitações do modelo e até sem percebê-las, em alguns aspectos, como quanto a responsabilidade intergeracional nas questões ambientais. Assim, a questão da justiça intergeracional não é apenas um problema de poupança justa, contexto no qual o meio ambiente poderia ser focado como repositório de recursos naturais para as gerações futuras. A ética de John Rawls permanece sendo uma ética do presente, um presente que se reproduz infinitamente, porque não considera a finitude ambiental como premissa do seu modelo, nem tem a consciência da fragilidade da biosfera. Ao final, nas duas linhas que John Rawls (2000, p. 64) dedica ao problema do que “é devido aos animais e ao resto da natureza”, soa evidente o tratamento antropomórfico que o autor dá ao meio ambiente, e que, a nosso

ver, muito decorre da opção inicial de um modelo de justiça contratualista.

### 7. *Críticas ao constitucionalismo comunitário*

Por outro lado, algumas características do constitucionalismo comunitário, contextualizado pela professora Gisele Cittadino na Constituição Federal de 1988, parecem igualmente questionáveis quando confrontamos o discurso comunitarista ante a problemas específicos da teoria constitucional. Aqui procederemos ao breve registro de três dessas questões.

#### 7.1. *O declínio da constituição dirigente*

O caráter dirigente da constituição brasileira tem sido mitigado por sucessivas emendas constitucionais que têm procurado adequar o modelo constitucional brasileiro a uma economia de mercado, ainda que se trate de um projeto de economia social de mercado.

Vale lembrar que o termo constituição dirigente foi cunhado por Canotilho e por Vital Moreira, constitucionalistas portugueses, a partir da nova constituição portuguesa de 1976, após o longo inverno de Salazar. Tratava-se originalmente de uma constituição voltada à construção do socialismo, o que justifica o seu rótulo de carta dirigente. Após três revisões (1982, 1989 e 1997), Canotilho proclamou o fim da constituição dirigente (COUTINHO, 2003, p. 14).

Convém retornar ao exame dessa aceitação de uma constituição que não apenas estabelece as instituições básicas de uma sociedade bem ordenada, em um sentido liberal, mas que pretende dirigi-la, o que traz a ideia de uma atividade interventiva permanente. Em que sentido isso ocorre? *Constituição dirigente e vinculação do legislador* é a tese de doutorado de Canotilho, defendida em 1982. A sua publicação influenciou o constitucionalismo ibérico e brasileiro. No prefácio à segunda edição

(2001), o autor situa a ideia da constituição dirigente no contexto histórico em que teve impulso, ressaltando que

“(... as constituições dirigentes registravam o momento epigonal da modernidade num tempo em que ganhavam estatuto de ideologia dominante as significações retóricas e retoricizantes do pós-modernismo” (CANOTILHO, 2001, p. 6).

São elementos caracterizadores da constituição dirigente: a) a lógica da narrativa emancipatória, b) a ideia do progresso do homem, c) a utopia da desalienação, d) a promessa da felicidade para as mulheres e homens do presente e das gerações futuras (CANOTILHO, 2001, p. 7).

Esses aspectos, por serem próprios de um projeto de modernidade, também podem ser encontrados em constituições liberais, mas há diferenças de apresentação entre o projeto liberal e o comunitário, não apenas na construção do respectivo discurso, como também na definição das prioridades e seu sequenciamento. Como concluído por Canotilho (2001, p. 488), a constituição dirigente pressupõe uma filosofia de ação, sendo que pretende atender ao problema da institucionalização de critérios fundamentais do *justo comum* e da *política justa*.

De qualquer modo, no contexto brasileiro, a constituição permanece trazendo dentro de si uma função transformadora da sociedade, e que vai muito além da simples garantia de igualdade de oportunidades, mas visa à transformação do modelo socioeconômico vigente e à democratização das relações de classe.

Se é demasiado referir a constituição dirigente, não se pode negar que a Carta de 1988 ainda permanece como uma constituição-projeto, na medida em que contém uma proposta modificadora da sociedade brasileira e estabelece os instrumentos para a sua realização. Esses propósitos em muito se distinguem da democracia constitucional defendida por Rawls (2001, p. 205), que se

expressam em um modelo de constituição-garantia ou constituição-limite:

“Um regime constitucional é aquele em que as leis e estatutos têm de ser coerentes com certos direitos e liberdades fundamentais, por exemplo, aqueles abarcados pelo primeiro princípio de justiça. Existe de fato uma constituição (não necessariamente escrita) com uma carta de direitos que especifica essas liberdades e é interpretada pelos tribunais como limite constitucional à legislação”.

### 7.2. *A pluralidade de formas de vida boa*

Ademais, é impossível extrair do discurso constitucional que o conceito de bom tenha primazia sobre o de dever ser. A Constituição Federal de 1988 efetivamente elegeu a primazia de determinados bens e valores, e protegeu determinados bens de interesse comum e valor imaterial. Mas disso não se extrai que tenha definido um conceito normativo de vida boa e que esse conceito seja oponível a todos os que se encontram sob seu âmbito. A constituição, pelo contrário, parece abrigar e admitir, em convivência simultânea, uma variedade de formas e meios de alcançar uma vida boa. Ao tratar da pluridimensionalidade da constituição, José Adércio Leite Sampaio (2004, p. 54) estabelece sua correlação com a abertura aos projetos de vida boa, “porque define pouco da substância axiológica (núcleo constitucional duro) disponibilizando-se a contextualizações e procura do bem comum e individual”.

É o que se expressa, na dogmática, pelo reconhecimento da jusdiversidade desenvolvida por aqueles que historicamente permaneceram à margem do contexto ocidentalizado da sociedade urbana brasileira, como os índios e os quilombolas. Aqui, arguirá o comunitarista, estamos diante da variedade dos mundos plurais conformadores das identidades sociais. E será forçoso dar-lhe razão. Mas se é certo que pluralismo na constituição brasileira

tem essa dimensão coletiva, não menos correto reconhecer a sua preocupação em permitir o desenvolvimento da multiplicidade de concepções individuais acerca do bem, como se vê do art. 3º, inciso IV, e do extenso rol de direitos fundamentais do art. 5º, muitos deles garantidores do livre desenvolvimento e expressão individuais.

### 7.3. *Qual comunidade?*

A acepção de comunidade adotada por Rawls (2000, p. 84) é restrita, é apresentada como uma espécie do gênero “associação”: “Por definição, vamos considerar uma comunidade como um tipo especial de associação, uma associação unida por uma doutrina abrangente, como uma igreja, por exemplo. Os membros de outras associações têm freqüentemente fins compartilhados, mas estes não constituem uma doutrina abrangente e pode até ser puramente instrumentais”.

Não é de se estranhar que a formule nesses termos, eis que se encontra de acordo com a tradição kantiana, da qual é tributário. A comunidade aqui indica a confirmação, pelo senso comum, da escolha efetuada pelo gosto individual. Bauman (2003, p. 62) identifica esse tipo diáfano de comunidade com a comunidade estética, expressa pela necessidade de assentimento universal, da qual trata Kant (1993, p. 85) na *Crítica da faculdade do juízo*, pela qual a necessidade subjetiva de cada indivíduo na expressão do seu juízo de gosto é representada como uma realidade objetiva, sob a pressuposição de um sentido comum. Conclui Bauman, na mesma passagem, que, nesse modelo flexível de comunidade, os vínculos definidos pelas escolhas originais não devem ser obstáculo para novas escolhas individuais adicionais e diferentes.

O comunitarismo não logrou apresentar uma definição unívoca de comunidade, até porque o termo designa diversas linhas de pensamento críticas ao individualismo inerente às correntes contratualistas, mas que

não possuem suficiente concordância entre si a ponto de definirem o que entendem por comunidade.

No Brasil a tessitura discursiva da Constituição Federal de 1988 foi muito influenciada pelo papel exercido por entidades da sociedade civil, como a ABI, a CNBB, a OAB e a SBPC, na resistência ao regime militar, em face da debilidade da oposição parlamentar consentida. A sociedade civil organizada, categoria de dicção hegeliana, pairava no imaginário da retomada civil além do Estado e do indivíduo. Assim, o texto constitucional não veicula um conceito jurídico explícito ou implícito de comunidade, mas reconhece e apoia a diversidade cultural, histórica, de formas de organização social e familiar dos integrantes da sociedade brasileira, opção que indica marcante influência do multiculturalismo.

De fato, em perspectiva sociológica, o termo *comunidade*, além de se referir a situações diversas, abrangendo dimensões territoriais, culturais, utópicas, de comportamento (v.g., comunidade *gay*), não está intrinsecamente vinculado a uma tradição política democrática, vale dizer, não há uma correlação necessária entre comunidade e democracia que abranja todas as acepções do primeiro termo, sendo que o sentido político de *comunidade* depende fundamentalmente da tradição na qual a expressão termo é veiculada (JOAS, 2001, p. 93-110).

Convém retornar ao início deste artigo para lembrar que a Constituição Federal promulgada em outubro de 1988, se de um lado protege expressamente as comunidades indígenas (CF/88, art. 231), os quilombolas (CF/88, art. 216, § 5º; ADCT, art. 68), a identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216, *caput*), a diversidade de formação familiar (art. 226, §§ 3º e 4º), ao mesmo tempo constitui como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, não obstante as distintas origens

e características de cada indivíduo (art. 3º, I e IV).

Admitido esse objetivo, o reconhecimento de que a Constituição define toda uma principiologia e desenvolve um instrumental jurídico para o combate das desigualdades sociais, econômicas e regionais, não torna, *per se*, o projeto constitucional brasileiro comunitário, ainda que possa haver essa influência filosófica por parte significativa de seus intérpretes e mesmo naqueles juristas que contribuíram decididamente para a sua elaboração. Vale dizer, convivem na Constituição Federal o reconhecimento e a tutela da diversidade de formas de vida comunitária, com a opção por princípios e objetivos fundamentais os quais, para dizer o mínimo, não são incompatíveis com o modelo de constituição liberal rawlsiana.

A constituição democrática de uma sociedade complexa não pode ser resumida a uma única doutrina abrangente, mas antes reconhece a disputa entre doutrinas distintas, estimulando a sua convivência. Não se desconhece a existência de grandes narrativas, que respondem às principais crises de cada época. Assim ocorreu com o discurso liberal, social, humanitário e ambiental, em face, respectivamente, do absolutismo, da urbanização industrial, das grandes guerras mundiais e das crises ambientais planetárias. A constituição, no entanto, permanece sem ser reduzida a um manual, livro de receitas ou peça ideológica.

## 8. Conclusão

Em síntese conclusiva, se o liberalismo político de Rawls é compatível com políticas públicas socialdemocratas, de governança progressista ou outra denominação que indique uma atividade estatal em prol da implementação do segundo princípio de justiça, isso se dá em um contexto de organização constitucional liberal, que desconhece os modelos de constituições dirigentes ou constituições-projeto. Mas que

não exclui formas cooperativas de atuação institucional e social, fundadas nos valores que permitem a formação de vínculos entre os diversos e distintos indivíduos.

Por outro lado, o denominado constitucionalismo comunitário é antes um conjunto de experiências práticas e de narrativas emancipatórias, do que a aplicação de um modelo teórico predeterminado e excludente de outras formas discursivas.

Nesse sentido, a principal contribuição de John Rawls para a teoria da democracia constitucional, pertinente para as distintas realidades nacionais e tradições políticas democráticas, é indicar como é possível a elaboração e manutenção de um consenso sobreposto, em uma sociedade caracterizada por um pluralismo razoável.

E o ponto em comum entre as diferentes correntes da ética e da filosofia política (sejam elas identificadas como liberais, comunitaristas ou crítico-deliberativas), no que diz respeito a influência que exercem sobre o constitucionalismo, é a superação de todo o reducionismo do direito ao positivismo, seja ele normativo, seja sociológico, pelo reconhecimento da necessidade de um direito constitucional moralmente reflexivo.

Entretanto, a questão subjacente a toda as narrativas contemporâneas quanto aos elementos básicos da sociedade humana, que versa sobre a viabilidade de uma *comunidade de indivíduos*, para repetirmos a expressão de Zygmunt Bauman, permanece em aberto, como projeto futuro. Trata-se de conceber o indivíduo como agente livre para o exercício da criatividade (PRZEWORSKI, 1989, p. 288-289), não redutível ao papel de unidade acumuladora de bens materiais e a comunidade como coletividade fundada no compartilhamento e cuidado mútuo, e, portanto, reconhecer a interdependência não como um limite, mas como valor a ser estimado (BAUMAN, 2003, p. 133-134).

## Referências

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca de segurança no mundo atual*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

\_\_\_\_\_; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5 ed. Brasília: EdUnB, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

BOVERO, Michelangelo. *Contra o governo dos piores*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. 2 ed. Coimbra Editora, 2001.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *Muda Brasil! uma constituição para o desenvolvimento democrático*. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Canotilho e a constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

JOAS, Hans. O comunitarismo: uma perspectiva alemã. In: SOUZA, Jessé (Org.). *Democracia hoje*. Brasília: EdUnB, 2001.

KANT, Immanuel. *Crítica da faculdade do juízo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

MICHELMAN, Frank. Rawls on constitutionalism and constitutional law. In: FREEMAN, Samuel (Ed.). *The Cambridge Companion to Rawls*. Cambridge University Press, 2003.

PRZEWORSKI, Adam. *Capitalismo e social-democracia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

\_\_\_\_\_. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000.

\_\_\_\_\_. *Justiça como equidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SAMPAIO, José Adércio. Teorias constitucionais em perspectiva: em busca de uma constituição pluridimensional. In: SAMPAIO, José Adércio (Coord.). *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANI, Giacomo. verbete participação política. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5 ed. Brasília: EdUnB, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.