

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314

Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini; Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-053-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

O ano de 2020 tem se caracterizado como um ano de muitos desafios na vida não apenas da sociedade brasileira, mas da humanidade como um todo. A pandemia do COVID-19 impôs à sociedade a revisão de uma série de conceitos e estabeleceu a necessidade de um isolamento social sem precedentes, capaz de inibir a realização daquilo que é o mais importante na vida em sociedade, que é o encontro fraterno com o outro, expressão máxima da natureza relacional dos seres humanos.

Foi nesse ambiente desafiador que o CONPEDI 2020 foi realizado, após o cancelamento do encontro marcado para acontecer no mês de julho na cidade do Rio de Janeiro. Para a sorte de todos, a tecnologia permitiu a superação do isolamento social, proporcionando o primeiro CONPEDI virtual, organizado com maestria pela Diretoria e colaboradores, de modo a permitir a continuidade do conagração de pesquisadores em Direito, nacionais e estrangeiros.

Coube ao nosso Grupo de Trabalho, intitulado “Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica”, a apresentação de doze artigos, todos previamente aprovados pelos avaliadores do CONPEDI, representativos da relevante temática: “O posicionamento do pragmatismo cotidiano de Posner no espectro político do pensamento liberal”; “A forma de acesso ao ensino superior nas universidades públicas: justiça, mérito, esforço e oportunidades”; “As provas no processo judicial sob a ótica da epistemologia jurídica”; “A contraposição entre Hayek e Rawls: uma teoria da justiça social”; “O direito na era da inteligência artificial: uma análise sob a ótica do racionalismo jurídico e da teoria da argumentação jurídica”; “A influência da razão pública nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal em consonância com John Rawls”; “A teoria das decisões judiciais sob a ótica de Ronald Dworkin”; “Primeiras reflexões sobre o julgamento da ADI 6363 ou sobre como o Supremo Tribunal Federal afastou a aplicação de regras constitucionais sem rasgar a Constituição”; “O enfoque das capacidades por Martha Nussbaum e a busca por uma sociedade justa”; “A superação das desigualdades na Agenda 2030 das Nações Unidas sob a ótica da teoria da justiça distributiva”; “Ideologia e neutralidade científica: entre o jurídico e o político”; e “O suporte fático do direito à saúde no Brasil: as novas delimitações pelo STF - RE 566.471 e RE 657.718”.

É esse rico conjunto de pesquisas sobre as teorias da justiça que temos a honra de apresentar à comunidade científica e aos aplicadores do Direito, na perspectiva de que esses trabalhos possam contribuir para a construção de um mundo fraternal, mais justo e consciente da importância da ciência, que exsurgirá passada a pandemia.

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini

PPGD UNICURITIBA

Prof. Dr. Rogerio Luiz Nery da Silva

PPGD UNOESC

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A INFLUÊNCIA DA RAZÃO PÚBLICA NOS JULGAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONSONÂNCIA COM JOHN RAWLS

THE INFLUENCE OF PUBLIC REASON IN THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME FEDERAL COURT IN CONSONANCE WITH JOHN RAWLS

Jacqueline Taís Menezes Paez Cury ¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo elucidar se ocorre a influência da razão pública nos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, com embasamento nas concepções de John Rawls, perpetrando uma análise doutrinária e jurisprudencial particularizada. Portanto, a finalidade é analisar a acuidade das fundamentações dos julgamentos do STF e se esta possui conexão direta com o pensamento rawlsiano que propõe uma concepção razoável de justiça política a partir de um senso de justiça suficientemente equitativa.

Palavras-chave: Influência, Razão pública, Julgamentos do supremo tribunal federal, Justiça política, Equidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to elucidate whether the influence of the public reason in judgments given by the Supreme Court, based on the conceptions of John Rawls, perpetrating a individualized doctrinal and jurisprudential analysis. There fore, the purpose is to demonstrate the acuity of the foundations of the judgments of the STF with direct connection to the Rawlsian thought, which establishes a more just and democratic jurisprudential construction. In this way, it exalting the maximum organ of the judiciary by imposing a reasonable conception of political justice capable of producing its own sense of justice sufficiently equitable.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Influence, Public reason, Judgments of the supreme federal court, Politic justice, Equity

¹ Mestranda do Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional pela UFS. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela UniFG. Advogada. Graduada em Direito pela UNIT. Apoio CAPES-financiamento 001. E-mail: jacquelinecuryadvocacia@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca elucidar as ideias centrais norteadoras da razão pública preconcebida por John Rawls para responder ao seguinte questionamento: podemos afirmar que há uma legítima influência da razão pública nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal?

Para isso, será apresentada neste artigo primeiramente algumas ideias propostas por John Rawls, tais como: a ideia razão pública na sociedade política, as razões não públicas, o conteúdo de razão pública, a concepção de justiça (teoria da justiça), a concepção política, o ideal de cidadania, o liberalismo político, a justiça como equidade, os valores fundamentais, os princípios substantivos, as indagações políticas, entre outros.

Em seguida, cabe analisar se a razão pública na matriz rawlsiana fornece alguma forma de argumentação apropriada para o Supremo Tribunal Federal desempenhar seus julgamentos de forma justa, equitativa e racional. Foi utilizada como metodologia uma pesquisa bibliográfica qualitativa, por meio da leitura, avaliação, análise das informações contidas em artigos e obras jurídicas. Ademais, foram mencionadas citações de alguns trechos de livros com breves comentários para o desenvolvimento deste trabalho.

Compreende-se como hipótese que o pensamento rawlsiano pode influenciar os julgamentos do Supremo Tribunal Federal no tocante a construção da própria razão pública, vez que a ideia de razão pública está pautada na concepção política de justiça que traz em seu bojo princípios de justiça, escolhidos na posição original por representantes racionais e objetiva promover o bem comum.

Desta forma, a análise do arcabouço da razão pública será o caminho para descobrir se há razão pública no poder coercitivo dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal ou se está restrita somente aos cidadãos livres, iguais e cooperativos entre si, visto que o poder público deve ser exercido em consonância com os preceitos constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

2 A IDEIA DE RAZÃO PÚBLICA

A ideia de razão pública encontra-se presente na obra *O Liberalismo Político* publicada em 1993 pelo americano John Rawls. De acordo com o autor, a ideia de razão pública cria uma concepção ideal de cidadania para uma democracia, demonstra como as coisas devem ser, considerando as pessoas tais como uma sociedade justa e bem-ordenada as encorajaria a ser (RAWLS, 2000a).

A razão pública é a razão de cidadão iguais que, enquanto corpo coletivo, exercem um poder político final e coercitivo uns sobre os outros ao promulgar leis e emendar sua constituição.” (RAWLS, 2000a, p. 263). Os objetos da razão pública são o bem do público e a justiça, diferentemente dos regimes aristocráticos e autocráticos (RAWLS, 2000a).

Uma sociedade justa e bem-ordenada constitui um sistema de cooperação social equitativa que desagua na ideia de reciprocidade ou de mutualidade entre pessoas livres e iguais em prol de todos os cidadãos. Rawls (2003), explica que a concepção de pessoa é dotada de uma personalidade moral, normativa e política e não metafísica, é criada sob o prisma da interpretação de textos políticos históricos, tais como: Constituições e Declarações de Direitos Humanos.

Ele considera que as pessoas são iguais e livres, porque possuem “a faculdade moral (assim como a capacidade de argumentação, de pensamento e de julgamento que lhes são associadas), a saber um senso de justiça e uma concepção do bem.” (RAWLS, 2000b, p. 231).

Enquanto, “o senso de justiça é a capacidade de aprender, aplicar e respeitar nos seus atos a concepção pública de justiça que caracteriza os termos de cooperação equitativa.” (RAWLS, 2000b, p. 216). A concepção do bem consiste num sistema [...] de fins que queremos concretizar por eles mesmo, assim como laços com outras pessoas e compromissos em relação a diversos grupos e associações.” (RAWLS, 2000b, p. 216).

São iguais, porque todos possuem um senso de justiça e capacidades morais, dentro de um grau mínimo essencial, para que possam cooperar e participar da sociedade como cidadãos iguais na cultura política pública da sociedade democrática, exceto se estas pessoas ainda estão ligadas à sua filiação religiosa anterior. Ressalta-se que na discussão política não há espaço para opiniões religiosas (RAWLS, 2003).

Além disso, Rawls (2003) salienta que os cidadãos são livres na proporção que se consideram assim como consideram os outros, donos da capacidade moral de ter uma concepção do bem, de rever e racionalmente modificar esta concepção afirmada num determinado momento. Portanto, as mudanças que podem ocorrer no tempo não afetam a identidade pública como pessoas livres.

Ademais, os cidadãos consideram a si mesmo como livres porque se auto intitulam fontes de reivindicações legítimas para promover as suas concepções do bem. Estas reivindicações, devem ser compatíveis com a concepção política de justiça e valem independentemente de se originarem de deveres e obrigações oriundos da concepção do bem, como por exemplo, de direitos e deveres para com a sociedade (RAWLS, 2003).

A democracia abrange uma realização política, entre cidadãos na sociedade, e portanto, a partir dessa premissa podemos considerar que os estes são parte de uma sociedade política que tem uma forma de tomar as suas decisões, seja através da articulação de seus planos, da colocação de seus fins numa ordem de prioridade ou de tomar suas decisões de acordo com esses procedimentos.

Segundo, John Rawls a razão da sociedade política constitui a forma, assim como a capacidade intelectual e moral para realização desta, cujo objetivo é o bem do público (RAWLS, 2000a). O termo razão também é utilizado por outros doutrinadores com um sentido similar ao trazido por Rawls, Nelson Saldanha (2005), por exemplo, a razão se desdobra como aptidão do pensar e do saber: antes mesmo de tomar forma como autoconsciência, o espírito tende a organizar-se como ciência.

Na visão de Rawls, a razão não é exclusividade da sociedade política, pois um agente racional e razoável, seja um cidadão, uma família, uma associação ou mesmo uma confederação de sociedades políticas, também faz parte desta lista. Isso porque, a razão dos cidadãos iguais e livres numa democracia é a própria razão pública.

O ideal de razão pública aplica-se aos cidadãos que atuam na argumentação política no fórum público e por isso, também aos membros dos partidos políticos, aos candidatos em campanha, aos seus apoiadores e até a forma pelo qual o cidadão deve votar nas eleições (RAWLS, 2000a).

Contudo, nem todas as razões são razões públicas, pois temos as razões não-públicas de igrejas, universidades, sociedades científicas, grupos profissionais e de muitas

outras associações da sociedade civil (RAWLS, 2000a). As razões não públicas fazem parte de uma “cultura de fundo”, não são privadas e sim sociais.

Embora existam diversas razões não-públicas, só há uma razão pública. Observa-se que há uma dualidade de razões, temos assim as razões não-pública (poder não-público) em contraposição à razão pública (poder público coercitivo).

Um exemplo de poder não-público seria a liberdade de consciência quanto a livre aceitação de autoridade eclesiástica, já um exemplo de poder-político seria sobre a possibilidade de uma autoridade do Estado, ser aceita ou não, esta por sua vez não pode ser livremente aceita.

O “ideal de cidadania” não impõe o dever legal e sim o dever moral de ser capaz de explicar aos outros a base de suas ações como, por exemplo, os princípios e políticas que se defende e nos quais se vota, de modo que a base de suas ações seja razoavelmente aceita por estar de acordo com a liberdade e igualdade dos cidadãos.

Esse dever moral também implica a disposição de ouvir os outros e decidir quando é razoável que se façam ajustes para conciliar os próprios pontos de vista com os dos outros, a expectativa é diminuir as diferenças que existem entre ideias políticas em conflito (RAWLS, 2000a, 2000b), por meio de um acordo livre e sem coação.

O ideal de cidadãos governado a si mesmos resulta da união do dever de civilidade com o dever político e sustenta-se pelas doutrinas majoritárias que são defendidas por pessoas razoáveis. É inegável que a liberdade de expressão exerce um importante papel para a consolidação da justiça como equidade tão essencial à democracia.

Em relação ao “liberalismo político”, este está baseado na hipótese de que direitos, deveres e valores tem peso suficiente para que os limites da razão pública sejam justificados pelas avaliações das doutrinas majoritárias razoáveis, afastadas a concepção de justiça.

A ideia de razão pública estabelece que os cidadãos sejam capazes de explicar seu voto uns aos outros embasado no equilíbrio razoável de valores públicos reconhecido por todos, ou seja, oferece uma visão sobre o voto a respeito de questões fundamentais que

não aceita as concepções comuns do voto como uma questão privada ou até pessoal (RAWLS, 2000a).

O recurso da argumentação precisa respeitar os conceitos primordiais, os princípios da razão juntamente aos critérios de correção e justificação, para não correr o risco de se tornar um recurso meramente retórico. As formas de argumentação de modo algum devem utilizar-se do sofismo, mas devem basear-se tão somente na verdade aceita pelos cidadãos.

A “concepção da Justiça”, também chamada por Rawls de “Teoria da Justiça como Equidade”, é política, razoável e está embasada em ideias políticas fundamentais de uma sociedade democrática e não representa a aplicação de uma concepção geral de justiça, tampouco de uma concepção moral geral à Estrutura Básica da sociedade (RAWLS, 2000a, 2003) e, portanto, está dissociada a qualquer doutrina religiosa, filosófica ou econômica.

A teoria da justiça como equidade retoma a doutrina do Contrato Social [de Rousseau], o qual é estabelecido um acordo entre cidadãos que não tem o direito de conhecer sua posição social e com um sentido figurado afirma-se que os cidadãos encontram-se por trás de um véu da ignorância, ou seja, os parceiros não tem o direito de saber a sua posição social, encontram-se numa posição original que é um procedimento de apresentação que serve para unificar as convicções mais ponderadas e aproximá-las umas das outras com o intuito de consolidar um acordo recíproco maior e uma melhor compreensão dos indivíduos, onde são eliminadas quaisquer desigualdades (RAWLS, 2000b).

Neste acordo mútuo entre os cidadãos, devem ser respeitadas as seguintes condições: todos são politicamente livres e iguais, de modo que não se admite que alguns tenham mais trunfos do que os outros na negociação e devem ser excluídas qualquer ameaça de força, coação, logro e de fraude (RAWLS, 2000b).

A “Teoria da Justiça como Equidade” visa em especial a aplicação na Estrutura Básica de uma Democracia Constitucional, também denominada Regime Democrático, ou seja, a referida teoria é elaborada de forma a se aplicar exclusivamente a Estrutura Básica da sociedade, cujas instituições (políticas, sociais e econômicas) formam um sistema unificado de cooperação social equitativa (RAWLS, 2000a). Esta teoria parte da

ideia de que todos os cidadãos estão de acordo com esse sistema equitativo de cooperação (RAWLS, 2003).

Rawls (2003, p. 14), em sua obra *Justiça como Equidade* esclarece e exemplifica o que seria essa Estrutura Básica, vejamos:

A estrutura básica da sociedade é maneira como as principais instituições políticas e sociais da sociedade interagem formando um sistema de cooperação social, e a maneira como distribuem direitos e deveres básicos determinam vantagens provenientes da cooperação social no transcurso do tempo. A Constituição política, as formas legalmente reconhecidas de propriedade e a estrutura da economia (na forma, por exemplo, de um sistema de mercados competitivos com propriedade privada dos meios de produção), bem como, de certa forma, a família, tudo isso faz parte da estrutura básica.

Segundo Rawls (2000a), o “conteúdo da razão pública” não é fornecido pela moralidade política, mas é dado por uma concepção política de justiça e divide-se em duas partes: os Princípios de justiça para a estrutura básica (os valores políticos da justiça, ou seja, os valores da liberdade e da igualdade) e as diretrizes de indagações em combinação com as concepções de virtude que tornam a razão pública possível (os valores políticos da razão pública). Deste modo, o conteúdo da razão pública explicita e assegura a liberdade e a igualdade aos cidadãos.

A partir daí, torna-se evidente que os “Valores Políticos Fundamentais” se dividem em: valores de justiça política (ligados aos princípios de justiça) e os valores da razão pública (ligados as diretrizes de indagação). Conforme Rawls (2000a), todo equilíbrio de valores políticos de um cidadão deve ser razoável do ponto de vista dos outros cidadãos e esses valores devem orientar suas discussões fundamentais, dentro daquilo que cada qual considera uma concepção política.

As diretrizes de indagação devem julgar se os princípios de justiça estão devidamente aplicados e identificar as leis e políticas que os cumpram da melhor maneira possível (RAWLS, 2000a), de modo que o “Princípio Liberal da Legitimidade” é a melhor ou talvez a única forma de especificar estas diretrizes.

É importante não confundir o “Princípio da Legitimidade” com o “Princípio da Liberdade Política”. O “Princípio da Legitimidade” consiste em viver politicamente como os outros à luz de razões que se possa esperar que todos possam aceitar (RAWLS, 2000a).

Já o “Princípio da Liberdade Política”, constitui o exercício do poder político coercitivo de acordo com uma Constituição, cujos elementos essenciais se pode razoavelmente esperar que todos os cidadãos endossem, à luz de princípios e ideais aceitáveis para eles, enquanto razoáveis e racionais (RAWLS, 2000a). Um exemplo deste último, seria o voto como uma forma dos cidadãos exercerem uns sobre os outros o poder político coercitivo.

Na “Justiça como Equidade” as diretrizes de indagação e os princípios de legitimidade tem a mesma base dos princípios substantivos da justiça, as partes ao adotar os princípios de justiça, também devem adotar as diretrizes e os critérios da razão pública para a aplicação desses princípios (RAWLS, 2000a).

Enquanto doutrina política, o “liberalismo político” é uma categoria de definições que adota muitas formas, dependendo dos princípios usados e da forma pela qual as diretrizes de investigação são estabelecidas. Essas formas têm em comum princípios de justiça que são liberais e uma ideia de razão pública (RAWLS, 2000a). Além disso, “o liberalismo pressupõe que num Estado Democrático de Direito existem necessariamente concepções do bem em conflito incomensuráveis entre si.” (RAWLS, 2000b, p. 232).

A questão da boa-fé é evidenciada por Rawls (2000a), quando ele afirma que os cidadãos devem fazer uso dela ao explicar um critério acerca de que princípios e diretrizes pensam que se pode razoavelmente esperar que os outros cidadãos (que também são livres e iguais) confirmem. O termo “boa-fé” recorda a ideia de pretensão de correção ou pretensão de justiça proposta por Robert Alexy pela qual quem afirma algo eleva uma pretensão de ser verdadeiramente correto e justo (ALEXY, 2015). A diferença é que a pretensão de correção não é política e não se fundamenta na razão pública.

Os “Elementos Constitucionais Essências à Justiça” são de dois tipos: os princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do Estado e do processo político, assim como, os direitos e liberdades fundamentais e iguais do cidadão.

Enquanto que a estrutura básica da sociedade tem duas funções coordenadas: na primeira estabelece e garante os direitos e liberdades fundamentais e iguais dos cidadãos e institui procedimentos políticos justos, ou seja, preocupa-se com a forma de aquisição do poder político e com os limites de seu exercício; na segunda cria as instituições de

base da justiça social e econômica destinadas aos cidadãos livre e iguais. (RAWLS, 2000a).

São exemplos: os direitos e liberdades fundamentais e iguais, as liberdades de expressão e de associação e direitos e liberdades que garantem a segurança e independência dos cidadãos, como as garantias da lei, liberdades de escolha da ocupação e de movimento.

Deste modo, o maior desejo de Rawls é que numa concepção política de justiça estejam envolvidos os elementos constitucionais essenciais e questões de justiça. Assim, a cooperação política e social pode ser conservada enquanto houver: um acordo estável entre os elementos constitucionais essenciais e os procedimentos políticos estabelecidos forem considerados razoavelmente equitativos.

Uma sociedade bem ordenada também é regulada por sua concepção pública de justiça. Esse fato implica que todos tem um desejo forte e normalmente efetivo de agir em conformidade com os princípios da justiça. Como uma sociedade bem-organizada perdura ao longo do tempo, a sua concepção de justiça é provavelmente estável: ou seja, quando as instituições são justas (da forma definida por essa concepção), os indivíduos que participam dessas organizações adquirem o senso correspondente de justiça, e o desejo de fazer a sua parte para mantê-las. (RAWLS, 2000c, p. 505).

Nesse sentido, a teoria da justiça como equidade propõe uma solução para a criação da forma como a integração da sociedade poderia ser possível e estável e uma vez atingido o seu objetivo “e uma concepção política da justiça publicamente aceita, seja encontrada. “Nesse caso, essa concepção proporciona um ponto de vista publicamente reconhecido a partir do qual todos os cidadãos podem verificar, uns diante dos outros se as suas instituições políticas e sociais são ou não justas.” (RAWLS, 2000b, p. 211).

Diante do exposto, entende-se que Rawls busca apresentar uma concepção política como base para um acordo político voluntário entre os cidadãos livres e iguais, pautada na justiça e na razão pública, a fim de trazer as respostas razoáveis para as questões políticas fundamentais numa sociedade calejada por intensas divisões do bem contrapostas entre si.

3 A INFLUÊNCIA DA RAZÃO PÚBLICA NOS JULGAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A ideia de razão pública também se aplica no âmbito dos três poderes: legislativo, executivo e especialmente ao judiciário, acima de tudo ao Supremo Tribunal Federal. Aos legisladores, quando falam no recinto do parlamento, ao executivo em seus atos e pronunciamentos públicos, ao judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal porque tem que explicar e embasar as suas decisões conforme a hermenêutica da Constituição Federal e precedentes relevantes, tendo em vista a mera subsunção das normas constitucionais não é capaz de resolver todos os conflitos da sociedade democrática.

Como os atos do legislativo e do executivo não precisam ser justificados, então o papel especial da Suprema Corte faz dela um caso exemplar de razão pública, especialmente porque é função dos juízes (ministros) buscar desenvolver em suas opiniões (votos) as melhores interpretações que puderem fazer da Constituição, nos termos da concepção pública de justiça ou de uma de suas variantes razoáveis, usando seus conhecimentos daquilo que a Carta Constitucional e os precedentes constitucionais requerem. (RAWLS, 2000a).

Assim, uma concepção política de justiça abarca as questões fundamentais tratadas pela lei mais alta, além de estabelecer os valores políticos da razão pública que fornecem à suprema corte os fundamentos para a interpretação (RAWLS, 2000a).

Quando um regime constitucional prevê a possibilidade de revisão judicial, a razão pública será a razão da sua Corte Suprema como melhor intérprete judicial da Constituição, mas não como intérprete último da Constituição.

Nesse cenário, a ideologia rawlsiana, leciona que a única razão que o tribunal exerce é a razão pública, de tal forma que não existem outros valores além daqueles de caráter político. Ademais, o tribunal deve agir em conformidade com o que acredita estar sendo requerido pelos casos, práticas, tradições constitucionais e pelos textos históricos constitucionalmente significativos (RAWLS, 2000a).

Devem ser excluídos os ideias da moralidade particular do juiz e da moralidade em geral, não podem igualmente, invocar suas visões religiosas, filosóficas ou econômicas, mas tão somente os valores políticos que julgam fazer parte do entendimento mais razoável da concepção pública e de seus valores políticos de justiça e razão pública que se pode esperar que os cidadãos razoáveis e racionais apoiem (RAWLS, 2000a).

Vale ressaltar que uma concepção política de justiça (mais razoável) não determina o processo político real, mas tão somente a ideia de constituições e lei básicas justas (RAWLS, 2000a). Entretanto, Rawls (2000c, p. 4) deixa claro que “ leis e instituições, por mais eficientes que sejam, devem ser reformadas ou abolidas se são injustas.”

O caminho para sabermos se estamos ou não de acordo com a razão pública, pode ser trilhado através do seguinte questionamento: sob a forma de uma opinião do Supremo Tribunal nossos argumentos nos pareceriam razoáveis ou abusivos? (RAWLS, 2000a).

O papel do tribunal como instituição exemplar da razão pública deve proporcionar força e vitalidade à razão pública, através da interpretação da Constituição de forma razoável nos julgamentos sobre questões políticas fundamentais e caso falhe nessa atribuição, coloca-se no centro de uma controvérsia política que só pode ser solucionada por valores políticos da justiça e da razão pública ao tratar da questão constitucional (RAWLS, 2000a).

Segundo Rawls (2000a) existem cinco Princípios que quando somados pertencem aos valores políticos e sua razão pública, além disso, esclarecem porque o Supremo Tribunal serve como caso exemplar de razão pública. Vejamos:

- 1) A distinção entre o poder constituinte do povo (para estabelecer um novo um novo regime) e o poder ordinário das autoridades do governo e do eleitorado: O poder constituinte emana do povo e se faz necessário apenas quando o regime existente for dissolvido. Para a doutrina brasileira, o poder constituinte do povo é denominado poder constituinte originário, já o poder ordinário das autoridades e do eleitorado é chamado no Brasil de poder constituinte derivado.

- 2) Distinção entre a lei mais alta e a lei comum: a lei mais alta é a expressão do poder constituinte e da vontade do povo, ao passo que a lei comum (legislação comum) tem a autoridade do poder ordinário do legislativo e do eleitorado. A lei mais alta conduz esse poder ordinário e o limita. Em nosso ordenamento jurídico, a lei mais alta seria a Constituição Federal e a lei comum seria as legislações infraconstitucionais. Na doutrina brasileira, a lei mais alta equivale ao poder constituinte originário (soberano, absoluto e incondicionado) e instituído através de uma assembleia constituinte, já a lei comum corresponde ao poder constituinte originário (condicionado aos limites da Constituição). A lei mais alta é criada pelo povo enquanto a lei ordinária é elaborada pelo legislativo.
- 3) Uma Constituição democrática é a expressão fundada em princípios e na lei mais alta: o objetivo da razão pública é o de formular esse ideal, por exemplo, no preâmbulo da Constituição, podem ser proferidos alguns objetivos da sociedade política. O preâmbulo da Constituição Federal brasileira de 1988, também menciona alguns objetivos, verifiquemos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

- 4) Por meio de uma Constituição democrática com um catálogo de direitos, o povo estabelece os elementos constitucionais essenciais: “isso garante que as leis ordinárias sejam promulgadas de uma certa forma pelos cidadãos, enquanto livres e independentes”.
- 5) O poder supremo de um governo constitucional não pode caber ao legislativo, nem mesmo ao Supremo Tribunal, pois a Constituição é o reflexo do que o povo através de outros poderes diz que ela é e com isso permitirá a Corte Suprema dizer o que ela é, mas a Corte Suprema por si só não pode dizer o que a Constituição é (RAWLS, 2000a). Portanto, o

poder supremo é limitado pela esfera dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário). A supremacia de um único poder é repudiada. No Brasil não é diferente, os julgamentos do Supremo Tribunal Federal não se tratam de decisões deliberativas, pois devem estar devidamente pautadas nos elementos essenciais da Constituição Federal.

Observa-se que os cinco Princípios adotados por Rawls, estão em consonância com o entendimento doutrinário em nosso ordenamento jurídico, também temos uma democracia constitucional dualista, ou seja, o poder constituinte originário e o derivado, a Constituição e as leis ordinárias.

No tocante aos poderes e as denominações das leis nota-se que a diferença ocorre apenas quanto ao aspecto terminológico e o poder supremo do governo Brasileiro também é limitado pelos outros poderes, tendo em vista que vivemos num Estado Democrático de Direito.

De acordo com Rawls (2000a), ainda que os limites da razão pública fossem aplicado apenas aos três poderes, se estes respeitarem a razão pública, então os cidadãos iguais teriam razões que fundamentam as decisões tomadas por aqueles.

O fato da razão pública se aplicar ao judiciário, não significa dizer que os juizes devam concordar uns com os outros (RAWLS, 2000a), tampouco que precisem raciocinar como o fictício juiz Hércules, criado por Dworkin (2007), que elabora e testa diversas interpretações opostas contra uma complexa matriz de princípios políticos e morais até chegar a uma decisão ideal.

Para Rawls (2000a), os juízes devem interpretar, assim como, devem parecer que interpretam, a mesma Constituição conforme aquilo que vêem como partes relevantes da concepção política e de acordo com o que acreditam de boa-fé que pode ser defendido dessa maneira.

A razão pública admite mais de uma resposta razoável para uma mesma indagação (questionamento) num determinado caso concreto que pode ser aceita por um cidadão livre e igual, pois existem muitos valores políticos a serem equilibrados e diversas formas de manifestá-los e não se exige a aceitação dos mesmos princípios de justiça como um acordo perfeito. Logo, insistir numa única resposta, dá margem para que outros cidadãos

possam se opor alegando a utilização de uma força não-razoável contra eles” (RAWLS, 2000a).

Rawls (2000a) revela que a forma do discurso é imperfeita ou insuficiente para alcançar toda a verdade firmada na doutrina, assim como as instituições e as leis são imperfeitas, mas defende que o dever de civilidade entre os cidadãos é uma boa razão para que os cidadãos atuem de acordo com o discurso proposto.

É esperado que a resposta esteja na margem de segurança permitida por cada uma das doutrinas abarcantes e razoáveis que constituem um entendimento harmônico sobreposto (RAWLS, 2000a). Todavia, salienta-se que existem doutrinas (abrangentes e razoáveis) que não concordam com a razão pública.

Dworkin (1989), por exemplo, critica a ideia de razão pública de Rawls, em sua obra *Derechos en Sério*, ao afirmar que o contrato de Rawls é hipotético e os contratos hipotéticos não constituem um argumento autônomo que sirva de base à equidade da imposição de seu conteúdo.

Rawls (2000a), preleciona que ao aplicar a razão pública o tribunal deve, através do seu poder de revisão judicial, declarar a inconstitucionalidade da lei que seja deteriorada por interesses escusos. Portanto, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei a Corte Suprema não é antimajoritária com respeito à lei mais alta (Constituição) quando suas decisões estão razoavelmente de acordo com a Constituição, com as suas e com as interpretações politicamente determinadas. (RAWLS, 2000a).

A Constituição Federal também prevê esse mecanismo de defesa, temos a ação declaratória de inconstitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Um exemplo de aplicação da razão pública pelo STF, pode constatar no julgamento da ADI 4.578, o qual o STF julgou procedente a “lei da ficha limpa” (Lei nº135/2010), ratificando a razão pública através da aplicação dos valores políticos razoáveis e do princípio da moralidade aos casos de elegibilidade, revelado no consenso publicamente defendido pelos cidadãos brasileiros.

Portanto, a função do Supremo Tribunal não é meramente defensiva, mas é também a de dar uma existência apropriada e continua à razão pública, ao servir de exemplo institucional (RAWLS, 2000a). Assim, uma concepção política de justiça abarca as questões fundamentais tratadas pela lei mais alta, além de estabelecer os valores

políticos da razão pública que fornecem à suprema corte os fundamentos para a interpretação (RAWLS, 2000a).

Desta forma, entende-se que a razão pública é capaz de fornecer ao Supremo Tribunal Federal um procedimento racional e normativo adequado para a solução de questões políticas primordiais ao corpo coletivo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para entender se realmente ocorre a influência da ideia de razão pública proposta por Rawls nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal foi preciso primeiramente compreender a ideia de razão pública, a sua estrutura e os conceitos em torno dos elementos que constituem a sua teoria de justiça.

Neste contexto, entende-se por razão pública a capacidade dos cidadãos livres e iguais, articularem seus planos em uma ordem de prioridade, deliberarem de forma recíproca e tomarem suas decisões políticas justificadas a partir das razões compartilhadas.

É nesse contexto que se concretiza a legitimidade das decisões políticas tomadas por esse procedimento. Portanto, a razão pública não é uma questão jurídica, mas sim uma concepção ideal de cidadania, tendo em vista que a teoria da justiça como equidade (concepção de justiça) parte da premissa que a sociedade deve ser contemplada como um sistema equitativo de cooperação e por esse motivo a coletividade utiliza uma concepção do cidadão que está de acordo com essa ideia.

Ao tratar da concepção política de justiça, Rawls ensina que há dois tipos de valores: o valor da justiça política e o valor da razão pública que está ligado à categoria das diretrizes da indagação pública que possibilitam a argumentação pública a respeito das questões políticas.

No tocante às instituições básicas, Rawls afirma que estas são reguladas por dois princípios de justiça: liberdade e igualdade que seriam escolhidos na posição original por representantes racionais. Estes princípios têm o dever de atuarem em consonância com a

ideia de razão pública, vez que é dela que surge o teor dos princípios de justiça que serão adotados em suas decisões políticas.

Vale destacar que as doutrinas abrangentes como religião, a filosofia, a economia e a moral não são objetos de estudo na teoria da justiça, por serem razões não-públicas que constituem a cultura de fundo da sociedade política.

Em contrapartida, o filósofo americano afirma que a razão pública não é exclusividade dos cidadãos livres, iguais, racionais e razoáveis é aplicada também aos poderes executivo, legislativo e judiciário e inclusive a suprema corte.

Esta por sua vez, é considerada por ele como exemplar da razão pública, tendo em vista que os seus julgamentos precisam ser fundamentados com base na Constituição e precedentes e que isso não acontece com os outros dois poderes.

A suprema corte, segundo Rawls, deve agir conforme os princípios e valores de justiça, nos critérios deliberativos pautados na ideia de razão pública, como forma de conservar a compatibilidade entre as normas e a Constituição e auxilia na construção de julgamentos mais justos e democráticos.

Destarte, através da análise do caso da Lei da ficha limpa julgado na ADI 4.578, observa-se que a razão pública, na erudição rawlsiana, fornece ao Supremo Tribunal Federal um raciocínio lógico em termos normativos e equitativo adequados para solução dos conflitos jurídicos e políticos constitucionais,

Por todo o exposto, verifica-se que a razão pública influencia nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que os ministros estão obrigados a justificar as suas decisões nos moldes da concepção política de justiça e de razão pública no sentido não só de defender a Constituição Federal por meio das ações declaratório de inconstitucionalidade mas também de conservação dos elementos constitucionais essenciais e da justiça equitativa.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Christiane Costa. **Direitos Políticos, Liberdade de Expressão e discurso de ódio**. Org. Rodolfo Viana Pereira. v. 1. Belo Horizonte: IDDE, 2018.

BARCELOS, Júlia Rocha. **Direitos Políticos, liberdade de Expressão e discurso de ódio**. Org. Rodolfo Viana Pereira. v. 1. Belo Horizonte: IDDE, 2018.

BRAGA, Renê Moraes da Costa Braga. **Direitos Políticos, liberdade de Expressão e discurso de ódio**. Org. Rodolfo Viana Pereira. v. 1. Belo Horizonte: IDDE, 2018.

BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Quinaud. **A razão pública conforme John Rawls e a construção**. RIL Brasília a. 54 n. 214 abr. Disponível em: Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

_____. **STF. ADI 4.578**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4054902>. Acesso em: 21 jun. 2019.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito. Tradução: Jefferson Luiz Camargo, revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARTINS, João Victor Nascimento. **Direitos Políticos, Liberdade de Expressão e discurso de ódio**. Org. Rodolfo Viana Pereira. v. 1. Belo Horizonte: IDDE, 2018.

RAWLS, John. **O liberalismo Político**. São Paulo: Ática, 2000a.

_____. **A ideia de Razão Pública Revisitada**. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Orgs.). **Democracia deliberativa**. São Paulo: Singular, 2007.

_____. **Justiça e Democracia**. São Paulo, Martins Fontes, 2000b.

_____. **Teoria da Justiça**. São Paulo, Martins Fontes, 2000c.

_____. **Uma Questão de Princípios**. 2.ed. São Paulo. Martins Fontes. 2005.

SALDANHA, Nelson. **Da Teologia à Metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico**. Belo Horizonte: DelRey, 2005.

TRAMONTINA, Robison; PARREIRA, Anny Marie Santos. **A Função da Razão Pública no STF: uma perspectiva rawlsiana**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=03b059d4abd989c7>. Acesso em: 21 jun. 2019.

WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

