RAWLS E O DESENHO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

CLÓVIS DE BARROS FILHO*
SÉRGIO PRAÇA**

Resumo: Existem arranjos constitucionais, definidores do processo democrático, que levam a resultados mais justos do que outros? Este texto explora essa questão tendo em mente a teoria rawlsiana. Na primeira parte do trabalho, tecemos considerações a respeito do que significa "democracia" para John Rawls. Em seguida, discutimos se algum tipo de arranjo constitucional tende a resultar em leis e políticas que podem ser defendidas como mais "justas" do que outras. A democracia brasileira seria uma democracia para Rawls? Na segunda parte do texto, discutimos dois elementos referentes ao processo democrático que Rawls considera necessários para que este processo seja de fato democrático. Destacamos que, de acordo com os critérios rawlsianos, a liberdade política no Brasil é baixa, dado que o texto constitucional brasileiro não difere duas categorias de decisões políticas: o que Rawls chama de "questões essenciais à Constituição" (*constitutional essentials*) e políticas públicas, ou seja, decisões que não envolvem questões de justiça.

Palavras-chave: análise constitucional, procedimento democrático, John Rawls.

Abstract: Are there institutional arrangements, defining of democratic process, that lead to fairer results than others? This article explores this question according to John Rawls` theory of justice. In the first section, we analyze what "democracy" means to Rawls. Then we discuss if there is some kind of constitutional arrangement that leads to policies that may be considered fairer than others. Would Brazilian democracy in fact be considered a democracy to Rawls? In the second section of the article, we discuss two elements internal to democratic procedure that Rawls deems necessary to call the process "democratic". We highlight that, according to rawlsian criteria, political liberty in Brazil is low, due to the fact that Brazil's 1988 Constitution doesn't differentiate two categories of political decisions: Rawls' constitutional essentials and public policies – that is, decisions that don't involve questions of justice.

Keywords: constitutional analysis, democratic procedure, John Rawls.

Introdução

Existe algum arranjo institucional/constitucional que mais provavelmente resultará em políticas que se conformam aos princípios de justiça rawlsianos? Existe maior probabilidade de gerar resultados mais justos se assegurarmos certos arranjos institucionais em detrimento de outros? Indagações como essas podem ser derivadas da leitura de *A Theory of Justice* (doravante TJ) de John Rawls, mesmo que não diretamente abordadas pelo autor. Rawls não julga arranjos institucionais, no entanto, elenca, no parágrafo 36 de TJ, algumas "exigências" que devem ser atendidas para que haja liberdades políticas.

* Doutor em Direito pela Universidade de Paris II. Doutor em Comunicação pela ECA-USP. Professor de Ética da ECA-USP. Coordenador do programa de mestrado da ESPM. cbarrosf@usp.br
** Doutorando em Ciência Política pela USP. srpraca@usp.br

O objetivo deste texto é, em um primeiro momento, tecer algumas considerações sobre o conceito de democracia em Rawls, além de considerar autores que defendem certos arranjos institucionais como mais "justos" que outros (I). Em seguida, aplicaremos as duas "exigências" de Rawls ao desenho constitucional brasileiro, a saber: o princípio do "um homem, um voto" (II) e a menor liberdade política resultante da necessidade de recorrer freqüentemente a amplas maiorias legislativas para mudar leis/políticas que não envolvem questões de justiça (III).

1. Rawls, democracia e instituições

Na primeira parte desta seção serão feitas algumas considerações a respeito do que significa "democracia" para John Rawls (a). Em seguida, discutiremos, baseando-nos em obras de Brian Barry e Arend Lijphart, se algum tipo de arranjo constitucional (procedimento democrático) tende a resultar em leis e políticas que podem ser defendidas como mais "justas" do que outras (b).

1.1 A democracia rawlsiana

Cohen (2003, p. 86) observa que a TJ de Rawls nos diz o que a justiça requer, como deve ser uma sociedade justa e como a justiça se encaixa no bem geral dos membros de uma sociedade justa, mas não nos diz muito sobre a política em uma sociedade justa: sobre o debate público, a mobilização política, a competição eleitoral, os movimentos organizados, o processo legislativo e a administração da democracia. O único problema tradicional da democracia abordado por Rawls em sua obra, ainda de acordo com Cohen, é a base da regra da maioria. Ainda assim, esse tema é considerado principalmente no contexto de um modelo normativo de decisões legislativas que tem uma correspondência incerta com processos legislativos de teor empírico.

No prefácio à edição de 1990 de TJ, Rawls afirma que as "idéias e objetivos" de sua justiça como equidade[1] são "aquelas de uma concepção filosófica para uma democracia constitucional". Para Cohen (2003, p. 87),

> a justiça como equidade de Rawls é uma contribuição para o pensamento democrático porque argumenta que um regime político democrático é, em

[1] Cohen (2003, 89) usa a expressão "justiça como eqüidade" para denominar uma concepção de justiça que engloba os dois princípios de justiça de Rawls e os argumentos que os justificam.

> si mesmo, um pré-requisito para a justiça — e não apenas por motivos instrumentais.

O primeiro princípio de justiça afirma que

> todas as pessoas têm um direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades fundamentais iguais que seja compatível com um sistema similar de liberdade para todos (e, nesse sistema, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor eqüitativo garantido) [2].

O segundo princípio de justiça afirma que

> as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições. A primeira é que devem estar vinculadas a cargos e posições abertas a todos em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades; e a segunda é que devem redundar no maior benefício possível para os membros menos privilegiados da sociedade[3].

Conforme lembra Cohen (2003, p. 89), o primeiro princípio de justiça tem prioridade em relação ao segundo. Essa "prioridade de liberdade" significa que as justificativas para limitar algum tipo de liberdade básica devem mostrar como esses limites propostos contribuiriam para reforçar o sistema de liberdades. O autor aponta que é impensável restringir a liberdade política para melhorar as condições materiais dos que ocupam a posição mínima na sociedade. Isso aconteceria se, por exemplo, pessoas com maior renda do que uma média da sociedade fossem impedidas de votar apenas para melhorar as condições econômicas de pessoas com menor renda do que a média.

Para Cohen (2003, p. 90-91), a justiça como eqüidade rawlsiana é uma concepção de justiça substantiva, não apenas procedimental. Uma estrutura básica justa deve proteger liberdades pessoais básicas. Decisões que restrinjam essas liberdades são injustas, mesmo se tomadas através do processo democrático. Processo que, segundo Dahl (1989, p. 175),

> não é apenas 'processo', porque é também uma forma importante de justiça distributiva, já que ajuda a determinar a distribuição de recursos cruciais como poder e autoridade. Assim, influencia a distribuição de todos os outros tipos de recursos cruciais. O direito a participar do processo democrático não é meramente 'formal', porque todas as instituições e recursos necessários ao processo precisam existir para que as pessoas aproveitem esse direito. Se estiverem ausentes, o processo democrático não existe.

Rawls define o processo democrático como um caso de 'justiça procedimental imperfeita'. Rawls distingue, no parágrafo 14 do TJ, a justiça procedimental perfeita (*perfect*

[2] Political Liberalism, lecture VII, tradução de Álvaro de Vita, mimeo.

[3] Political Liberalism, lecture VII, tradução de Álvaro de Vita, mimeo.

procedural justice), que leva necessariamente a resultados justos a partir de certos procedimentos, da justiça procedimental imperfeita (*imperfect procedural justice*), que não garante a justeza dos resultados advindos de certos procedimentos. O autor utiliza dois exemplos claros para distinguir os dois tipos de justiça. A idéia da justiça procedimental pura é que o sistema social é desenhado para que os resultados advindos desse sistema sejam justos. Rawls compara esse tipo de justiça à divisão de um bolo. O primeiro a cortar deve ser o último a escolher seu pedaço. Assim, essa pessoa buscará cortar o bolo do modo mais igualitário possível, para que o pedaço que lhe couber não seja menor do que os pedaços que serão ingeridos pelos demais integrantes da sociedade[4].

Em contrapartida, a justiça procedimental pura é aquela que leva necessariamente a resultados justos. Rawls diferencia da seguinte forma a justiça procedimental perfeita da pura: (a) Na justiça procedimental pura há um critério independente sobre qual é a divisão justa, definido separadamente e anteriormente ao procedimento. (b) É possível definir um procedimento que certamente levará aos resultados desejados.(...) O essencial é que existe um padrão independente para decidir quais resultados são justos e um procedimento que certamente levará a eles (TJ. 74).

Ora, existem arranjos constitucionais, definidores do processo democrático, que levam a resultados mais justos do que outros arranjos? Certos autores defendem que sim. A próxima seção é dedicada a eles.

1.2 procedimentos democráticos e resultados "justos"

Cohen (2003, p. 94) mostra como o segundo princípio de justiça de Rawls pode desempenhar papel importante quando se trata de escolher qual forma de democracia constitucional se deve adotar. Consideremos a distinção de Arend Lijphart (1999) acerca de formas consensuais e majoritárias (também conhecida como modelo Westminster) de democracia. A idéia da democracia consensual é a de que as leis devem ser apoiadas por coalizões amplas, que incluem cada um dos principais grupos de determinada sociedade. Assim, formas consensuais de democracia são caracterizadas por sistemas multipartidários (geralmente em conjunto com um sistema de representação proporcional) nos quais o poder

[4] Em uma tentativa de transpor essa metáfora ao sistema político, poderíamos imaginar uma execução orçamentária definida por representantes da região/distrito à qual caberá a última parcela dos recursos liberados.

executivo é compartilhado pelos partidos[5], pela cooperação entre os braços Legislativo e Executivo de governo e existe uma representação coordenada de interesses.

Além disso, sistemas consensuais costumam ter um federalismo forte, "*judicial review*" (controle de constitucionalidade das leis), constituições relativamente rígidas, forte bicameralismo e bancos centrais independentes. As democracias majoritárias diferem em cada um desses aspectos. De acordo com Liphart, as democracias consensuais mostram menor desigualdade econômica, sistemas mais robustos de bem-estar social e maior representatividade política das mulheres, entre outros aspectos. Ou seja, pode-se defender que as instituições podem ser determinantes para a eqüidade das sociedades nas quais vigem.

Brian Barry (1995) defende exatamente o mesmo de Lijphart. As democracias que seguem o modelo Westminster — democracias majoritárias — tendem a gerar resultados políticos menos justos do que os sistemas consensuais. É pertinente reproduzir aqui seu intrincado argumento que o leva a considerar a Inglaterra como um país onde a tendência é que o sistema político leve potencialmente a resultados injustos. Barry (1995, p. 103) descreve como deveria ser o processo legislativo para que o sistema resultasse em decisões mais justas e mais aptas a serem seguidas pelos cidadãos.

> A legislação deveria ser baseada na consulta a indivíduos e organizações interessadas, que teriam tempo suficiente para comentar as propostas apresentadas pelos representantes. Deveria haver audiências públicas, nas quais especialistas e outras pessoas que teriam algo a contribuir a um processo racional de avaliação poderiam defender suas opiniões e responder a perguntas. E a legislação resultante desse processo deveria poder ser defendida com os argumentos daquelas que a ela se opõem.(...) Defendo como hipótese empírica que leis manifestamente injustas têm menos chance de serem aprovadas quando essas condições procedimentais são atendidas.

Onde tradicionalmente são realizadas consultas a especialistas e promovidas audiências públicas para a discussão de projetos? No Legislativo. Pensemos então nas instituições de um sistema parlamentarista monárquico como o britânico. O Executivo tem sua origem no Legislativo. Boa parte dos ministros são, ou já foram, deputados. O governo domina o processo legislativo. Praticamente 100% das leis aprovadas têm sua origem no Executivo, cabendo aos

[5] Nota-se que esse arranjo pode ocorrer, ou não, tanto em sistemas parlamentaristas quanto em presidencialistas. Em caso positivo, no parlamentarismo "clássico", o partido que venceu nas urnas indica o primeiro-ministro, e o restante do gabinete é formado por partidos que compõem a coalizão; no presidencialismo, exatamente o mesmo pode ocorrer, configurando o "presidencialismo de coalizão" (Limongi e Figueiredo. 1999). Em caso negativo, em sistemas parlamentaristas como o norueguês, o partido que venceu nas urnas pode governar sozinho, sem controlar todas as cadeiras no Legislativo. Desse modo, não necessita compartilhar o Executivo com os demais partidos. O mesmo pode ocorrer em um sistema presidencialista bipartidário, como é o caso dos Estados Unidos.

deputados apenas aprová-las, seguindo votação disciplinada em plenário. Ora, uma insurreição seria possível?

Por que na Inglaterra os membros do parlamento não constituem comissões que permitam que eles se tornem especialistas em determinadas áreas, dando margem assim para as exigências de Barry no processo legislativo que ele considera o ideal? Cox (1987) apresenta quatro motivos: (a) o gabinete já existia para isso; (b) os membros mais bem preparados para isso eram, ou já haviam sido, ministros; (c) não havia organização intralegislativa que protegesse os direitos dos *backbenchers* (deputados do "baixo clero") contra a tirania dos mais influentes; e (d) mudanças procedimentais que pudessem dar mais força às comissões muitas vezes estavam ligadas a temas substantivos, portanto de alteração mais difícil.

Ainda nesse sentido, Döring (2001) nota que, na Inglaterra, o Executivo não pode remover membros das comissões. Isso significa certa autonomia do parlamento nesse ponto? Não. O governo não remove deputados das comissões porque não precisa: elas são fracas. Assim, Barry (1995), após lembrar os arranjos institucionais vigentes na Inglaterra, assinalando que as comissões no Legislativo têm papel mais importante em países nos quais os partidos não são disciplinados (como é o caso dos Estados Unidos), afirma que

> as condições para que o processo democrático seja guiado razoavelmente estão mais presentes em países do Oeste europeu, como a Holanda, pois a relação entre Executivo e Legislativo é menos desequilibrada do que nos países que adotam o modelo Westminster (Barry. 1995, p. 106).

Se Barry acredita que é razoável esperar de certos arranjos constitucionais procedimentos mais justos que podem levar a resultados mais justos, ele crê que é impossível constitucionalizar o princípio de diferença[6]:

> Tem-se sugerido que o princípio da diferença poderia ser incorporado a uma Constituição como uma regra substantiva. Mas para mim está claro — e Rawls tem expressado sua concordância em diversas ocasiões — que os tribunais não são adequados para os tipos de julgamento que seriam necessários. Em qualquer sociedade, o que está em jogo é, para mencionar apenas alguns itens, a forma de organização econômica, o sistema tributário, o sistema bancário, etc. São elementos que constam propriamente da esfera da política. Se a intenção de dar prioridade aos interesses sociais e econômicos daqueles que estão na pior posição é amplamente aceita como a base correta a partir da qual as políticas públicas serão definidas, será também a base do debate sobre políticas sociais e econômicas. Mas podemos esperar que haverá diversas opiniões sobre que

[6] Este é o princípio rawlsiano segundo o qual desigualdades sociais e econômicas só devem ser aceitas se beneficiam o grupo social que ocupa a posição mínima na sociedade.

> arranjos institucionais específicos poderiam beneficiar aqueles que ocupam a pior posição (Barry. 1995, p. 95).

Nas seções a seguir, faremos uma discussão sobre dois elementos referentes ao processo democrático que Rawls considera necessários para que este processo seja de fato democrático. A democracia brasileira seria uma democracia para Rawls?

2. "Um homem, um voto": um caso de injustiça procedimental

De acordo com Nicolau (1997), existem duas maneiras de violar a proporcionalidade na representação do Parlamento. A primeira é fruto da revisão periódica do número de representantes de cada circunscrição eleitoral na Câmara dos Deputados. Os países que adotam a representação majoritária em distritos de um único representante são mais sensíveis a esses deslocamentos, por isso constantemente redesenham — atividade conhecida como "redistritamento" — as fronteiras dos distritos para torná-los novamente equânimes. A distorção pode ocorrer por meio de *gerrymandering*[7].

A segunda maneira de violar a proporcionalidade deriva das regras estabelecidas constitucionalmente para a alocação de cadeiras. À exceção de Israel, todos os países democráticos elegem representantes para a Câmara dos Deputados em unidades territoriais subnacionais — nas democracias que utilizam a representação proporcional, os distritos eleitorais, em geral, são justapostos a essas unidades. Esta é a causa de os critérios estabelecidos para proceder à distribuição de cadeiras entre as unidades subnacionais serem tão importantes: eles podem ser rigorosamente proporcionais, ou podem favorecer alguns distritos em detrimento de outros, como o Brasil.

Rawls se preocupa apenas com a primeira forma de distorção da proporcionalidade na representação, ou seja, com a possibilidade de haver *gerrymandering*. Para ele,

> o princípio de 'um homem, um voto' implica que cada voto tem aproximadamente o mesmo peso na determinação dos resultados eleitorais. Isso requer que os representantes representem o mesmo número de eleitores no caso de sistemas majoritários. Para que isso aconteça, os distritos legislativos precisam ser desenhados de acordo com certos padrões

[7] *Gerrymander* é a manipulação do desenho das fronteiras de um distrito, com o intuito de favorecer ou prejudicar certos candidatos. Essa prática recebeu o nome de *gerrymander* em alusão a um governador do estado norte-americano de Massachusetss (Eldridge Gerry), que em 1812 se beneficiou do desenho dos distritos eleitorais aprovado pelo Legislativo estadual, que tinha o formato de uma salamandra (*salamander*). A manipulação das fronteiras dos distritos eleitorais têm sido prática comum nos países que utilizam a representação majoritária. (Nicolau. 1999, 14)

> gerais especificados de antemão pela Constituição e aplicados, na medida do possível, por um procedimento imparcial (TJ. 196).

No Brasil, acontece algo talvez mais grave que o *gerrymandering*. Nossa Constituição define o número mínimo e máximo de representantes por distritos — no caso, os estados da federação. O princípio segundo o qual o voto de cada indivíduo tem valor igual ao dos demais consta do artigo 14 da Constituição brasileira. É um dos princípios há mais tempo violado no Brasil, com conseqüências extremamente nocivas à representação na principal casa legislativa do país: a Câmara dos Deputados. Cada estado da federação tem direito a, no mínimo, oito representantes e, no máximo, 70, independentemente da população.

Como isso se dá? Segundo Nicolau (1997, 443), todas as Constituições do período republicano estipularam regras para a alocação das cadeiras da Câmara dos Deputados entre os estados. Cinco especificações aparecem nos textos constitucionais: a) o número mínimo de representantes dos estados; b) número de representantes dos territórios; c) número máximo de representantes dos estados; d) número máximo de representantes na Câmara; e) estabelecimento de um número de habitantes (ou eleitores) em milhares para que os estados obtenham uma cadeira na Câmara.

Três fatores podem ser apontados como as principais causas para a alocação desproporcional no Brasil. Dois deles devem-se a regras estipuladas nas Constituições. O primeiro é o estabelecimento de um número mínimo de representantes por unidade da Federação, independentemente da população desta. Tal medida sobre-representa as unidades que por um critério de distribuição rigorosamente proporcional deveriam ter um número inferior a esse mínimo.

O segundo fator decorre de normas que sub-representam unidades com populações maiores, por intermédio de dois processos: pela definição de um número máximo de representantes por estado, ou pela distribuição de cadeiras segundo intervalos crescentes. Neste último caso, a partir de um determinado patamar, é maior o número de habitantes necessários (ou eleitores) para que um estado aumente a sua representação na Câmara. Por exemplo, no período 1946-64 para cada 150 mil habitantes um estado garantia uma cadeira na Câmara até que ele atingisse vinte cadeiras. A partir deste número, o estado garantia um novo representante a cada 250 mil habitantes.

O terceiro fator responsável pela alocação desproporcional deve-se à não revisão periódica do número de representantes de cada estado comparativamente às alterações

ocorridas na população (migração interestadual e diferentes padrões de crescimento populacional). O Pará, por exemplo, tem mais habitantes do que o Maranhão, mas um representante a menos na Câmara. Santa Catarina tem uma população superior à de Goiás e também conta com um deputado federal a menos.

De acordo com Tavares (1998, 104), "a desproporcionalidade causa a sub-representação dos estados mais populosos, modernos, industrializados e urbanizados, particularmente do Sudeste e do Sul". Ora, se certos estados estão sub-representados, outros estão sobre-representados. "É o caso dos menos populosos, nos quais há práticas oligárquicas e paroquiais, situados no Centro-Oeste, no Norte e Nordeste", afirma Tavares.

É possível afirmar que, dado esse efeito, leis "progressistas" têm menos chances de serem aprovadas porque os representantes de estados "conservadores" podem formar grupos de veto *ad hoc*? Essa é uma hipótese plausível, mas nunca confirmada por pesquisas empíricas. Calcula-se que o peso da sub/sobre-representação de estados em relação ao número total de representantes na Câmara dos Deputados seja de 47 das 513 cadeiras em disputa. São Paulo, como se disse, é o estado mais prejudicado: dono de 70 vagas (e 21,6% da população brasileira), a ele caberiam 111 se nosso sistema "proporcional" assim o fosse.

Estados como Roraima, Acre e Amapá teriam cada um direito a apenas um representante na Câmara dos Deputados — e atualmente contam com oito. Assim, os votos dos eleitores de São Paulo valem muito menos do que o voto dos cidadãos desses três estados. Como isso se dá? Para que um deputado seja eleito, é necessário que ele obtenha uma quantidade Q de votos. É o quociente eleitoral (votos válidos/quantidade de cargos em disputa). O quociente pode ser atingido tanto através de votos dados nominalmente para o candidato quanto por meio de votos de legenda ou de seus colegas de partido/coligação.

Voltemos a Rawls. Está claro que o princípio "um homem, um voto" é violado no Brasil. Mas existem outras conseqüências positivas/negativas decorrentes da violação da proporcionalidade na representação da Câmara dos Deputados? Vejamos algumas opiniões divergentes.

Para Santos (1987, 86),

> os críticos do sistema parlamentar brasileiro sustentam como evidência da injustiça distributiva o fato de que os estados de populações minoritárias no conjunto nacional, e que são coincidentemente os mais atrasados do ponto de vista econômico, possuem uma representação desproporcional comparativamente aos estados mais populosos. Quanto à justiça federativa da representação não há nada de criticável neste fenômeno, na medida em

> que é este mecanismo que garante o essencial em um regime representativo, a saber, a não tirania da maioria e a impossibilidade de veto da minoria.

Soares (1973, 112) expõe a visão contrária:

> Ao aumentar artificialmente a representação política de uma cultura política tradicional, atrasada, dominada pelos líderes locais, freqüentemente latifundistas, proprietários rurais, coronéis de todos os tipos ou pessoas de sua escolha e confiança, o sistema eleitoral terminou por prejudicar a maioria da população destas áreas. Ao aumentar o poder político da elite dirigente desta cultura política rural, tradicional e pré-ideológica, super-representando no Congresso e no Senado essa área econômica, social e politicamente subdesenvolvida, a legislação diminuiu as probabilidades de aprovação, pelas duas Câmaras, de reformas que beneficiariam a maioria da população rural que habita principalmente estas áreas subdesenvolvidas.

Para um, a distorção impede que a maioria tome decisões que prejudiquem os cidadãos que ocupam uma possível posição mínima na sociedade, já que, como diz Santos, os estados sobre-representados são os mais "atrasados" do ponto de vista econômico. Soares, por sua vez, afirma que essa distorção prejudica esses cidadãos porque os políticos que representam esses estados na Câmara não estão interessados em melhorar o quinhão de seus representados. Em outras palavras, os legisladores não tentam seguir o padrão dos princípios de justiça.

É pertinente lembrar que, para Rawls, leis/políticas públicas justas são "aquelas propostas por legisladores racionais durante o devido estágio legislativo, constrangidos por uma *constituição justa*, e que estão conscientemente tentando seguir o padrão dos princípios de justiça" (TJ. 314). Ora, nenhum dos autores apresenta dados a respeito da produção legislativa da Câmara dos Deputados que permitam sustentar suas hipóteses divergentes. Se os deputados das bancadas dos estados sobre-representados impedem que a maioria legislativa aprove projetos que prejudicam economicamente e socialmente seus estados, o argumento de Santos está correto. Mas se, ao contrário, esses deputados não apresentam projetos que poderiam beneficiar suas regiões — o que mostraria uma imensa distância entre representantes/representados —, Soares está certo, e os legisladores não agem tendo em mente os princípios de justiça rawlsianos[8].

[8] Este pode ser um interessante tema para desenvolver futuramente, analisando os projetos propostos pelos deputados das bancadas de estados sobre-representados. Também poderia ser frutífero verificar as emendas ao orçamento propostas por esses parlamentares. O repasse de verbas para municípios/estados que concentram maior número de indivíduos na posição mínima da sociedade, tendo a renda como critério, é maior/menor do que para outras unidades subnacionais?

3. Processo constitucional e formação de maiorias legislativas

A segunda "exigência" de Rawls a respeito do processo democrático diz respeito à formação de maiorias legislativas e o modo como elas podem ser constrangidas ou não pela Constituição. De acordo com o autor,

> a liberdade política mais abrangente é proporcionada por uma constituição que usa o procedimento chamado de regra da maioria mínima (*bare majority rule*), no qual uma minoria não pode *override*[9] a maioria em nenhuma decisão política significativa, desde que não impedidas por constrangimentos constitucionais (TJ. 197).

Rawls completa o raciocínio:

> Sempre que a Constituição limita o alcance e autoridade das maiorias, seja adotando como requisito mínimo uma maior pluralidade para alterar certas políticas, seja com uma *bill of rights* que restrinja os poderes do Legislativo, a liberdade política será menos abrangente (TJ. 197).

Considerando essas observações do autor, é possível dizer que a liberdade política no Brasil, no que se refere aos aspectos acima, tende a ser menos abrangente do que em outros países. Por quê? Porque o texto constitucional brasileiro não difere duas categorias de decisões políticas: o que Rawls chama de "questões essenciais à Constituição" (*constitutional essentials*) e políticas públicas — ou seja, decisões que não envolvem questões de justiça.

De acordo com Couto & Arantes (2002, 77),

> a Carta Brasileira de 1988 caracteriza-se por ter consagrado formalmente como norma constitucional diversos dispositivos que apresentam, na verdade, características de políticas governamentais com fortes implicações para o *modus operandi* do sistema político brasileiro.

Quais são as principais implicações — e aqui entra a observação de Rawls a respeito de constituições que "limitam o alcance e autoridade das maiorias" — disso para o caso brasileiro?

A constitucionalização de políticas públicas fez com que os sucessivos governantes se vissem diante da necessidade de modificar o ordenamento constitucional para poder implementar parte de suas plataformas de governo. Em segundo lugar, construir amplas maiorias legislativas passou a ser condição básica para superar o engessamento prévio a que foi submetida a agenda governamental pelo constituinte, algo especialmente difícil no

[9] *To override* é "derrubar" decisões já tomadas. Por exemplo: o chefe do Executivo veta uma lei e sua decisão é derrubada (*overriden*) por uma maioria legislativa, que varia de acordo com os países.

contexto institucional de um estado federativo e de um regime presidencialista multipartidário como o brasileiro.

Por fim, esse tipo de Constituição "híbrida" causou impacto significativo sobre o funcionamento do sistema de justiça, na medida em que o Judiciário e especialmente seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal (STF), passaram a ser mais acionados para controlar a constitucionalidade das leis e demais atos normativos, nem sempre relativos a princípios constitucionais fundamentais, mas freqüentemente relativos a políticas públicas.

Nossos legisladores deveriam ter se limitado a seguir algo como as sugestões de Rawls sobre quais são as questões essenciais à Constituição: (a) princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do governo e do processo político: os poderes do Legislativo, Executivo e Judiciário; os alcances/limites da regra da maioria; e (b) direitos iguais básicos e liberdades de cidadania que as maiorias legislativas têm de respeitar: como o direito a votar e participar da política, liberdade de consciência, liberdade de associação e as proteções do Estado de Direito.

Couto & Arantes (2002, 85) parecem concordar com essas sugestões de Rawls, pois afirmam que

> as normas constitucionais definem a estrutura do sistema político, estabelecendo as condições gerais de seu funcionamento. Por isto mesmo, caracterizam-se por uma maior generalidade, definindo os pressupostos básicos do jogo político, assim como os limites deste e de seus resultados. Num regime poliárquico, o ideal é que tal normatividade decorra de um pacto entre os atores políticos, sendo, portanto, estipulada da forma mais consensual possível. A exigência de consenso quanto a essa dimensão deve ser justamente alta para evitar que a Constituição, que tem caráter permanente, reflita uma vitória isolada de alguns setores da sociedade sobre outros, consagrando seus interesses particulares e colocando-os fora do alcance do jogo político futuro.

Mas que tipos de procedimentos no processo constituinte levaram à adoção, no interior da carta, de elementos que estão longe de serem essenciais à Constituição? Couto & Arantes (2002, 78) defendem que a organização interna dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte foi decisiva para isso. É pertinente citá-los.

> o processo descentralizado (de comissões), o quorum de maioria simples e a ausência de um projeto-base do qual o trabalho dos constituintes pudesse partir constituíram-se em fatores favoráveis à introdução no texto dos mais variados dispositivos, bastando para isso que estes contassem com o apoio substancial de algum grupo de pressão ou bancada parlamentar e não ferissem os interesses da maioria congressual. Nesse sentido, pode-se dizer que as negociações travadas em torno da elaboração da nova Carta

> ocorreram sob a égide de um amplo *logrolling*: o apoio de um grupo qualquer a medidas patrocinadas por outro poderia ter como retribuição o apoio a uma medida própria posteriormente.

Sabemos, assim, o que de fato ocorreu na Assembléia Constituinte. Como poderia um processo constitucional considerar a distinção rawlsiana entre "justiça procedimental" pura, perfeita e imperfeita? Elster (1998) elenca algumas proposições normativas sobre o que seria um ótimo desenho (*optimal design*) para um processo constitucional. Entende por "ótimo desenho" não aquele que é mais propenso a resultar em uma constituição ótima, definida por critérios independentes. Se assim fosse, seria algo equivalente à justiça procedimental perfeita proposta por Rawls. O autor afirma ter em mente "é o desenho mais propenso a criar condições ótimas para deliberação. Usando a terminologia de Rawls, minha discussão envolve 'justiça procedimental pura', e não 'justiça procedimental perfeita'". (Elster. 1998, 116)

Esses são os elementos que compõem o processo constitucional idealizado por Elster:

(a) Para reduzir a abrangência de interesses institucionais, as constituições devem ser escritas por assembléias convocadas especialmente para esse fim, e não por corpos de representantes que trabalham como legisladores normais. As legislaturas que não são eleitas para esse fim não devem ocupar lugar central no processo de ratificação do texto constitucional.[10]

(b) De modo geral, outras instituições ou atores cujos comportamentos serão regulados pela Constituição não devem participar do processo constitucional. É o caso, por exemplo, do Executivo, do Judiciário e das Forças Armadas.[11]

(c) O processo deve conter elementos tanto de segredo (discussão em comissões) quanto de publicidade (discussões no plenário da assembléia). Quando há segredo total, interesses partidários e *logrolling* dão o tom das discussões, enquanto a publicidade total encoraja exageros retóricos. Em contraste, o segredo permite discussões sérias, enquanto a publicidade assegura que qualquer acordo proposto é capaz de ser firmado de fato.[12]

(d) As eleições para a assembléia constituinte devem ser realizadas através do sistema proporcional, e não o majoritário. Mesmo que o sistema majoritário possa ter diversas

[10] No caso brasileiro, os deputados foram eleitos para uma legislatura normal, que terminou por fazer o debate constituinte e aprovar a carta. Caso tivessem sido eleitos apenas para esse fim, a legislatura deveria ter sido dissolvida, o que não ocorreu.

[11] O *lobby* dentro do processo constituinte brasileiro foi notório, principalmente no caso de profissões como a advocacia, que aproveitou o fim da ditadura militar para buscar recuperar direitos perdidos.

[12] Não temos informações sobre esse aspecto no processo constituinte brasileiro.

vantagens quando se trata de formar legislaturas ordinárias, uma assembléia constituinte deve ser amplamente representativa.[13]

(e) A fim de reduzir a possibilidade de ameaças e tentativas de influenciar o processo deliberativo através de manifestações de massa, a assembléia não deve se reunir na capital do país ou em uma cidade grande. Tampouco se deve permitir que as Forças Armadas se reúnam nas proximidades da assembléia.[14]

(f) A Constituição deverá ser sujeita à ratificação popular através de referendo.[15]

(g) Para eliminar interesses de curto prazo ou interesses partidários, a assembléia poderia impor a regra de que a Constituição não deve entrar em vigor até, digamos, vinte anos depois de ser votada pelos constituintes. Esse procedimento criaria um 'véu de ignorância' artificial, forçando cada representante a se colocar no 'lugar de todos'.[16]

Considerações Finais

Este texto buscou aproximar algumas questões propostas por Rawls, em *A Theory of Justice*, do mundo real onde as instituições funcionam, ainda que de maneira bastante diferente do processo idealizado pelo autor.

Vale ressaltar que a análise dos projetos propostos pelos deputados das bancadas de estados sobre-representados na Câmara dos Deputados, das emendas ao orçamento propostas por esses parlamentares e do repasse de verbas para municípios/estados que concentram maior número de indivíduos na posição mínima da sociedade, tendo a renda como critério, seriam outras tentativas, com maior orientação empírica, de aproximar o processo político proposto por Rawls do processo democrático que de fato é vigente no Brasil.

[13] As eleições para a legislatura que escreveu e ratificou a Constituição foram realizadas através do sistema proporcional de representação, no qual os estados são os distritos eleitorais.

[14] A Assembléia Nacional Constituinte se reuniu em Brasília, capital do país.

[15] O procedimento do referendo — introduzido na Constituição juntamente com o plebiscito e a lei de iniciativa popular, compondo três mecanismos de participação popular — não foi utilizado para ratificar o texto constitucional brasileiro.

[16] Nesse sentido, a Constituição brasileira previu, para cinco anos depois de sua promulgação, uma revisão constitucional. No entanto, ela fracassou. Sobre esse aspecto, ver Melo (2002).

REFERÊNCIAS

BARRY, B. *Justice as Impartiality*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

COHEN, J. For a Democratic Society. In: FREEMAN, S. (ed.) *The Cambridge Companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

COUTO, C. G.; ARANTES, R. Constituição ou políticas públicas? Uma avaliação dos anos FHC. In: ABRUCIO, F.; LOUREIRO, M. R. *O Estado numa era de reformas: os anos FHC*. Brasília: Ministério do Planejamento, 2002.

COX, G. *The Efficient Secret: The Cabinet and the Development of Political Parties in Victorian England*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987.

DAHL, R. *Democracy and its Critics*. New Haven: Yale University Press, 1989.

DÖRING, H. Parliamentary Agenda Control and Legislative Outcomes in Western Europe. In: *Legislative Studies Quarterly*, vol. 26, n° 1, February 2001.

ELSTER, J. Deliberation and Constitution Making. In: ELSTER, J. (ed.) *Deliberative Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

LIJPHART, A. *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. New Haven: Yale University Press, 1999.

LIMONGI, F., FIGUEIREDO, A. *Executivo e legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

MELO, M. *Reformas Constitucionais no Brasil: instituições políticas e processo decisório.* Rio de Janeiro: Revan, 2002.

NICOLAU, J. As distorções na representação dos estados na Câmara dos Deputados brasileira. *Dados*, v. 40, n° 3, 1997.

_____. *Sistemas eleitorais*. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

RAWLS, J. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1999 [1971] (revised edition).

_____. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993.

SANTOS, W. G. *Crime e castigo: partidos e generais na política brasileira*. Rio de Janeiro: Vértice, 1987.

SOARES, G. *Sociedade e política no Brasil*. São Paulo: Difel, 1973.

TAVARES, J. A. G. *Reforma Política e Retrocesso Democrático*. Porto Alegre: Ed. Mercado Aberto, 1998.