

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA – UNESP



FLAVIA RENATA QUINTANILHA

**Aporias da justiça:
entre Habermas e Rawls**

Marilia
Setembro 2011

FLAVIA RENATA QUINTANILHA

**APORIAS DA JUSTIÇA:
entre Habermas e Rawls**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista – UNESP – Campus de Marília, para obtenção do título de Mestre em Filosofia.
Área de concentração: Ética e Filosofia Política.
Orientadora: Dra. Clélia Aparecida Martins.

MARILIA
2011

Quintanilha, Flavia Renata.
Q7a Aporias da justiça : entre Habermas e Rawls / Flavia
Renata Quintanilha. – Marília, 2011.
91 f.; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de
Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista,
2011.

Bibliografia: f. 89-91

Orientador: Clélia Aparecida Martins.

1. Justiça política. 2. Liberdade. 3. Igualdade. 4. Ciência
política – Filosofia. 5. Rawls, John, 1921-2002. 6. Habermas,
Jürgen, 1929- . 7. Filosofia contemporânea. I. Autor. II. Título.

CDD 190

FLAVIA RENATA QUINTANILHA

**APORIAS DA JUSTIÇA:
entre Habermas e Rawls**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista – UNESP – Campus de Marília, para obtenção do título de Mestre em Filosofia.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Clélia Aparecida Martins
Universidade Estadual Paulista - Unesp

2º Examinador: Bianco Zalmora Garcia
Universidade Estadual de Londrina - UEL

3º Examinador: Ricardo Monteagudo
Universidade Estadual Paulista - Unesp

Marília, 30 de Setembro de 2011.

à minha avó Vergilina

Penso que agradecer é reconhecer a interferência alheia sobre a própria forma de ver o mundo. Isto não significa uma concordância irrestrita com o outro, mas que de algum modo essa interferência lhe amplia a visão.

É certo que isso ocorre desde o nascimento. Mas daí seria necessário uma lista imensa de nomes justificando meu momento atual. Opto, aqui, por uma referência sucinta àqueles que, à sua maneira, serão inesquecíveis.

Agradeço, antes de tudo e sempre, à minha mãe por compreender e aceitar quem sou. Ao meu pai por ter me ensinado a ser livre. Aos meus irmãos Flávio e Françoise pela presença e lealdade inabalável. Aos meus raros amigos pela paciência. À minha amiga-irmã Cristiane Sodré Prado pelo exemplo e incentivo. À Clélia Aparecida Martins pela orientação. À Eleonora Smits pela ajuda com a língua inglesa. Aos queridos companheiros da PPG Paulo, Aline, Helder, Cinthia, Carol e Marcia. Aos professores Ricardo Pereira Tassinari e Ubirajara Rancan de Azevedo Marques. À Capes pelos recursos que me proporcionaram dedicação exclusiva ao meu projeto. À Vânia da BC e Edna do DFil. Aos professores, colegas de curso e funcionários que fazem da Unesp algo além de uma instituição de ensino.

À todos meu sincero e carinhoso muito obrigada!

Foederis aequas
Dicamus leges
Virgílio

RESUMO

Ao abordarmos o tema justiça e democracia, o fazemos com base em John Rawls e Jürgen Habermas, filósofos que figuram de maneira expressiva no debate contemporâneo sobre o tal tema. John Rawls entende que o problema da democracia atual está na dificuldade de acordo sobre como as instituições básicas da sociedade devem ser organizadas para se atingir o respeito à liberdade e à igualdade de seus cidadãos, em outras palavras, como é possível conciliar a liberdade e a igualdade de pessoas morais a fim de que se satisfaça equitativamente a cultura pública existente na democracia a qual eles pertencem. Para tanto, Rawls apresenta uma teoria de justiça, pautada em princípios básicos que irão instituir uma sociedade bem-ordenada, possibilitando que se atinja um sistema de cooperação equitativa entre seus cidadãos. Habermas que, em sua acepção de justiça, também tenta solucionar em certa medida os mesmos problemas apresentados pelo sistema capitalista, compartilha das ideias apresentadas pela teoria rawlsiana no que concerne a seus resultados essenciais, mas não se abstém de tecer considerações críticas acerca de pontos fundamentais da teoria de justiça de Rawls. Nossa dissertação tem como objetivo, diante da análise da concepção política de justiça atual, delinear o debate entre ambos e expor as possíveis aporias decorrentes desse debate.

Palavras-chave: Justiça Política, John Rawls, Jürgen Habermas.

ABSTRACT

In broaching the issue of justice and democracy, we draw upon John Rawls and Jürgen Habermas, philosophers appearing in an expressive way in the contemporary debate on these topics. John Rawls believes that the problem of democracy today lies in the difficulty in agreement on how the fundamental institutions of society should be organised in order to achieve respect for the freedom and equality of its citizens, in other words, how is it possible to reconcile the freedom and equality of moral people in order to equitably meet the existent public culture in the democracy to which they belong. Therefore, Rawls presents a theory of justice established on basic principles that will found a well-ordered society, thereby making it possible to achieve a system of equitable cooperation between its citizens. Habermas, who in his sense of justice also tries to resolve to some extent the same problems presented by the capitalist system, shares Rawls's ideas when it comes to their essential results, but does not abstain from critical considerations about fundamental points of Rawls's theory of justice. Through the analysis of the present political conception of justice, this dissertation aims at outlining the debate between both and expose the possible aporias arising from this discussion.

Key words: Political Justice, John Rawls, Jürgen Habermas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
Cap. 1 – A PERSPECTIVA DE JOHN RAWLS.....	13
1. 1. Arquitetura procedimental da concepção política de justiça	15
1. 2. Posição original, princípios da justiça e estrutura básica como garantia da equidade.....	23
1. 3. Virtude como racionalidade: o traço kantiano no construtivismo de Rawls.....	32
Cap. 2 – A TEORIA RAWLSIANA SOB O PRISMA DE HABERMAS	38
2. 1. Direito e autonomia: sobre o contexto da democracia.....	40
2. 2. Aporias dos paradigmas dominantes	50
2. 3. Justiça em Habermas	62
Cap. 3 – DAS APORIAS	71
3. 1. Razão prática ou escolha racional?	72
3. 2. A arquitetura procedimental e seu espaço de validação.....	75
3. 3. Nos limites do ideal liberal.....	79
CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
REFERÊNCIAS.....	89

Introdução

Pensar sobre justiça nos remete ao núcleo da filosofia política. Desde os antigos essa questão vem se renovando. Ela abarca contextos como a neutralidade do direito, o *éthos* democrático, a constituição do *eu* e a imparcialidade. A justiça é, portanto, “a virtude político-moral mais elevada, pela qual podem ser medidas como um todo as relações jurídicas, políticas e sociais – a estrutura básica da sociedade.”¹

Abordar esse problema, a justiça, por uma perspectiva política, requer que consideremos a busca de uma ordem política fundamentada em princípios que atendam condições e critérios morais, sociais, jurídicos e constitucionais que respeitem a liberdade de cada membro da sociedade em que será aplicada. Tais critérios, que comporão toda a ordem política e de dominação, deverão ser aceitos por seus membros como ordem justa.

A fim de conceber uma ordem de dominação que satisfaça critérios racionais, evitando que ordens despóticas sejam instauradas, ao longo da história da filosofia política foram apresentados inúmeros modelos de soluções ao problema da justiça. Por exemplo: o utilitarismo, o contratualismo, etc.

Atualmente, diante das questões resultantes das desigualdades sociais, sobretudo pela incompatibilidade entre o ideal liberal e a realidade econômica nos estados capitalistas, a pungência desse tema o torna a pauta do dia nas agendas dos pensadores políticos.

¹ FORST, R. *Contextos da justiça: filosofia política para além do liberalismo e comunitarismo*, 2010, p. 7.

Em vista disso, esta pesquisa concentra-se no tema da justiça presente no debate realizado entre John Rawls e Jürgen Habermas. Especificamente procuramos analisar as críticas do segundo ao primeiro. A escolha por esses autores como fonte do estudo sobre a justiça, nos meandros da filosofia moral e política contemporânea, justifica-se por ambos terem sustentado um debate tão conhecido quanto relevante, principalmente nos resultados apresentados nas obras *Liberalismo Político* (Rawls) e *Faticidade e Validade*² (Habermas).

Inicialmente, percebemos que, por acreditarem ter formulado uma concepção pública de justiça aplicável às sociedades complexas contemporâneas, tanto Rawls quanto Habermas afirmam que, devido ao fato do pluralismo nessas sociedades, torna-se impossível fundamentarem suas teorias em uma única concepção de bem. Contudo, há diferenças significativas em suas defesas que tentaremos apresentar aqui.

Os problemas que cercam e inspiram esses autores decorrem daqueles encontrados na tradição contratualista. Desde Hobbes, passando por Locke, Rousseau, até chegar a Kant, há um esforço em se encontrar os fundamentos políticos que definam a obrigação dos cidadãos sem solapar a necessidade de consentimento individual para essas obrigações políticas, até que cheguem a determinar quais princípios podem ser considerados legítimos e capazes de proporcionar estabilidade social. Em outras palavras: como obrigar alguém a cumprir a lei e assegurar-lhe, ao mesmo tempo, a liberdade? Ou ainda: como garantir a autolegislação democrática dos cidadãos por meio da autodeterminação do sujeito?

² Utilizaremos essa nomenclatura para o livro “Faktizität und Geltung”, traduzido no Brasil como “Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade”.

Essas são questões que tanto Hobbes quanto Kant buscaram responder e serviram como fontes de argumentação para Habermas e Rawls.

Organicamente, apresentaremos as concepções de Rawls e Habermas, bem como procuraremos circunscrever os principais pontos desse debate. A concepção de justiça de John Rawls, a qual aparentemente vem em resposta ao utilitarismo clássico, tem como ponto principal de sua crítica a adoção de uma posição original que rejeita por completo o princípio da maximização da utilidade. Rawls, por acreditar que essa ideia contradiz a base da democracia liberal, opõe-se aos utilitaristas e propõe uma concepção contratualista atualizada que almeja fornecer, através da posição original, uma base dedutiva para os princípios que orientarão as instituições e, assim, se atinja uma ordem social justa. Seu construtivismo, alhures, nega noções externas de justiça e chancela uma concepção de cidadão autônomo em uma sociedade bem-ordenada, o que veremos no primeiro capítulo.

No segundo capítulo, exporemos as principais ideias de Jürgen Habermas relativas a sua aceção de justiça e sua interpretação crítica sobre a teoria rawlsiana. Assim, partiremos do contexto de sua democracia procedimental que está fundamentada a partir de sua teoria do discurso, cujo cerne é moral e revela-se na promoção e legitimação do debate público, tanto informal, espontâneo quanto institucionalizado, através de interesses comuns dos cidadãos livres e participativos. A teoria crítica da sociedade de Habermas aponta os problemas existentes no liberalismo e no republicanismo. Suas soluções estão voltadas para o tratamento das crises existentes nas sociedades complexas, de modo a garantir uma justiça procedimental nessas sociedades.

Esse panorama desvela o ponto principal de divergência entre as duas teorias. Habermas, com sua proposta de política deliberativa, não limita a aplicação do princípio do discurso às estruturas institucionais políticas e jurídicas, antes, esse princípio pode se estender como um exercício de diálogo presente na afirmação das formas de vida e não como um mero objeto para atingir fins no âmbito privado. Atingir metas privadas é proveniente de uma racionalidade estratégica. A partir dessa perspectiva, os princípios, as normas e valores que mantêm contextos justos são dependentes de uma situação discursiva, da própria intersubjetividade, e se configuram como formas de vida.

Os resultados dessa análise e a diferenciação entre Habermas e Rawls constituem o objeto de análise do terceiro capítulo. Ao focarmos o debate entre os dois autores, buscaremos estabelecer um paralelo entre as questões levantadas por ambos no tema da justiça e diagnosticar as possíveis aporias dessas concepções.

Capítulo 1

A perspectiva de John Rawls

*polla doulika kai tapeina pragmata
tous eleutherois he penia biazetai poiein*
Dêmosthénēs - Orationes*

Rawls escreve seu livro *Uma Teoria da Justiça* em meio a turbulenta década de 60. Nessa época procurava conciliar o trabalho em sua teoria com os cursos de filosofia política, sobre Hegel e Kant, que ministrava em Harvard. Com o início da guerra do Vietnã, Rawls posiciona-se contra e elabora um curso sobre “Problemas da Guerra”. Nesse período sua dedicação estava em levantar as falhas da sociedade que endossam uma guerra injusta e como seria possível os cidadãos se oporem a ela. Sua preocupação tinha como pano de fundo o processo político dos E.U.A., que estrutura-se de tal forma a permitir o domínio e a interferência de pessoas ricas, com poderes jurídicos nas negociações das organizações e na competição entre partidos políticos, o que possibilita a equiparação entre propriedade, riqueza e igualdade política ser aceita e tolerada pelo sistema jurídico. Uma das consequências disso foi que os jovens recrutados para a guerra pertenciam a uma classe desfavorecida da sociedade. Na visão de Rawls, todos devem ter a possibilidade de atingir cargos públicos ou posição de autoridade política independente de seu nível social ou econômico e as decisões tomadas pelas

* A pobreza força os homens livres a fazer muitas coisas servis e mesquinhas.

autoridades não devem ser unilaterais. Sua crítica à história da constituição americana – que aponta sua fragilidade e a incapacidade de garantir um valor justo das liberdades políticas, está presente em *Uma Teoria da Justiça* (1971) e em *As liberdades básicas e sua prioridade* (1982), e se desenvolve de maneira contundente em *O direito dos povos* (1999) – configura sua incansável busca de uma concepção de mundo social em que a vida coletiva entre seres humanos valha realmente a pena. Assim, ele concentrou suas contribuições no campo político para tornar isto possível. Ao elaborar uma teoria política da justiça Rawls acredita, por ela proporcionar uma fonte de condições para banir os perigos que ameaçam essa coletividade, ser possível a conciliação entre pessoas e mundo em uma vida coletiva justa que se autossustente. Consequentemente, para atingir esse almejado patamar de justiça, debate suas ideias e reformula sua teoria constantemente. Ao longo de três décadas empenha seus esforços nessa reformulação e aprimoramento, o que resulta em um vasto material repleto de detalhes acerca de filosofia política, direito e estudos sobre moral.³

À luz desta perspectiva este primeiro capítulo é dedicado a John Rawls. Ele conterà em sua primeira parte a arquitetura procedimental da concepção política de justiça do autor; na segunda, abordaremos a teoria em si, esclarecendo seus conceitos básicos (posição original, princípios da justiça e estrutura básica); na terceira parte, apresentaremos seu construtivismo, que tem como fundamento a autonomia e a dignidade. Nosso propósito é estabelecer um desenho o mais preciso possível de sua concepção de justiça, de modo a podermos, no terceiro capítulo, apresentar seus limites, contribuições internas e possibilidades imanentes no que

³ POGGE, T. *John Rawls: His life and Theory of Justice*, 2007. p. 18-27.

concerne às alterações pelas quais as democracias sociais passam ou possam passar.

1. 1 Arquitetura procedimental da concepção política de justiça

Ao defender sua concepção política de justiça, Rawls busca uma estratégia de justificação que mostra a *justiça como equidade* como a teoria capaz de fornecer condições normativas que melhor se adaptem a sociedade democrática.

Na justiça como equidade, a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para a vantagem de todos. A estrutura básica é um sistema público de regras que definem um esquema de atividades que conduz os homens a agirem juntos no intuito de produzir uma quantidade maior de benefícios e atribuindo a cada um certos direitos reconhecidos a uma parte dos produtos. O que uma pessoa faz depende do que as regras públicas determinam a respeito do que ela tem direito de fazer, e os direitos de uma pessoa dependem do que ela faz. Alcança-se a distribuição que resulta desses princípios honrando os direitos determinados pelo qual as pessoas se comprometem a fazer à luz dessas expectativas legítimas.⁴

Sua proposta parte da ideia de sociedade bem-ordenada que age como um sistema justo de cooperação através de seus cidadãos livres e iguais. Tendo como horizonte essa sociedade, constrói sua concepção apoiando-se em um conjunto articulado de ideias fundamentais que abrangem estrutura básica, posição original e justificação pública. Esta última, por sua vez, depende das ideias de equilíbrio reflexivo, consenso sobreposto e razão pública. Ele também incorpora à

⁴ RAWLS, J. *Uma Teoria da Justiça*, 2002, p. 90.

sua concepção política de justiça uma gama de outros conceitos⁵, que, articulados, chegam ao que concebe como *liberalismo político*, o qual:

(a) é uma relação entre pessoas no interior da estrutura básica da sociedade, estrutura essa na qual só ingressamos por nascimento e só saímos ao morrer (ou, pelo menos, é o que estamos pressupondo por ora). A sociedade política é fechada, por assim dizer, não entramos, ou não podemos entrar nela de maneira voluntária, da mesma forma como não podemos sair pela voluntariedade; (b) o poder político é sempre um poder coercitivo exercido pelo Estado e seu aparato de aplicações das leis; mas num regime constitucional, o poder político é ao mesmo tempo o poder de cidadãos livres e iguais, constituídos em um corpo coletivo. Portanto, o poder político é o poder dos cidadãos, que eles impõem a si mesmos e aos outros enquanto livres e iguais.⁶

No entanto, cabe salientar que a obra *O Liberalismo Político* não configura uma evolução de *Uma Teoria da Justiça*. Ambas fundamentam críticas distintas feitas pelo autor. Esta contesta os utilitaristas e aquela, os comunitaristas.

Pretendemos nessa primeira parte apresentar como Rawls tenciona fornecer uma concepção totalmente elaborada de justiça que possibilite a reconstrução pública, política e cultural da sociedade democrática, e por que ele entende que tal concepção pode ser a melhor forma de ter como legítimas as decisões políticas.⁷

Conforme Rawls, o processo político age como uma máquina alimentada pelas concepções das partes envolvidas. Esta configuração possibilita a tomada de

⁵ Thomas POGGE. 2007, p. 173: “[...] person, the rational, goodness as rationality, primary goods, conception of the good, (reasonable) comprehensive doctrine, mutual advantage, reciprocity, cooperation, impartiality, equality, fairness, social contract, justice as fairness, pure procedural justice, legitimate expectations, responsibility for ends, basic needs, social minimum, freedom, basic rights and liberties, democracy, equality of opportunity, constitutional essentials, strains of commitment, stability, priority of right, legitimacy, practical reason, (free) public reason, reasonable pluralism, reasonable disagreement, method of avoidance, the domain of the political, a political conception of justice, political liberalism, political constructivism, autonomy, self-respect, fundamental interests, moral powers, sense of justice, burdens of judgment, political virtues, tolerance, civility, community.”

⁶ RAWLS, J. *Justiça como equidade*: uma reformulação, 2003, p. 56, 57.

⁷ POGGE, T. 2007, p. 170-174.

decisões sociais pelas instituições.⁸ Esse processo, que depende de uma justiça procedimental pura, inicialmente segue a sequência de quatro estágios para descobrir em que grau a constituição e as leis existentes são compatíveis com a sociedade democrática, ao mesmo tempo que fornece justificativa de argumentação na crítica da mesma.

Aparentemente, Rawls depara-se com quatro problemas a serem resolvidos. Primeiro, encontrar um critério viável e legítimo de resolução das divergências individuais, ou seja, definir qual sistema será adequado para garantir as liberdades fundamentais. Segundo, diante dessas liberdades fundamentais, decidir quais liberdades são fundamentalmente básicas sem que estejam submetidas a nenhum poder moral. Terceiro, extremar as medidas necessárias para que hajam oportunidades equitativas para os cidadãos e, finalmente, o quarto problema será o de formatar uma lista de bens primários e delimitar as condições dos menos favorecidos a fim de ser justa a aplicação dos princípios. Sua preocupação está em reduzir a probabilidade dos cidadãos se deixarem “dominar por atitudes especiais desestabilizadoras”⁹, o que para Rawls só será possível através da aplicação dos princípios na estrutura básica, ou seja, são eles que fornecerão o pano de fundo institucional.

Os princípios da justiça, portanto, devem ser considerados como endereçados à estrutura básica da sociedade e, antes de serem aplicados para influenciar as ações dos indivíduos, deverão cumprir os seguintes passos. Primeiro, deve ser posta em prática uma constituição que segue seus procedimentos para a

⁸ RAWLS, J. 2003, p. 212.

⁹ John RAWLS, 2003, p. 258: [...] esses princípios, quando realizados na estrutura básica, fornecem o pano de fundo institucional de que as partes necessitam para avaliar qual a probabilidade de os cidadãos que crescem nesse pano de fundo se deixarem dominar por atitudes especiais desestabilizadoras.

elaboração de suas leis, pois o essencial “é que haja um objetivo final partilhado, e modos aceitos para promovê-los, que permitam o reconhecimento público das realizações de cada um”¹⁰; segundo, as leis e as políticas sociais decorrentes desses procedimentos devem ser legisladas de maneira justa; terceiro, as leis devem ser interpretadas e executadas com justiça pelo judiciário; ficando a cargo do executivo defender os interesses dos cidadãos, último passo. Esta é a ação da sequência dos quatro estágios. A primeira fase desenvolve a possibilidade de uma deliberação justa para a aplicação dos princípios da justiça, a partir da hipótese da posição original. As três fases subsequentes correspondem a uma espécie de inquérito hipotético, individual ou conjunto, para julgar e avaliar a justiça da constituição, das leis e das decisões judiciais.¹¹

Essa sequência assegura a estabilidade da teoria rawlsiana, ou seja, a capacidade da justiça como equidade se autossustentar. Essa propriedade presente na concepção de justiça possibilita, em uma sociedade bem-ordenada, que as pessoas adquiram um senso de justiça forte o bastante que faça com que todos ajam conforme seus princípios. Este ponto pode ser esclarecido com base no §9 de *Justiça como equidade*, quando Rawls fundamenta a ideia de justificação pública balizado em três conceitos-chave, a saber, o equilíbrio reflexivo amplo¹², o consenso sobreposto¹³ e a razão pública¹⁴.

¹⁰ RAWLS, J. 2002, p. 586.

¹¹ FREEMAN, S. *Rawls*. 2007, p. 199-203.

¹² John RAWLS, 2003, p. 43. “[...] entendemos por equilíbrio reflexivo amplo (ainda no caso de uma pessoa) o equilíbrio reflexivo alcançado quando alguém considerou cuidadosamente outras concepções de justiça e a força dos vários argumentos que as sustentam. Mais exatamente, essa pessoa considerou as principais concepções de justiça política encontradas em nossa tradição filosófica (inclusive visões críticas do próprio conceito de justiça – há quem que a visão de Marx é um exemplo disso), e pesou a força das diversas razões filosóficas e não-filosóficas que as sustentam.”

¹³ John RAWLS, 2003, p. 44-53. “A noção de consenso sobreposto é introduzida para tornar a noção de sociedade bem-ordenada mais realista e ajustável às condições históricas e sociais de sociedades democráticas, que incluem o fato do pluralismo razoável. Embora numa sociedade

A ideia de justificação pública vem junto com a ideia de uma sociedade bem-ordenada, pois tal sociedade é efetivamente regida por uma concepção de justiça publicamente reconhecida (§3) [...], para preencher essa função, uma concepção de justiça deveria ter três características [...] (a) Embora seja sem dúvida uma concepção moral, é elaborada para um objeto específico, qual seja, a estrutura básica de uma sociedade democrática. Não se aplica diretamente a associações e grupos de sociedade, e apenas num segundo momento tentamos estendê-la visando vinculá-la aos princípios de justiça local e para abarcar as relações entre povos. (b) Aceitar essa concepção não pressupõe aceitar uma doutrina abrangente específica. Uma concepção política se apresenta como uma concepção razoável tão somente para a estrutura básica, e seus princípios expressam uma família de valores políticos que se aplicam de forma típica a essa estrutura. (c) Na medida do possível, a formulação de uma concepção política de justiça restringe-se às ideias fundamentais habituais ou implícitas na cultura política pública de uma sociedade democrática: por exemplo, a ideia de sociedade como um sistema equitativo de cooperação e a ideia de cidadãos livres e iguais. Considera-se um fato das sociedades democráticas que tais ideias fazem parte de sua cultura pública.¹⁵

Essa arquitetura procedimental, proposta por Rawls, concebe o político como seu campo específico de ação e requer que se reconheça, primeiro, que ela se destina tão somente à estrutura básica da sociedade e, segundo, que ela não nega a existência de outros valores que se aplicam às associações, à família e à

bem-ordenada todos os cidadãos afirmem a mesma concepção política de justiça, não supomos que eles o façam sempre pelas mesmas razões. [...] O fato do pluralismo razoável implica que não existe doutrina, total ou parcialmente abrangente, com a qual todos os cidadãos concordem ou possam concordar para decidir as questões fundamentais de justiça política. [...] Pelo contrário, perguntamo-nos sobre como articular uma concepção de justiça para um regime constitucional que seja defensável em si mesma e que, ao mesmo tempo, possa ser endossada por aqueles que apóiam ou poderiam ser levados a apoiar esse tipo de regime.”

¹⁴ John RAWLS, 2003, p. 129. “Os valores políticos expressos pela justiça como equidade como concepção política são dois tipos, cada qual vinculado a uma das duas partes do acordo original conforme definido no § 26.1. (a) O primeiro tipo – os valores de justiça política – inscreve-se entre os princípios da justiça para a estrutura básica. [...] (b) O segundo tipo de valores políticos – os valores da razão pública – inscreve-se nas diretrizes de discussão pública e das etapas necessárias para garantir que a discussão seja livre e pública, bem como informada e razoável. Nisso se incluem não só o uso apropriado dos conceitos fundamentais de julgamento, inferência e evidência, mas também as virtudes da razoabilidade e da boa fé demonstradas na adesão aos critérios e procedimentos do conhecimento comum e aos métodos e conclusões da ciência quando não controversos. Esses valores refletem o ideal de cidadania: nosso desejo de decidir as questões políticas fundamentais de uma maneira que os outros, livres e iguais, possam reconhecer como razoável e racional.”

¹⁵ RAWLS, J. 2003, p. 37.

pessoa. Assim, as instituições, que constituem um sistema público de regras às quais todos estão submetidos, agem no sentido de corrigir qualquer anomalia que possa surgir nesse sistema, ao mesmo tempo que regulam a conduta de todos os envolvidos. Essa ação proporciona justiça através da constituição política, tanto para o sistema social quanto para o econômico. As instituições, que fazem parte de um regime constitucional, estarão preservadas, pois promovem um consenso com outras doutrinas, ou seja, ao definir claramente uma concepção política de justiça, a sociedade democrática torna-se estável e, com isso, possibilita que receba apoio das doutrinas abrangentes. Essa função, que é exercida pelo *consenso sobreposto*, torna a noção de sociedade bem-ordenada mais realista e condizente com os fatos históricos e sociais apresentados nas sociedades democráticas, através do pluralismo razoável¹⁶: que se configura pela diversidade de opiniões dos cidadãos com relação às escolhas políticas, religiosas e morais, ou seja, diversidades de doutrinas abrangentes e razoáveis. Independente dessa diversidade, tal concepção política, que está relacionada aos elementos constitucionais essenciais, pode ser possível, se atingido um ponto de vista comum entre todos. Portanto, em uma sociedade bem-ordenada os cidadãos podem ter dois pontos de vista distintos, um sobre a concepção de justiça aceita por todos e outro relativo às respectivas escolhas entre doutrinas abrangentes. O primeiro diz respeito à estrutura básica da sociedade, suas instituições; o segundo ponto refere-se, por exemplo, à liberdade de consciência. Conforme Rawls, não considerar a liberdade de escolha entre as doutrinas abrangentes possibilita a instauração de um estado opressor¹⁷. Assim, ele nos propõe:

¹⁶ RAWLS, J. 2002, p. 57.

¹⁷ RAWLS, J. 2003, p. 44-53.

uma vez que o poder político é sempre coercitivo – apoiado no monopólio que o Estado tem da força legal –, num regime democrático ele é também o poder do público, isto é, o poder dos cidadãos livres e iguais como um corpo coletivo. Mas, se cada cidadão tem uma mesma parcela de poder político, então, na medida do possível, o poder político deveria ser exercido, pelo menos quando os elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica estão em discussão, de uma maneira que todos os cidadãos possam endossar publicamente à luz de sua própria razão.¹⁸

Logo, a legitimidade política, diante dos regimes democráticos que têm como característica o pluralismo razoável, será garantida através de um liberalismo político constitucional, ou seja, os mesmos cidadãos pertencentes ao corpo coletivo, dotados de racionalidade irão endossar a constituição que irão seguir. Isto é possível, por um lado, devido ao *equilíbrio reflexivo*, que parte da ideia de pessoas livres e iguais capazes de razão – prática e teórica – e que estão imbuídas de senso de justiça e, por outro lado, pela *razão pública*, traduzida como “a forma de argumentação apropriada para cidadãos iguais que, como um corpo coletivo, impõem normas uns aos outros apoiados em sanções do poder estatal”¹⁹.

Com o intuito de propor uma teoria da justiça exequível para o estado democrático, a concepção política de Rawls pretende a implementação de instituições justas e valorizadas em si mesmas as quais preservarão a união social que, por estar fundada no conjunto de objetivos partilhados, é preponderante sobre todas as demais associações. A política cumpre, assim, sua função de distribuir bens primários, a fim de se atingir uma justiça social que só será alcançada via uma justiça procedimental pura, a qual é deduzida pela comparação entre a justiça procedimental perfeita e a justiça procedimental imperfeita.

¹⁸ RAWLS, J. 2003, p. 128.

¹⁹ RAWLS, J. 2003, p. 130.

Na dedução de Rawls, a justiça procedimental perfeita determina que para que haja justiça, é necessário que se definam critérios em separado, antes do decorrer do processo, ou que se crie um procedimento pelo qual se obtenha o resultado desejado. Além disso, é necessário que haja um padrão independente para se decidir qual resultado é justo, bem como um procedimento que permita alcançar este resultado. A justiça procedimental imperfeita, por sua vez, pode ter como exemplo qualquer ação judicial. Neste caso, mesmo havendo critérios independentes para se obter resultados corretos não é possível determinar um processo que garanta se chegar a esses resultados.

A justiça procedimental pura, ao contrário da procedimental perfeita e imperfeita, não possui um critério independente para cada resultado, ela se verifica quando houver um procedimento tido como correto ou justo, que bem aplicado, atingirá um resultado também correto e justo. “Um procedimento equitativo traduz a sua equidade no resultado apenas quando é efetivamente levado a cabo.”²⁰ Em outras palavras, é atribuição das instituições a possibilidade da justiça procedimental pura, pois ela julga num âmbito geral, sem que seus princípios estejam focados em posições relativas variáveis dos indivíduos e, por esse motivo, evita lidar com problemas complexos oriundos da necessidade de “controlar a infindável variedade de circunstâncias nem posições relativas mutáveis de pessoas particulares”.²¹ Isto significa dizer que esta concepção de justiça não atua como um método para os juristas responderem suas questões, pois os princípios pelos quais a teoria se orienta está no âmbito filosófico e político. Sua aplicação será utilizada pelas instituições básicas, auxiliando-as em sua organização e ao mesmo tempo

²⁰ RAWLS, J. 2002, p. 93.

²¹ RAWLS, J. 2002, p. 93.

garantindo a todos liberdade e igualdade. Consequentemente, a justiça como equidade, em seu papel social, está voltada aos cidadãos pertencentes a um regime constitucional democrático. É esse o princípio liberal de legitimidade adotado por Rawls em sua teoria da justiça. Desta forma a razão pública é manifestada através dos princípios e dos valores em comum e a liberdade é garantida pelas instituições através da constituição.

Passemos agora a analisar, separadamente, o papel da posição original, dos princípios da justiça e da estrutura básica, componentes fundamentais desse procedimento.

1. 2 Posição original, princípios da justiça e estrutura básica como garantia da equidade

John Rawls em seu ensaio, *The Basic Structure as Subject*, publicado em *Values and Morals* [1978], apresenta detalhadamente sua crítica aos utilitaristas do século XIX que buscam uma solução com pretensão científica para a questão da justiça. Ele revisa o contratualismo de Hobbes, Locke, Rousseau e Kant e, em vez de tomar o contrato social como um meio de introduzir uma forma particular de governo, propõe os princípios de justiça como o objeto de consenso original na estrutura básica da sociedade. Para ele, “aqueles que se comprometem na cooperação social escolhem juntos, numa ação conjunta, os princípios que devem atribuir os direitos e deveres básicos e determinar a divisão dos benefícios sociais.”²²

Outrossim, ao esclarecer que o traço essencial de sua concepção contratualista de justiça é a estrutura básica da sociedade, Rawls rejeita tanto a

²² RAWLS, J. 2002, p. 12.

concepção utilitarista de Bentham e Mill, quanto a concepção libertária exposta e defendida por Nozick. A teoria utilitarista, segundo ele, apoia-se no princípio da utilidade “segundo a qual uma ação é boa se suas consequências aumentam a felicidade do maior número de pessoas” e que, mesmo o utilitarismo da regra que tenta distinguir categorias para sua aplicação e “sustenta que uma ação é boa se, e somente se, ela se conforma a uma regra cujo respeito por todos tem as melhores consequências possíveis”, são incompatíveis com o contrato. A falha dessas teorias está, a seu ver, na pretensão de alcance universal do princípio da utilidade, bem como em considerar o número de pessoas e a estrutura de maneira indireta, acabando, com isso, por não reduzir as desigualdades econômicas e sociais existentes. Promover vantagens aos mais desfavorecidos e uma justa igualdade de oportunidades é o que Rawls pretende com sua *justiça como equidade*.²³ A teoria libertária, por sua vez, defende a existência de um estado mínimo, isto é, um estado que atue apenas em questões como garantir contratos, proteger contra ações fraudulentas, de força ou roubo. Atribuir poderes maiores ao estado, segundo essa concepção, restringe os direitos individuais. Contrariamente, Rawls acredita que isto inviabiliza uma justiça equitativa, pois o contrato estabelecido encontra-se sujeito a condições aparentes de justiça, visto que seus princípios podem variar segundo as circunstâncias das relações estabelecidas. Conforme ele, se “essa estrutura não for convenientemente regulada e ajustada, o processo social deixará de ser justo”, mesmo que aparentemente, em particular, ocorram transações justas e equitativas.

Nesse sentido, as instituições, pertencentes a essa estrutura, terão como papel principal garantir as condições justas no contexto social. Este contexto, por sua vez, age como pano de fundo para os laços pessoais e para o desenvolvimento

²³ RAWLS, J. *Justiça e Democracia*, 2000, p. 6-9.

de relações cooperativas. Isto significa dizer que são necessárias certas condições objetivas para que as transações entre indivíduos sejam realmente equitativas. Nas palavras de Rawls:

[...] procuramos de fato é uma divisão institucional do trabalho entre a estrutura básica e as regras aplicáveis diretamente aos indivíduos e às associações, que eles devem seguir nas suas transações particulares. Se a divisão do trabalho puder ser estabelecida, os indivíduos e associações estarão livres para buscar suas metas de forma mais eficaz, no âmbito da estrutura básica, com a segurança de saber que, em outra parte no sistema social, são efetuadas as correções para garantir a justiça do contexto.²⁴

Em contrapartida, a necessidade de ter a estrutura básica como objeto também deve ser levada em conta com relação aos interesses dos indivíduos. Considerando que a forma institucional pela qual a sociedade se apresenta, e que, esta forma limita e conseqüentemente, de alguma maneira, determina o que os indivíduos são perante a sociedade, posto que os meios e as oportunidades irão satisfazer ou não os desejos de cada um, influenciando-os em suas concepções de bem, torna-se inviável deduzir, então, que suas capacidades e talentos sejam tomados meramente como dons naturais. Estas capacidades e talentos individuais estão, sim, ligadas diretamente à estrutura básica, pois elas não se concretizam alheias as circunstâncias sociais. Isto é, elas estão vinculadas as “atitudes sociais de ajuda e estímulo e as instituições encarregadas de seu aprendizado e de sua utilização”²⁵. Embora as desigualdades, que são inevitáveis, possam ser mínimas, ao longo prazo elas poderão ter efeitos cumulativos e expressivos na sociedade. Rawls acredita que essas desigualdades poderão ser mais facilmente resolvidas se forem estabelecidos princípios adequados para regulá-las. Este é o propósito de sua teoria da justiça, isto é, reger “as desigualdades de perspectivas de vida entre

²⁴ RAWLS, J. 2000, p. 17.

²⁵ RAWLS, J. 2000, p. 18.

cidadãos, resultantes das posições sociais de partida, das vantagens naturais e das contingências históricas”²⁶.

Conforme Rawls, a ideia de justiça como equidade considera que as pessoas, por serem racionais, aceitam a posição original (*original position*)²⁷ de igualdade para se associarem, a fim de promoverem interesses próprios. Assim, ao se assumir a posição original, imediatamente atinge-se um consenso do que é justo, pois estariam pressupostos aí princípios primordiais. Trata-se de um conceito hipotético, voltado a obter um consenso entre indivíduos ideais. Tal consenso concerne à delimitação de termos equitativos de cooperação social, cujo fim deve ser o de gerir a sociedade da qual todos os indivíduos farão parte como cidadãos. A capacidade desses cidadãos entenderem uma concepção pública de justiça, bem como aplicarem-na e atuarem conforme a ela, está implícita no exercício deles de pensamento, do qual, por sua vez, deriva o senso de justiça.²⁸

A posição original, portanto, age como “procedimento de representação”²⁹ que possibilita garantir a universalidade e a imparcialidade de sua teoria. A primeira, considerando um cenário de condições equitativas, permite que, posteriormente, as partes escolham leis que garantam a relação de cooperação social entre todos, assegurando, com isto, a liberdade de cada um através das instituições que irão regular a estrutura básica; a segunda, conforme o que já foi exposto, estes cidadãos ideais, por se encontrarem em condições equitativas, elegerão imparcialmente os princípios básicos. Destarte, esta situação hipotética deve ser tomada como tal,

²⁶ RAWLS, J. 2000, p. 19-20.

²⁷ John RAWLS, 2000, p. 380. É um procedimento figurativo que permite representar os interesses de cada um de maneira tão eqüitativa que as decisões daí decorrentes serão elas próprias equitativas. Contudo, Rawls modificou o procedimento distinguindo duas categorias de interesses, o racional, por um lado, e o razoável, por outro, atribuindo prioridade ao segundo sobre o primeiro.

²⁸ RAWLS, J. 2002, p. 51.

²⁹ RAWLS, J. 2002, p. § 20-25

admitindo que as partes são racionais e possuem de certo modo condições simétricas umas com as outras, bem como a mesma condição de conhecimento sobre as informações recebidas do meio social em que se encontram. Estas condições simétricas dizem respeito ao véu da ignorância, conceito que veremos mais a frente.

Em suma, o homem se insere primordialmente na sociedade pela posição original. Com esse argumento Rawls visa assegurar que os consensos básicos sejam estabelecidos de maneira equitativa, isto é, que os acordos sobre os princípios básicos no interior da estrutura social sejam justos e garantam uma cooperação social para seus cidadãos tidos como livres e iguais, bem como informados e racionais. Este acordo, por conseguinte:

(I) É hipotético na medida em que nos perguntamos o que as partes (conforme foram descritas) poderiam acordar, ou acordariam, e não o que acordaram. (II) É ahistórico na medida em que não supomos que o acordo tenha sido concertado alguma vez ou venha a ser celebrado. E mesmo que fosse, isso não faria nenhuma diferença.³⁰

Contudo, ao se tomar a posição original como procedimento de representação esta servirá de modelo quando forem consideradas “condições equitativas sob as quais os representantes dos cidadãos, possam, de boa-fé, propor certos princípios de justiça e rejeitar outros.”³¹ Isto porque, na posição original, o cidadão encontra-se envolto por um véu da ignorância, o que permite com que sejam abstraídas as contingências do mundo social, fazendo que essas não interfiram no momento de escolha dos princípios, eliminando, portanto, as vantagens de barganha que possam surgir e, assim, afetar as instituições, sejam elas por motivos naturais, históricos ou sociais. Em outras palavras, o véu da ignorância

³⁰ RAWLS, J. 2003, p. 23.

³¹ RAWLS, J. 2003, p. 113-114.

possibilitará, através de condições razoáveis, a igualdade de uns em relação aos outros e, com isso, poder-se-á escolher de forma imparcial os princípios que serão aplicados a estrutura básica da sociedade.

Neste contexto, para compreendermos a posição de Rawls acerca do “racional” e do “razoável”, devemos entender sua interpretação sobre os imperativos (categórico e hipotético) de Kant. Ora, sua concepção política de justiça ao buscar, através de decisões racionais, princípios razoáveis de justiça, busca de fato princípios equitativos de justiça. O razoável, portanto, equivale às virtudes, ou seja, à própria moral intuitiva ou deveres éticos (Kant). Com isso, ele exige que se aceite a posição original por respeito à lei moral para, a partir daí, aplicar seu procedimento. Em contrapartida, o acordo racional equivale aos deveres jurídicos. Nota-se, portanto, que o que distingue as duas concepções é a função exercida pelo razoável. Em Rawls, ela abrange não apenas as ações das pessoas, mas estende-se aos princípios, reclamando destes uma espécie de virtude. Entretanto, como podemos compreender essa virtude da justiça?

Ao considerarmos o objeto da teoria da justiça de Rawls, a sociedade bem-ordenada, podemos entender que tal objeto determinará o que virá a ser a justiça. A sociedade bem-ordenada chegará a ter uma “ordem justa” quando for estabelecida uma relação harmônica entre seus indivíduos, possibilitando que cada um receba o que é seu direito através das instituições. Atingir esta realidade dinâmica, na qual todos recebam o que lhe é de direito, através de uma conduta jurídica, isto é, cumprir o dever pelo dever, qualifica este ato como virtude. Assim, a virtude da justiça, nada mais é que a própria “virtude operativa” de se estabelecer

uma ordem justa.³² Se nossa análise concorda com o pensamento de Rawls, podemos afirmar que a justiça, ou melhor dizendo, que a escolha dos “princípios razoáveis de justiça” depende da vontade, ela está, portanto, fundamentada na própria razão prática. Compreendemos, com isso, que a matéria que possibilita a realização de uma justiça como equidade possui características deontológicas, ao passo que sua forma (realidade objetiva) é tautológica, visto que almeja um determinado fim, a saber, a relação de cooperação entre cidadãos em uma sociedade bem-ordenada. Por pretender que sua teoria seja capaz de proporcionar uma distribuição justa de bens primários e que garanta maior liberdade possível para os cidadãos, Rawls deixa a critério das instituições o papel de conceber e administrar toda a estrutura.

[A] estrutura básica da sociedade é a 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 e determinam a divisão das vantagens provenientes da cooperação social no transcurso do tempo.³³

É na estrutura, portanto, que ocorrerão os fatos que irão proporcionar as circunstâncias nas quais a justiça será exigida. Em suas palavras: “As circunstâncias da justiça podem ser definidas como as condições normais sob as quais a cooperação é tanto possível quanto necessária.”³⁴ Assim, sua abordagem propõe que os fatores que propiciam as circunstâncias para que se apresente a necessidade de justiça são “conflitos de interesses” e “escassez moderada”. Os conflitos de interesse são as circunstâncias subjetivas que salientam as diferenças entre os homens e que desencadeiam reivindicações para uma divisão justa das vantagens sociais, ao passo que a escassez moderada é definida pelas

³² HERVADA, J. *Lições propedêuticas de filosofia do direito*. 2008, p. 64-6.

³³ RAWLS, J. 2003, p. 12.

³⁴ RAWLS, J. 2002, p. 136.

circunstâncias objetivas, que se referem à escassez de recursos naturais ou não naturais.

No tocante aos conflitos de interesse, temos como exemplo o conflito existente na tradição do pensamento democrático que gira em torno da discordância entre “liberdade dos modernos”, que são as liberdades subjetivas, e “liberdade dos antigos”, a igualdade nas liberdades políticas. A solução proposta por Rawls está em introduzir os princípios de justiça, a saber:

(1) Cada pessoa tem direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades e direitos básicos iguais para todos, compatíveis como um mesmo sistema para todos. (2) As desigualdades sociais e econômicas devem preencher duas condições: em primeiro lugar, devem estar ligadas a funções e posições abertas a todos em condições de justiça (fair) igualdade de oportunidades; e, em segundo lugar, devem proporcionar a maior vantagem para os membros mais desfavorecidos da sociedade.³⁵

A formulação dos princípios de justiça, na teoria rawlsiana, servirá para nortear as ações das instituições básicas, os valores de liberdade e igualdade adotados para seus cidadãos, considerados livres e iguais e, acima de tudo, dotados de personalidade moral. Os cidadãos, por sua vez, que são parte integrante da sociedade, compõem um sistema de cooperação movido a fins. Consoante a isso, a escolha dos princípios de justiça seguem a condição do reconhecimento de que devem ser públicas e sua neutralidade se dá pelo fato desses princípios servirem de estatuto público para uma sociedade bem-ordenada. São eles, portanto, uma forma provisória de consenso na posição original, como já foi visto. Além disso, eles devem ser obedecidos numa ordem lexical, isto é, cumpre-se o primeiro princípio e depois passa-se ao segundo.

³⁵ RAWLS, J. 2000, p. 207, 208.

O primeiro princípio, relativo à igualdade e à liberdade entre os indivíduos, tem como função incluir todos os cidadãos na estrutura básica em situação de igualdade legal e, desta forma, garantir a eles suas liberdades básicas, ou seja, liberdade política, de expressão, de consciência, de não agressão física ou coerção psicológica e de propriedade. As liberdades básicas as quais esses princípios se referem, são definidas pelas regras públicas da estrutura básica, estabelecidas e asseguradas pelas instituições mais importantes da sociedade, através dos direitos e deveres determinados por essas instituições. Daí delimitarem-se as liberdades, tornando-as menos abrangentes. Dessa forma evita-se que interfiram umas nas outras para que, ao se ter um sistema de regras formatado e aceito por todos, esses princípios passem a regular os sistemas das instituições básicas, o que é plenamente condizente com a noção rawlsiana de liberdade igual:

A liberdade é um certo padrão de formas sociais. O primeiro princípio simplesmente exige que certos tipos de regras, aquelas que definem as liberdades básicas, se apliquem igualmente a todos, e permitam a mais abrangente liberdade compatível com uma igual liberdade para todos.³⁶

Em relação ao segundo princípio (princípio das desigualdades sociais e econômicas), Rawls o divide em duas partes e a ordem lexical também será seguida: as desigualdades devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo consideradas vantajosas para todos dentro dos limites razoáveis, e vinculadas a posições de cargos públicos acessíveis a todos. Esse princípio, como se percebe, é relativo aos interesses materiais dos indivíduos. Ele deve orientar a alocação dos bens primários, sociais e econômicos e, com isso, servir de estimulador da cooperação social e auxiliar para que a igualdade democrática seja

³⁶ RAWLS, J. 2002, p. 68.

preservada.³⁷ Desta maneira as instituições pertencentes à estrutura básica serão justas, como requer o fundamento da justiça como equidade, quando puderem satisfazer os princípios de justiça escolhidos por pessoas morais, livres e iguais.

Como vimos, Rawls parte da premissa que as partes envolvidas no sistema de cooperação social (maneira com que as instituições políticas e sociais interagem) aceitam os princípios de justiça, para assim, julgar a eficiência das organizações, tanto sociais quanto econômicas. No seu entendimento, os princípios primordiais de justiça constituem o objeto de um acordo original em uma situação adequadamente definida. Para tanto, ele pressupõe uma razão prática como estratégia de fundamentação desses princípios, que são deduzidos de um procedimento mental. Ora, levando em conta o papel especial da estrutura básica e considerando que a teoria da justiça rawlsiana é formulada a partir de um acordo original, pelo qual se estabelece sua ideia de justificação pública, cabe agora analisar a seguinte questão: pode-se atribuir à posição original um procedimento construtivo, como forma de justificar os princípios de justiça e os princípios éticos?

1. 3 Virtude como Racionalidade: o traço kantiano no construtivismo de Rawls

Em *Uma Teoria da Justiça* (1971) Rawls, um tanto lacônico, dá entender ser possível justificar princípios de justiça e princípios éticos a partir do procedimento da posição original. Para isso, apresenta uma justificação lógica da posição original, alegando que tais princípios estão em equilíbrio reflexivo com juízos ponderados.

Em uma obra posterior, *Liberalismo Político* (1993), ele vê de maneira mais restrita quais agentes podem raciocinar sobre justiça e quais as justificativas

³⁷ RAWLS, J. 2002, p. 79.

possíveis. Nesta análise, ele continua acreditando na possibilidade de um processo construtivo da posição original para identificar e definir os princípios de justiça, mas descarta a possibilidade desse processo justificar os princípios morais. Em contrapartida, se nas sociedades livres deve-se considerar uma pluralidade de pontos de vista – tanto moral, político quanto religioso – ele acredita que a sobreposição desses diferentes pontos de vista é o que garante a justificativa de que a posição original é objeto de consenso entre teorias abrangentes. Outro ponto abordado em sua análise está em propor um caráter político de justificação de sua teoria, isso de certa forma a limita, mas, certamente, evita que esta seja de todo rejeitada, adequando-a à realidade de contextos democráticos.

Em *Justiça como Equidade* (2002), já com ideias reformuladas, Rawls pretende que sua teoria seja vista como uma concepção de pensamento liberal que possibilita um equilíbrio reflexivo tanto com as teorias compreensivas, quanto com uma cultura democrática que possui uma razão pública e pode ser compartilhada. Rawls justifica sua teoria através de um empreendimento hermenêutico no qual mantém uma correlação entre juízos morais razoáveis e racionais (ponderados), os quais irão se afirmar via equilíbrio reflexivo. Deste modo,

para descobrir quais princípios de justiça podem erguer a pretensão de validade fundamentada, eles devem poder ser aceitos por pessoas livres e iguais – e as condições dessa aceitabilidade livre e igual devem ser esclarecidas mutuamente e estabelecidas no equilíbrio reflexivo entre princípios específicos resultantes e os “nossos” juízos morais.³⁸

Considerando o desenvolvimento de seu construtivismo, e mesmo este não ter sido tratado detalhadamente em seu livro *Uma Teoria da Justiça*, podemos perceber que essa ideia sempre esteve presente. Contudo, dentre todos seus escritos sobre o tema o mais contundente foi *Kantian Constructivism in Moral*

³⁸ FORST, R. 2010, p. 218-219.

Theory, a partir do qual o autor passou a referir a sua teoria como “construtivismo kantiano”.

Para uma compreensão clara acerca da proposta de construtivismo kantiano, apresentado na teoria moral de Rawls, faz-se necessário distinguir três pontos de vista pertencentes à sua teoria: primeiro, o ponto de vista dos parceiros na posição original; segundo, o ponto de vista dos cidadãos que integram a sociedade bem-ordenada; terceiro, o ponto de vista de todos, do outro e o do eu. Este último é necessário para uma interpretação da liberdade e da igualdade através do equilíbrio reflexivo, que serve para avaliar a teoria em questão. Em outras palavras, a justiça como equidade obedece determinados critérios que a torna passível de ser a escolha razoável para todos. Os dois primeiros pontos estão presentes no processo de construção da teoria, como elementos das concepções modelos que a compõem. Em linhas gerais, os parceiros tidos como agentes razoáveis estão sujeitos a fatores que restringem sua visão do todo e, por este motivo, se vêem obrigados a escolherem os princípios de justiça que servirão de base para uma concepção pública de justiça. Isto é, a posição original será a mediadora (instrumento de representação) entre pessoa moral e sociedade bem-ordenada, pois nela as partes farão uso de sua autonomia racional para deliberarem sobre princípios específicos. Este papel, segundo Rawls, não nega a deliberação racional como propósito ideal de autonomia completa, pois neste caso, o papel da concepção de pessoa é distinta do papel da teoria da natureza humana. A concepção de pessoa está relacionada à sociedade bem-ordenada e tem um caráter de ideal moral. Portanto, por ser este um ideal realizável na vida política, ele o representa na posição original sob condições e cerceamentos racionais e razoáveis. Já a teoria da natureza humana não compõe o

contexto da posição original, pois ela faz parte de fatos gerais acessíveis para avaliação do processo já instaurado. Diante disso, Forst propõe que

[os] ideais básicos de pessoa moral e de sociedade bem-ordenada são “acessíveis ao senso comum de toda pessoa ponderada e reflexiva” (idem). Aqui, torna-se claro que a autolimitação teórica de Rawls busca, na verdade, contornar as pretensões de verdade questionáveis filosófica e cientificamente, para que, contudo, seu conceito de pessoa seja entendido no sentido forte. Que as ideias fundamentais nas quais se apoia sejam imanentes a uma cultura política democrática não significa que sua pretensão de validade esteja limitada *a priori* a essa cultura. Não obstante, o conceito “político” de pessoa moral (como Rawls define em seu texto de 1985) tem um duplo caráter, “kantiano” moral e “político” substantivo.³⁹

O traço kantiano no construtivismo de Rawls, portanto, se evidencia na maneira como ele interpreta as concepções modelo, sobretudo, a concepção de pessoa concebida como racional, razoável e autônoma. A sociedade bem-ordenada, que é um sistema fechado, está sob as circunstâncias da justiça, tanto objetivas quando subjetivas. Desta forma, seus elementos “não ficam indiferentes à maneira pela qual os frutos de sua cooperação social serão partilhados”⁴⁰. Esta cooperação social, por sua vez, é um ideal que carrega em sua forma várias noções morais, as quais servem para consolidar a concepção de justiça como equidade completamente.

Esse ideal deve ser aquele que é defendido por pessoas morais, livres e iguais, e significa que a cooperação social não é apenas uma atividade socialmente coordenada e produtiva, mas implica também uma noção de cooperação em termos de equidade e de vantagem mútua, noção que exprime a distinção entre Racional e Razoável.⁴¹

Uma dessas noções é a de publicidade, a qual Rawls separa em três níveis, a saber, o reconhecimento público dos princípios, a aceitação dos princípios

³⁹ FORST, R. 2010, p. 222.

⁴⁰ RAWLS, J. 2000, p. 81.

⁴¹ RAWLS, J. 2000, p. 84.

através de um acordo que leve em conta as crenças dos cidadãos (sob a teoria da natureza humana) e instituições e, o último nível, que vincula concepções de pessoa e a cooperação social. Assim, ao se concretizar esses três níveis, atinge-se a *condição de publicidade completa* de uma sociedade bem-ordenada, permitindo a condição de liberdade (onde tudo está às claras).

A publicidade garante que, na medida em que a forma realizável das instituições o permita, as pessoas livres e iguais estão em condições de conhecer e aceitar as influências do contexto social que modelam a concepção que elas têm de si mesmas como pessoas, bem como seu caráter e a sua concepção do bem. Encontrar-se numa situação assim é uma condição prévia de liberdade, o que significa que nada é ocultado nem tem necessidade de sê-lo.⁴²

Diante do que foi exposto até agora, consideramos que em uma sociedade democrática estruturada como bem-ordenada, seus cidadãos são capazes de agir a partir de um senso de justiça e formar sua própria concepção de bem, o que as tornam pessoas morais. O que segue será uma análise da condição de liberdade e igualdade desse cidadão, mediante esse contexto. A liberdade, na teoria rawlsiana, constitui-se como “uma fonte autônoma de reivindicações”⁴³, pelo reconhecimento mútuo de serem capazes, moralmente, de concepção de bem, ou seja, o conceito de liberdade está constituído ainda pela responsabilidade para com os fins, o que tornam os indivíduos propensos à ajustar seus projetos de vida ao que as instituições os permitirem. Isso significa que

eles não se consideram como ligados para sempre à concepção particular do bem e dos fins últimos que tenham vindo a abraçar num dado momento. Ao contrário, enquanto cidadãos eles são considerados como capazes de revisar e modificar essa concepção sobre bases razoáveis e racionais. [...] Em suma, os cidadãos, enquanto pessoas livres, têm o

⁴² RAWLS, J. 2000, p. 85.

⁴³ RAWLS, J. 2000, p. 93.

direito de considerar sua pessoa como independente, como distinta de um sistema particular de fins⁴⁴

A igualdade, entre pessoas morais, diz respeito às capacidades intelectuais que cada cidadão possui de participar conscientemente da vida em sociedade, de maneira ativa, desempenhando seu papel na sociedade por toda a vida. Para Rawls, as pessoas são iguais em todos os aspectos, pois, possuem direitos e poderes no procedimento, que as levam a um acordo. Para ele “todos se consideram como igualmente dignos de ser representados em qualquer procedimento destinado a determinar os princípios de justiça que devem reger as instituições básicas de sua sociedade.”⁴⁵

O procedimento, por sua vez, está relacionado ao ponto chave da doutrina construtiva para Rawls, ou seja, “princípios primeiros definem os fatos que os cidadãos de uma sociedade bem-ordenada devem considerar como razões de justiça”⁴⁶. Pois, fora desse procedimento, o qual irá constituir os princípios, não há razão de justiça.

Enfim, ao apresentar a pessoa como cidadão livre e igual de uma sociedade bem-ordenada, o procedimento construtivista produz princípios que concretizam os interesses superiores de cada um e definem os termos equitativos da cooperação social entre tais pessoas.⁴⁷

De forma ampla, esse processo parece fornecer critérios e procedimentos construtivos para resolução de problemas morais, atribuindo um caráter prático à teoria rawlsiana.⁴⁸

⁴⁴ RAWLS, J. 2000, p. 94.

⁴⁵ RAWLS, J. 2000, p. 97.

⁴⁶ RAWLS, J. 2000, p. 128.

⁴⁷ RAWLS, J. 2000, p. 137.

⁴⁸ O'NEILL, O. Constructivism in Rawls and Kant, In: *The Cambridge Companion to Rawls*, 5ed. New York: Cambridge Univ. Press, 2006. p. 347-367.

Capítulo 2

A teoria rawlsiana sob o prisma de Habermas

La Loi est l'expression de la volonté générale.
Déclaration universelle des droits de l'homme
et du citoyen (1789) - Article VI

A publicação do livro *Faticidade e Validade* por Jürgen Habermas, em 1992, teve uma grande repercussão tanto no meio filosófico, quanto entre sociólogos, teóricos políticos e do direito, sendo comparado por muitos com o que representou *Uma Teoria da Justiça* de John Rawls em ocasião de sua publicação. Sua investida em uma reformulação da filosofia do direito de Kant, com o intuito de superar elementos liberais e republicanos presentes na democracia, através de uma análise crítica da sociedade moderna, trás consigo pensamentos desde hegelianos de esquerda, passando por Marx e até Dewey. Sua obra tem como propósito maior a sustentação da teoria do discurso juntamente com a solidariedade dos cidadãos no mundo da vida como fonte de normatividade no estado democrático de direito.

Grosso modo, deve-se levar em conta três ideias básicas para a compreensão do que pretende Habermas nessa obra. A primeira, para desenvolver sua política deliberativa, ele trabalha com sistemas de direito reais, em governos constitucionais contemporâneos; a segunda, ao se referir ao direito, exposto como um sistema de direitos e normas existentes em estados democráticos de direito, considera sua legalidade como promessa de sua legitimidade, o que lhe resulta em

uma teoria política procedimental e, a terceira ideia, que é consequência das anteriores, requer que se considere a gênese lógica do direito, exposta por ele não como uma reconstrução histórica, mas como dedução lógica para um direito intersubjetivo que será posto em prática na realidade. Estas três ideias têm a função de orientar sua defesa de resolver o problema da democracia nas sociedades complexas, resultante da filosofia da consciência que, por um lado, tem como parâmetro a filosofia liberal que trabalha com o sujeito em pequena escala em defesa da autonomia privada e, por outro lado, o comunitarismo que privilegia a autonomia pública, ao pensar o sujeito em escala ampla. Diante dessas filosofias, o direito assume o papel de mediador no acordo entre democracia e capitalismo. Os direitos sociais situam-se entre sistema econômico e processo político que apela, por sua vez, para a autocompreensão democrática. O resultado final são sistemas autopoieticamente fechados, que justificam sua legitimidade em si próprios.

Neste capítulo, exporemos os argumentos de Habermas sustentadores de sua interpretação de justiça. Tal interpretação apresenta-se procedimental por estar baseada em um processo discursivo para se atingir legitimidade democrática, ou seja, é dependente da teoria do discurso, mas simultaneamente é estruturada a partir da segunda ideia acima exposta. Certamente Habermas não pensa a justiça e os conceitos a ela relacionados somente em *Faticidade e Validade*. Em virtude disso, embora tenhamos priorizado essa obra para nossa investigação, sempre que necessário recorreremos a outras publicações do autor, tais como *Mudança estrutural da esfera pública* (1968), *Para a reconstrução do materialismo histórico* (1976), *Teoria da ação comunicativa* (1981), *Comentários à ética do discurso* (1991), *Passado como futuro* (1991), *A inclusão do outro* (1996), *A constelação pós-nacional* (1998), *Verdade e Justificação* (1999), *Diagnóstico do tempo* (2000), *Era de*

transições (2001) e *Entre naturalismo e religião* (2005). Em concomitância a interpretação habermasiana de justiça, apresentaremos as principais divergências do filósofo alemão em relação à teoria de justiça de John Rawls.

2. 1 Direito e autonomia: sobre o contexto da democracia

A acepção de justiça de Habermas está ligada a sua compreensão de política deliberativa e do papel do direito nela presente. Ao contrário de Rawls, que prevê princípios específicos para se chegar a uma sociedade justa, Habermas quer responder a seguinte questão: quais tipos de normas podem ser livremente aceitas por indivíduos que serão afetados por essas normas e como tais normas poderão prever uma mediação justa dos conflitos oriundos da diversidade de interesses? Consideramos este ponto como primordial na divergência entre os dois autores. Não obstante ambos proporem uma resposta ao problema da justiça através de um sistema de direito, tomam caminhos opostos para resolvê-lo.

Rawls não se atém ao problema específico da validade do direito que, segundo Habermas, encontra-se na tensão existente entre faticidade e validade. Mesmo quando aborda questões sobre legitimidade, não tematiza sua forma propriamente dita. Seus esforços restringem-se aos princípios da justiça e o papel que eles exercem perante instituições em um regime constitucional.⁴⁹ Pois para deduzir os fundamentos da justiça em sua teoria, Rawls limita o espaço operacional da decisão racional das partes, através da posição original que servirá para representar uma situação de imparcialidade. Assim, os cidadãos ideais decidirão de

⁴⁹ HABERMAS, J. *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. 1994, cap. 2.

maneira racional quais princípios da justiça serão escolhidos. No entanto, mesmo que as partes (tidas por Habermas como egoístas racionais) através de um cálculo racional cheguem a eleger os princípios de justiça, eles não os compreenderiam como tal, pois ainda não possuem uma ideia de justiça. Tais princípios seriam apenas princípios que governariam seu autointeresse. Habermas acredita que a norma “justa” é aquela deduzida do processo decisório resultante de uma discussão, ou seja, critérios de justo ou injusto no que concerne às normas dependem do consenso alcançado pelos participantes numa situação discursiva.

O procedimentalismo rawlsiano pretende auxiliar na decisão de quais bens primários serão igualmente garantidos mediante a posição original. Entretanto, sua concepção de justiça, por estar baseada na ética dos bens, permite que tais bens assumam o sentido de direito.⁵⁰ Contudo, ao assumir o primeiro princípio por um consentimento intuitivo deontológico e nele assegurar bens fundamentais no sentido moral (direitos, liberdade e igualdade), Rawls precisa compensar as diferenças naturais existentes entre os envolvidos para, assim, garantir os bens primários que almeja. Em consequência disso, ele introduz no segundo princípio da justiça, o princípio da diferença, uma segunda parte relativa à desigualdade: se houver uma desigualdade ela deve ser favorável aos menos favorecidos.

Diante disso, Habermas acusa Rawls de retirar a razão prática em favor do véu da ignorância. Em sua visão, “a capacidade de tomar decisões racionais não é suficiente para poder perceber os interesses prioritários de seus clientes e para entender direitos (no sentido dado por Dworkin) como trunfos, com valor superior ao

⁵⁰ Jürgen HABERMAS, Reconciliation Through the Public use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism, *The Journal of Philosophy*, vol. 92, nº 3, Mar., 1995, p. 115. [...] norms differ from values, first, in their relation to rule-governed as opposed to purposive action; second, in a binary as opposed to a gradual coding of the respective validity claims; third, in their absolute as opposed to relative bindingness; and, last, in the criteria that systems of norms as opposed to systems of values must satisfy.

das metas fixadas coletivamente”.⁵¹ De acordo com essa crítica, Rawls não desenvolveu um conceito rigoroso o bastante de razão prática, deixando-o subjugado a conotações substanciais.⁵² É unicamente mediante a *ética do discurso*, com sua perspectiva moral, que um procedimento de argumentação torna-se capaz de anular barreiras de interpretações particulares, já que seus pressupostos comunicativos agem no sentido de inserir todos os participantes, livres e iguais, no debate pela validação da norma.

Ao se admitir uma posição original, como faz Rawls, na qual o véu da ignorância restringe o campo de visão dos envolvidos – e, de acordo com isso, para serem aceitos os princípios básicos de justiça são desconsideradas posições divergentes de visão de mundo e de si próprios –, Habermas entende que a legitimação não se configura como descrita pela interpretação rawlsiana. Antes, para ele, a legitimação passa por um processo estrutural no qual a função do direito se desloca, visto que

mesmo a clássica separação funcional dos poderes se baseia na lógica de argumentação no interior de cada poder, o que supõe uma lógica de argumentação de especialistas, a qual, porém, não está fechada à formulação discursiva da opinião e vontade públicas na medida em que o direito como médium entre sistema e mundo da vida deve absorver, pelo processo de filtragem que se estabelece na esfera pública, as verdades e anseios presentes na opinião pública. Precisamente essa capacidade de absorção dos anseios e verdades do mundo da vida por parte do direito mantém-no não apenas como meio de autoridade política, mas também como fonte de legitimação normativa.⁵³

⁵¹ HABERMAS, J, 1995, p. 116.

⁵² Jürgen HABERMAS, 1995, p. 116. I believe that Rawls could avoid the difficulties associated with the design of an original position if he operationalized the moral point of view in a different way, namely, if he kept the procedural conception of practical reason free of substantive connotations by developing it in a strictly procedural manner.

⁵³ MARTINS, C. A. 2005, p. 71.

A abstração rawlsiana, portanto, gera um efeito perverso, pois limita o *uso público da razão* – justamente essa razão que para ele é entendida como um procedimento aberto à práxis argumentativa. É impossível, pois, diante de atores que decidem racionalmente, assumir o aspecto normativo como meras decisões para os próprios interesses e relacionar bens com o que satisfaz esses interesses particulares. Habermas acredita que, para superar a tensão entre facticidade e validade, face às sociedades pluralistas, há de se confiar menos nas tradicionais instituições fortes. Divergindo, assim, da ideia de sociedade bem-ordenada de Rawls, ele busca um meio distinto para se cumprir a tarefa de integração social, através da razão comunicativa (*kommunikative Vernunft*) e, com isso, tenta responder à questão da legitimidade.⁵⁴

Habermas compreende a racionalidade imanente à prática comunicativa de forma ampla, capaz de unir a subjetividade de diversos participantes, através dos atos de fala, bem como o mundo objetivo e a intersubjetividade das vidas em contextos distintos, sem a necessidade de coação, mas tendo em vista um mundo comum pelo qual se mantém o reconhecimento recíproco.⁵⁵ Essa compreensão se deve pelo filósofo sustentar que todo membro de uma sociedade e participante de um espaço público no qual se avaliam as pretensões de validade de uma proposição com aspiração universal tem uma visão do que é ou não justo. Isto porque, nesse espaço as intuições morais cotidianas que toda pessoa capaz de agir e de falar possui permitem-lhe formar um sentido do que seja a justiça e o bem, e de considerar-se fonte de pretensão de legitimação, comprometendo-se a buscar uma

⁵⁴ BAYNES, K. Democracy and the Rechtsstaats: Habermas's Faktizität und Geltung. In: WHITE, S. *Cambridge Companion to Habermas*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1995. p. 203-6.

⁵⁵ “na prática, não podemos senão nos opor a um mundo objetivo feito de entidades independentes da descrição que fazemos delas; um mundo que é mais ou menos o mesmo para todos”. HABERMAS, J. *Verdade e justificação*, 2004, p. 47.

cooperação nos entendimentos alcançados mediante a práxis discursiva. A razão comunicativa pressupõe que um princípio, para ser reconhecido como tal, precisa ter validade universal, e para tanto precisa ser oriundo de um processo discursivo, no qual seres livres e iguais se entendam e cheguem a um acordo a respeito de sua universalidade.⁵⁶ Nessa acepção de razão e de práxis discursiva está apoiada uma ideia de circulação de poder.

Habermas vê o poder não centrado no estado e sim espalhado e presente em todas as relações sociais. O poder social é regido pelo cálculo racional, isto é, a aptidão demonstrada em se agir conforme interesses particulares, tanto de grupos ou indivíduos, sendo o critério de decisão a opção mais vantajosa voltada para o autointeresse; o poder administrativo é exercido pelo próprio estado de direito, o qual é totalmente burocratizado e com uma tendência de autoprogramação; o poder comunicativo é gerado pela capacidade comunicativa dos cidadãos em buscar o entendimento no mundo da vida.⁵⁷

O mundo da vida e as instituições, por integrarem sistemas distintos e por serem autopoieticamente fechados, necessitam de um mediador para se relacionarem. Habermas atribui ao direito essa tarefa⁵⁸. Assim, essa tensão entre facticidade e validade se move para o meio legal. Não obstante, o direito, para

⁵⁶ HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*, I: racionalidad de la acción y racionalización social. Madrid: Cátedra. 2003., p. 24-7.

⁵⁷ HABERMAS, J. 1994, p. 405-406.

⁵⁸ Aylton B. DURÃO, A tensão entre facticidade e validade no direito segundo Habermas. *ethic@*, Florianópolis, v.5, n. 1, Jun2006. p. 16. O direito desempenha a função de integração social, e não pode ser realizado tão somente pelo entendimento inerente ao mundo da vida, nem muito menos pelos sistemas funcionais, principalmente o mercado e a política, especializados na racionalidade estratégica. O direito pode servir para integração social porque funciona como um transformador entre as reivindicações do mundo da vida, expressas em linguagem ordinária, segundo a racionalidade comunicativa, e a racionalidade estratégica dos sistemas sociais, formulada em linguagem formal, já que o direito, tanto no âmbito da norma jurídica, do sistema de direitos, como no estado de direito, permite aos sujeitos agirem tanto segundo a solidariedade da ação comunicativa presente no mundo da vida como, por outro lado, simplesmente conforme a lei, a partir da racionalidade estratégica empregada nos sistemas funcionais, motivados tão só pela coação sobre os agentes econômicos e sociais que não se deixam conduzir pelo entendimento.

alcançar decisões racionais de previsibilidade, bem como emitir ordens legítimas que possam ser executadas coercivamente, dependerá da opinião pública, que inicialmente será produzida através de uma rede anônima e autônoma de comunicação organizada na esfera pública.⁵⁹

O caráter coercitivo do direito e sua capacidade de gerar legitimidade possibilita estabelecer uma relação conceitual entre a teoria do direito e a teoria da democracia. Desde essa perspectiva, o único ato sintonizado com o direito, que é público, é o agir orientado pelo entendimento, pois, mediante o discurso, as ações nesse direito (público) devem objetivar a regulamentação pelo uso público da razão. Isso requer que o procedimento nesse direito possa coagir apenas por meio do melhor argumento, excluindo-se dessa proposta a coerção pela força, haja vista que as partes que

negociam um acerto podem ser favoráveis ao resultado por razões diversas, os participantes de uma argumentação têm que chegar a uma concordância racionalmente motivada, se é que poderão fazê-la, a partir de razões em comum. Uma práxis justificadora como essa está assentada sobre um consenso alcançado de maneira *pública e comunal*.⁶⁰

Nessa argumentação está pressuposta uma aceção de justiça portata por cada participante do discurso enquanto ser racional pós-convencional. Cada sujeito pós-convencional tenciona a universalização do conceito de justiça, assim, do conteúdo moral dos princípios constituintes deste conceito se terá o entendimento, o consenso. Esse processo não é espontâneo ou aleatório do mundo da vida ou da esfera pública informal. Ao contrário, Habermas pensa-o como um processo comunal, público, cuja força normativa baseia-se mesmo na prática comunicativa, enfim o processo de juridificação no interior do Estado democrático de direito. Em

⁵⁹ BAYNES, K. 1995, p. 205.

⁶⁰ HABERMAS, J. 2002, p. 102.

outras palavras: ele toma as questões de justiça como independentes de acordos fundamentados em éticas comunitárias restritas, e por isso mesmo amparadas na juridificação – esta é relevante para sua acepção de justiça porque esta tem de ter universalidade. Isto é, o “direito firmado politicamente, caso se pretenda legítimo, precisa ao menos estar em consonância com princípios morais que reivindiquem validação geral, para além de uma comunidade jurídica concreta”⁶¹.

Logo, o direito no que tange à justiça, ao mesmo tempo que deixa seus destinatários livres para considerar as normas válidas e assim restringir o espaço de ação desses destinatários, tem, na própria formação comum da vontade – quando essas normas são cumpridas por respeito à lei –, a efetivação da legitimidade das normas consideradas justas.

Essa ambivalência não é oriunda de uma constatação original de Habermas. Ela já se encontrava em Kant⁶² e é sob esse duplo aspecto que ele compreende o direito moderno como sendo capaz, pela validade da norma jurídica, de possibilitar ao estado de direito garantir a legalidade do procedimento (imposição jurídica), bem como a legitimidade das regras (instituição legítima do direito). Esta última está apoiada não apenas em discursos morais, mas em vários tipos de razões como, por exemplo, as pragmáticas e éticas, o que equivale dizer que, a “práxis legislativa justificadora depende de uma rede ramificada de discursos e negociações”⁶³.

⁶¹ HABERMAS, J. 2002, p. 277.

⁶² Jürgen HABERMAS, *A inclusão do outro*: estudos de teoria política. 2002. p. 295. Kant, com o conceito de legalidade, já destacava a ligação entre esses dois momentos sem os quais não se pode exigir nenhuma obediência legal: normas jurídicas têm de ser tais que possam ser consideradas a um só tempo, e sob cada um dos diferentes aspectos, como leis coercivas e como leis de liberdade.

⁶³ HABERMAS, J. 2002, p. 297.

Mas quais princípios seriam válidos para garantir a estabilidade política mediante o pluralismo? Para responder a essa pergunta, Habermas coloca em teste a ideia de autonomia política defendida por Rawls, e aplica seu próprio modelo procedimental a fim de elucidar se é possível fundamentar o estado democrático de direito em uma condição virtual como a da posição original. O resultado é a impossibilidade de o pressuposto teórico rawlsiano ser mantido em uma sociedade constituída juridicamente, pois seus cidadãos, envoltos pelo véu da ignorância, ao deixarem de ser virtuais encontram-se “enredados na hierarquia de uma ordem já institucionalizada”⁶⁴. Isso priva os cidadãos de discernimentos referentes às questões políticas, fazendo com que sua autonomia política tenha de ser reconquistada a cada geração. O problema, portanto, está no fato de Rawls considerar a esfera política como algo dado. Ter como referência valores políticos e concepções de bem delimita a divisão entre uma identidade pública e não-pública da pessoa particular. Com vistas a essa separação, Habermas questiona: “que direitos de pessoas livres e iguais precisam garantir umas às outras quando querem regular seu convívio com os instrumentos do direito positivo e coercivo?”⁶⁵ Mais ainda, Habermas também atrela a noção de autonomia privada à de igualdade simétrica:

Uma vez que não pode exigir uma obediência ao direito “por respeito à lei”, a autonomia privada só pode ser garantida na figura de liberdade subjetivas, que *dão direito* a uma configuração autônoma da vida e *possibilitam* um respeito moral por outros, porém não *obrigam* a nada que ultrapasse a compatibilidade com a liberdade simétrica de cada um. Por isso, a autonomia privada assume a figura da liberdade de arbítrio garantida pelo direito. Por outro lado, é preciso levar em conta que as pessoas que seguem o direito também são pessoas que agem moralmente. Por isso, e na medida em que elas o desejarem, devem ter a chance de *poderem* obedecer ao direito também pelo motivo do respeito à lei. Por esta

⁶⁴ HABERMAS, J. 1995, p. 128.

⁶⁵ HABERMAS, J. 1995, p. 130.

simples razão, o direito vigente tem que ser um direito legítimo. E ele só pode satisfazer a esta condição se for constituído de acordo com procedimentos da formação democrática da opinião e da vontade, que fundamentam a suposição da aceitabilidade racional dos resultados. Aquilo que dá direito à participação política liga-se com a expectativa de um uso público da razão: como legisladores democráticos, os cidadãos não podem fechar-se às exigências informais que resultam de uma orientação pelo bem comum.⁶⁶

Conforme o liberalismo político de Rawls, o direito age como uma proteção para a autonomia privada de cada indivíduo. Ao se configurar assim, Habermas acredita que, a autonomia pública atua como um meio para tornar possível a autonomia privada, pois ela refere-se à “práxis auto-legislativa da coletividade” o que possibilita a “autodeterminação pessoal da pessoa em particular”.⁶⁷

Destarte, na interpretação habermasiana, isso obscurece o processo democrático haja vista o uso público da razão se manifestar com os pressupostos comunicativos, bem como pelos processos de formação discursiva da opinião e da vontade. Logo, é através da relação entre autonomia pública e privada, que a coersividade do direito torna possível a institucionalização do cidadão democrático. A cooriginariedade dessas autonomias, entretanto, está no fato de que se não existirem direitos civis subjetivos essas pessoas não poderão assumir as responsabilidades de pessoas jurídicas.⁶⁸ Assim, o direito não mais obtém sua legitimidade de um direito moral, pois tanto o direito quanto a moral devem possibilitar que todos os envolvidos tenham sua autonomia assegurada equitativamente.

⁶⁶ HABERMAS, J. 2003, p. 172.

⁶⁷ HABERMAS, J. 2002, p. 123.

⁶⁸ HABERMAS, J. 1995, p. 130.

Esta é a segunda divergência entre Habermas e Rawls. Ele acredita que a tentativa de Rawls em equalizar autonomia pública e autonomia privada não foi realizada em sua teoria, por dar vantagens aos “direitos fundamentais liberais”. Para Habermas, nas teorias tradicionais do direito racional, a questão da legitimidade foi respondida, por um lado pelo “princípio da soberania popular” que assegura a autonomia pública dos cidadãos do estado e, por outro, pelo “domínio das leis” que garante a autonomia privada do indivíduo através dos direitos humanos. Assim, ele afirma que

esses dois momentos precisam ser mediados de tal maneira que uma autonomia não prejudique a outra. As liberdades de ação individuais do sujeito privado e a autonomia pública do cidadão ligado ao Estado possibilitam-se reciprocamente. É a serviço dessa convicção que se põe a idéia de que as pessoas de direito só podem ser autônomas à medida que lhes seja permitido, no exercício de seus direitos civis, compreender-se como autores dos direitos aos quais devem prestar obediência.⁶⁹

Habermas compreende autonomia⁷⁰ como um ideal que contém qualidades implícitas na possibilidade do discurso, que serão desenvolvidas mediante a capacidade existente em indivíduos que seguem um raciocínio prático, bem como um ideal que irá agir com uma força normativa para garantir às democracias para que essas capacidades⁷¹ e disposições discursivas funcionem. A autonomia, portanto, não é algo dado aos indivíduos mas a possibilidade de

⁶⁹ HABERMAS, J. 2002, p. 298.

⁷⁰ Mark WARREN, The Self in Discursive Democracy. In: WHITE, S. *Cambridge Companion to Habermas*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1995. p. 175. [...] autonomy implies some measure of responsibility, simply because autonomy means that one has the capacity to relate intention and behavior, and thus to give reasons for behaviors to others. This is a key capacity for a discursive democracy since this kind of democracy lacks other means of aligning individual and collective judgments.

⁷¹ A abordagem da teoria discursiva em *Teoria da Ação Comunicativa*, mostra de forma reconstrutiva a visão tanto da sociedade, quanto do homem, atribuindo a este uma competência comunicativa que o coloca como capaz de decidir, de forma racional, acerca de normas que afetarão seu dia à dia. Segundo Adela CORTINA, *Ética Aplicada y Democracia Radical*, 2001, p. 110. [...] todo ser dotado de competência comunicativa para passar por um interlocutor válido exige-se que participe de forma significativa, também na vida política, nas deliberações e decisões acerca das normas que o afetam.

desenvolvimento desses indivíduos através de suas relações sociais.⁷² Certamente Habermas não sustenta essa argumentação considerando a possibilidade de tal desenvolvimento em contextos não democráticos, ou nos quais não prepondere a justiça social.

Passaremos, no próximo tópico, a analisar a crítica reconstrutiva de Habermas às teorias normativas de democracia e sua proposta de política deliberativa como contraponto, bem como a última parte de sua crítica à John Rawls acerca de seu liberalismo político.

2. 2 Aporias dos paradigmas dominantes

A complexa configuração da tensão interna entre a positividade do direito, assegurada pela autonomia privada, e a legitimidade da norma validada pela autonomia pública, que resulta no problema da coesão interna entre democracia e o estado de direito, motiva Habermas abordar a problemática da justiça e da legislação pelo prisma da teoria do discurso. Para ele, ainda há para resolver a questão da divisão de poderes e a manutenção da coesão entre lei e administração pública. Em outras palavras: quem exercerá o controle da constitucionalidade, visto que esta jurisdição está sujeita à existência ou distribuição de competências legisladoras das quais a justiça depende?

Do ponto de vista normativo ele inicia sua crítica através da análise, primeiro, da sobrecarga existente no sistema jurídico do estado liberal que, em virtude disso, transforma-se em um estado do bem-estar social e que, muitas vezes, age de forma intervencionista; segundo, aborda o problema da configuração de uma

⁷² CORTINA, A. 2001, p. 172-175.

jurisprudência dos valores que iguala orientação por princípios à comparação entre bens. Por fim, ele analisa o processo político como um todo através do resguardo do procedimento democrático pelo poder judiciário.

Habermas compreende o judiciário e o exercício de suas funções em três áreas: na disputa entre instituições, no controle sobre as leis e no acesso aos recursos constitucionais. Esta divisão de poderes, no entanto, ultrapassa a posição meramente funcional do poder judiciário de tornar o direito homogêneo, independente de sua hierarquia interna, pois tanto ele com seu autocontrole reflexivo, quanto o poder executivo que assume a tarefa do autocontrole administrativo, podem concorrer entre si para assumir o controle abstrato das normas. Ou seja, em caso de concorrência entre órgãos estatais, a decisão judicial depende necessariamente do entendimento entre esses poderes, caso contrário, haverá uma disputa entre tribunal constitucional e legislador para assumir o controle das normas.

Como a prática das decisões judiciais está ligada ao direito e a lei, a racionalidade da administração da justiça depende da legitimidade do direito vigente. Esta depende, por sua vez, da racionalidade de um processo legislativo que, na situação de divisão de poderes que o estado de direito estabelece, não está a disposição dos órgãos de aplicação do direito. Certamente o discurso político e a prática da legislação constituem, a partir do ponto de vista do direito constitucional, um importante tema na dogmática jurídica; mas a teoria do direito, ao se configurar por meio dos discursos jurídicos-profissionais, só será possível iniciar uma abertura a partir da perspectiva da administração da justiça e da jurisprudência.⁷³

No entanto, no âmbito da teoria do discurso esta disputa perde sua relevância, pois a divisão de poder configura-se de tal forma que o executivo submete-se ao parlamento e ao controle judicial, permitindo com que o legislativo e o judiciário ajam de maneira autorreflexiva. O controle abstrato das leis, por sua vez,

⁷³ HABERMAS, J. 1994, p. 292.

fica a cargo do legislativo. Entretanto, há o problema dos direitos fundamentais antecederem o processo político, o que faz com que esses direitos ocupem uma posição de trunfo caso haja a necessidade de se defender do estado. Este “modelo liberal, da estrita vinculação da justiça e da administração da lei resulta no esquema clássico da divisão de poderes que tem por objetivo controlar, através do estado de direito, o arbítrio do poder estatal absolutista”⁷⁴. Habermas, por acreditar que tais direitos agem no sentido de fundamentar garantias positivas de proteção, e não apenas como garantia de liberdade negativa diante dos poderes nas sociedades complexas, defende a possibilidade dos direitos assumirem um papel no interior do poder estatal que permita com que direitos de liberdade subjetiva se estendam às relações entre parceiros jurídicos:

direitos que surgem da união politicamente autônoma de membros livres associados de uma comunidade jurídica, só têm significado num sentido intersubjetivo de estabelecer relações simétricas de reconhecimento recíproco. Os indivíduos ao reconhecerem mutuamente estes direitos, adquirem posição jurídica de sujeitos livres e iguais. Este sentido originalmente intersubjetivo se diferencia somente em conteúdos de direito subjetivo e direito objetivo em relação ao problema da juridificação do poder político (que, aliás, se pressupõe de forma implícita na constituição do código do direito). O que faz com que, os direitos fundamentais por *permanecerem inativos*, seus conteúdos de direito objetivo tenham que derivar-se de uma determinada compreensão paradigmática do direito em geral.⁷⁵

Ora, direitos não podem ser tomados como semelhantes a valores, pois isto provoca uma falsa compreensão do papel da justiça. Habermas pretende demonstrar que a legitimidade do sistema jurídico, além da mudança de paradigma, deve rever as concepções metodológicas que se justificam na jurisprudência de valores disfarçados de princípios.

⁷⁴ HABERMAS, J. 1994, p. 306.

⁷⁵ HABERMAS, J. 1994, p. 310.

O problema, portanto, está em considerar os princípios de direito em valores através de uma autocompreensão metodológica equivocada do sistema jurídico. Isto ocorre em teorias contemporâneas que seguem o modelo clássico da ética dos bens e, com isto, pretendem uma validade universal entre bens e valores, atribuindo a eles um *status* de princípio deontológico. Desde o ponto de vista de Habermas isto é inaplicável sob condições do pensamento pós-metafísico, pois ao transformar os direitos em valores ocorre um mascaramento do contexto fundamentador lógico-argumentativo – no qual normas e valores possuem papéis próprios – que delimitam tarefas de legitimação, tanto da justiça quanto da legislação. Normas e valores não podem ser aplicadas da mesma maneira, pois se diferenciam na obrigatoriedade da ação do indivíduo, na pretensão de validade e no conjunto de sistema que cada qual forma. As normas (princípios) possuem um sentido deontológico. Quando estas normas são válidas, isto é, já foram aceitas e fazem parte dos ordenamentos jurídicos, elas obrigam seus destinatários, incondicionalmente, a se comportarem de maneira que satisfaçam as expectativas que prescrevem. Para que isto ocorra, elas devem ser coerentes ao contexto que se inserem formando, assim, um sistema. Essa contextualização das normas aponta para a aceitação destranscendentalizada de práxis discursiva⁷⁶ que rumo para a deliberação sobre princípios justos, e por, isso, sobre uma legislação construtivista.⁷⁷

Os valores, por sua vez, têm um caráter teleológico. Eles, em certa medida, manifestam preferências coletivas, o que permite que sejam adotadas ou não para um determinado fim. Neste sentido, os valores estão relacionados à aceitação e apreciação de bens, que podem ser assimiladas às formas de vida ou à cultura. Compreende-se, portanto, que os indivíduos podem orientar suas ações através de normas ou de valores, porém a validade jurídica desta ação está estritamente relacionada às normas.⁷⁸

⁷⁶ Habermas entende que “apenas no curso da destranscendentalização” argumentativa “a ‘legislação’ recupera algo do sentido originalmente político do processo de legislação – de uma construção da ordem jurídica que se estende no tempo”. HABERMAS, 2004, p. 54.

⁷⁷ HABERMAS, J. *A constelação pós-nacional*, 2001, p. 54-60.

⁷⁸ HABERMAS, J. 1994, p. 328-340.

Por esta razão, Habermas distingue princípio do discurso, princípio moral e princípio jurídico e compreende que, somente sob condições de um procedimento democrático que produz suas leis através da gênese (que para ele é comum) do direito e da moral, é possível assegurar sua legitimidade, ou seja, o abandono da “totalidade própria ao mundo ingênuo [...] resultando em uma complexidade e multiplicidade especificamente modernas”⁷⁹, na qual seus cidadãos assumem e realizam seu direito de autodeterminação. Por certo essa autodeterminação encontra seu *locus* institucional amparado pela constituição democrática⁸⁰. A existência de uma constituição que propicie este processo político incorrerá nas circunstâncias favoráveis para um projeto cooperativo de justas condições de vida ser realizado, institucionalizando-se princípios da justiça.

No entanto, tal condição ainda irrealizável, devido às dificuldades de coesão interna entre democracia e estado de direito, tem como último problema a ser resolvido a concorrência entre os paradigmas jurídicos dominantes. São eles: de um lado, o paradigma jurídico liberal, que se apoia no direito privado e que tem como expectativa normativa alcançar justiça social através de um *status* jurídico negativo e, de outro, o paradigma jurídico republicano, que figura como modelo de Estado social e critica a ideia liberal de liberdade, do poder ter, como garantidora da justiça social. Em sua análise crítica dos modelos republicano e liberal, Habermas aponta quatro diferenças entre eles, que interferem no processo democrático: a natureza do processo político, a concepção de cidadão, o conceito de direito e as condições do processo que legitima a formação institucionalizada da opinião e da vontade pública.

⁷⁹ MOREIRA, L. 2004, p. 197.

⁸⁰ HABERMAS, J. 2004, p. 38-39.

O processo democrático, na concepção liberal, tem o papel de “programar o Estado para que se volte ao interesse da sociedade”⁸¹. O estado é visto como um mecanismo de administração pública, a sociedade acomoda seus indivíduos e as relações entre esses indivíduos e seus trabalhos são regidos por leis do mercado. Portanto, a formação política da vontade dos cidadãos, na perspectiva liberal, age no sentido de unir interesses particulares para fins coletivos, através do uso administrativo do poder político. A concepção republicana, por sua vez, toma a política como parte do próprio “processo de coletivização social”⁸², isto é, os indivíduos que constituem uma comunidade, reconhecem a si próprios e aos outros como cidadãos que, em suas relações voluntárias e conscientes dessa associação, assumem-se como jurisconsortes livres e iguais.

Por conseguinte, pode-se afirmar que as duas concepções focadas concebem o cidadão do estado de modo distinto. O cidadão liberal determina seu *status* através de seus direitos individuais, na medida em que pode tomar o estado como defensor de seus interesses, dentro dos limites da lei.

Como portadores de direitos subjetivos, os cidadãos poderão contar com a defesa do estado desde que defendam os próprios interesses nos limites impostos pelas leis – e isso se refere igualmente à defesa contra intervenções estatais que excedam ressalva interventiva prevista em lei. Direitos subjetivos são direitos negativos que garantem um espaço de ação alternativo em cujos limites as pessoas do direito se vêem livres de coações externas. Direitos políticos têm a mesma estrutura: eles oferecem aos cidadãos a possibilidade de conferir validação a seus interesses particulares, da maneira que esses possam ser agregados a outros interesses privados (por meio de votações, formação de corporações parlamentares e composições de governos) e afinal transformados em uma vontade política que exerça influência sobre a administração.⁸³

⁸¹ HABERMAS, J. 2002, p. 277-8.

⁸² HABERMAS, J. 2002, p. 278.

⁸³ HABERMAS, J. 2002, p. 279.

Em contrapartida, o cidadão na concepção republicana tem garantida sua participação, como sujeito político e responsável, em uma comunidade de pessoas livres e iguais, através da práxis comum. Estes direitos de cidadania, de participação e de comunicação política são direitos positivos⁸⁴, exigindo, com isto, que este cidadão não tome decisões orientado apenas por interesses próprios, pois o estado legitima-se pela institucionalização da liberdade política.

Consequentemente, esta posição distinta de cidadão portador de direitos subjetivos, resulta na polêmica da própria concepção de direito defendida pelos liberais e republicanos. Pelo prisma da concepção liberal, a ordem jurídica se realiza através dos direitos subjetivos e é por essa ordem que se decide quais direitos cada indivíduo terá garantido. Já a concepção republicana terá seu teor jurídico constituído por esses mesmos direitos, mas de forma objetiva, a fim de que sejam garantidos a todos “um convívio equitativo, autônomo e fundamentado sobre o respeito mútuo”⁸⁵.

Conforme Habermas, esses “conceitos dicotômicos” não permitem uma recíproca aceitação de direitos e deveres de forma simétrica, pois os direitos não atingem um teor intersubjetivo. A teoria do discurso é que traz consigo os pressupostos constituintes da situação discursiva, e que elucidam a necessidade da intersubjetividade no processo de entendimento mútuo e isso em razão de essa teoria estar atrelada ao modelo deliberativo, que se distingue tanto do modelo republicano de democracia que preza uma comunidade ética, como do modelo liberal que tem a economia como regulador. A teoria do discurso tem o papel de integrar os dois lados no contexto procedimental para tomadas de decisão. Esta

⁸⁴ HABERMAS, J. 2002, p. 280.

⁸⁵ HABERMAS, J. 2002, p. 281.

coesão interna, “entre *negociações, discursos de auto-entendimento e discursos sobre a justiça*” resultante do procedimento democrático, fundamenta o pressuposto de que, sob condições específicas, pode-se chegar a resultados justos, honestos e racionais.⁸⁶

Diferentemente das posições republicana e liberal, a teoria do discurso defende que as obrigações normativas – tais como solidariedade e igualdade de tratamento – ainda que fundadas no reconhecimento recíproco de sujeitos responsáveis, sem a teoria do discurso não conseguem ultrapassar as fronteiras concretas da cidade, da família ou do Estado. Esse limite Habermas já registra em 1991, em *Comentários à ética do discurso*, antes mesmo de ter formulado a teoria discursiva do direito. A estratégia do discurso ético é promissora no que tange à abstração dos conteúdos, pois, a partir de pressupostos gerais de argumentação considera os sujeitos capazes de linguagem e ação, e tem no próprio discurso a forma comunicativa que “transcende as formas concretas de vida”, ampliando as perspectivas desses pressupostos para uma comunidade ideal de comunicação.⁸⁷

Nesse sentido as comunidades ou coletividades, ainda que pequenas, são o *locus* de uma psicologia coletiva, que estrutura a própria forma de vida delas, já que “motivos pragmáticos para posicionamento e atos morais só fazem sentido enquanto pensarmos em relacionamentos interpessoais em comunidades pequenas e solidárias, como as famílias ou as vizinhanças”⁸⁸. Como não são transferíveis o sentimento de solidariedade e nem o de confiança mútua das comunidades pequenas para as sociedades complexas. A reciprocidade mantida pela simpatia e confiança mútuas é sentimento ajustado a espaços não muito amplos, portanto, não

⁸⁶ HABERMAS, J. 2002, p. 278.

⁸⁷ HABERMAS, J. 1994, p. 21.

⁸⁸ HABERMAS, J. 2002, p. 23.

podem constituir a base da coerência de sociedades complexas, nas quais o “comportamento moral diante de estranhos exige virtudes ‘artificiais’, sobretudo a disposição para a justiça”⁸⁹. É precisamente por essa “disposição” para a justiça, que os sujeitos de sociedades complexas, portadoras de pluralidade ideológica, que nelas se explica a prevalência normativa dos deveres.

Em virtude disso, somado ao alargamento ou universalização dos conteúdos morais dos princípios constituintes da comunicação, em meados da década de 1990, com a elaboração da teoria do discurso voltada para o direito, Habermas passa a analisá-la nas suas possibilidades estruturais. Donde constatar então que tal teoria tanto pode servir como “forma institucionalizada de aconselhamentos em corporações parlamentares”⁹⁰, quanto pode desempenhar um papel direto na rede de comunicação formada pela opinião pública de cunho político.

Essas comunicações sem sujeito, internas e externas à corporações políticas e programadas para tomar decisões, formam arenas nas quais pode ocorrer a formação mais ou menos racional da opinião e da vontade acerca de temas relevantes para o todo social e sobre matérias carentes de argumentação. A formação de opinião que se dá de maneira informal desemboca em decisões eletivas institucionalizadas e em resoluções legislativas pelas quais o poder criado por via comunicativa é transformado em poder administrativamente aplicável. [...] Dessa compreensão democrática, resulta por via normativa a exigência de um deslocamento dos pesos que se aplicam a cada um dos elementos na relação entre os três recursos a partir dos quais as sociedades modernas satisfazem sua carência de integração e direcionamento, a saber: o dinheiro, o poder administrativo e a solidariedade.⁹¹

Habermas acredita que com a inclusão dos direitos fundamentais – a serem expostos no próximo tópico – no núcleo dos ordenamentos constitucionais, o direito moderno poderá ser finalmente “considerado como a inscrição institucional do

⁸⁹ HABERMAS, J. 2002, p. 23.

⁹⁰ HABERMAS, J. 2002, p. 289.

⁹¹ HABERMAS, J. 2002, p. 289.

consenso democrático”⁹². Para chegar a esse resultado, no qual ele se propõe equilibrar a tensão existente entre direito positivo e a abstração do direito natural, apresenta sua tese de complementaridade na qual faz uma interpretação da distinção feita por Kant entre direito e moral. Para tanto, ele parte da característica fundamental do direito que é possuir “o poder coercitivo externo de suas regras, ou seja, o direito está ligado à faculdade de coagir”⁹³.

Habermas interpreta essa distinção do direito – por ter esse aspecto coercitivo – como equivalente aos direitos subjetivos de ação. Ou seja, “a necessária coatividade do direito implica a liberação da vontade, os direitos subjetivos, portanto, equivalem à negatividade da moral, isto é, à **liberdade negativa** de abandonar a motivação da lei pela lei”⁹⁴. Assim, ao se considerar que “o que a lei não proíbe, ela permite”, isto é, que o sujeito de direito implica diretamente em um espaço de liberdade, pode-se deduzir que a forma jurídica é neutra se relacionada aos conteúdos, pois ela desliga sujeitos de direitos dos mandamentos morais. Em outras palavras, o direito “permite substituir convicções através de sanções”⁹⁵. Por um lado, o direito libera o motivo para o cumprimento da norma e, por outro lado, “protege a esfera interior da qual uma pessoa concreta, responsável moralmente, e que conduz a sua vida de modo ético, pode se desenvolver livremente”.⁹⁶

Direito e moral, portanto, se inscrevem no âmbito da razão prática. Para Habermas, não há nenhuma subordinação hierárquica entre direito e moral, há sim, um entrelaçamento complementar através de uma participação comum na razão prática, pois, “ambos os sistemas normativos desenvolvem juízos e argumentos

⁹² VELASCO, J. C. 2000, p. 142.

⁹³ DUTRA, D. J. V. *Razão e Consenso em Habermas: a teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia*, 2005. p. 209.

⁹⁴ DUTRA, D. J. V. 2005, p. 210.

⁹⁵ HABERMAS, J. 1994, p. 56.

⁹⁶ DUTRA, D. J. V. 2005, p. 213.

práticos a partir desse tronco comum configurado pelo princípio discursivo”;⁹⁷ conforme esse princípio “são válidas aquelas normas (e somente àquelas) às quais todos os que possam ver-se afetados por elas poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais.”⁹⁸

Contudo, há que se observar que a normatividade jurídica não é simultânea à moral, antes, configura-se como *a posteriori* ao processo de formação democrática e do consenso dele derivado, só então o direito irá prescrever o que deve ou não ser feito, e por isto ele é distinto da “normatividade da razão prática”.⁹⁹

Conforme o entendimento de Habermas, “a moral já não age sobre o direito (como todavia sugere a construção do direito natural racional) como um conjunto suprapositivo de normas. Transfere ao interior do direito, para assim apurar-se em direito positivo”¹⁰⁰. Em *Problemas de legitimação no capitalismo tardio*, ele sustenta que enquanto no direito moderno a instância coativa de sanção se formaliza institucionalmente, os princípios morais só encontram a sanção em um foro totalmente interior da consciência. Assim, ao diferenciar normas jurídicas e normas morais, ao mesmo tempo ele delimita uma estreita relação entre esses universos normativos da sociedade moderna com uma configuração pós-metafísica e pós-convencional. Isto é, as sociedades complexas articulam a coordenação de ações individuais, em um nível normativo, através de vários meios, mas são os instrumentos jurídicos que possuem maior alcance efetivo.

O problema da legitimidade, que pode ser detectado em qualquer sistema jurídico, tem sua resolução prática como principal objetivo. Este problema existe pelo fato de o próprio direito carregar em si uma tensão estrutural que se manifesta

⁹⁷ VELASCO, J. C. 2000, p. 106.

⁹⁸ HABERMAS, J. 1994, p. 138.

⁹⁹ MOREIRA, L. 2004, p. 188-189.

¹⁰⁰ HABERMAS, J. 1994, p. 568.

simultaneamente pelas normas que se impõem de modo coercitivo (como normas legais) e se apresentam como normas válidas (sua legitimidade é resultado de sua legalidade). Com base nestes aspectos os indivíduos coordenam suas ações, tendo em vista normas jurídicas positivas e sua imposição pela força.¹⁰¹

Esta contraposição entre *faticidade* (que existam ou possam existir certas normas com capacidade de imposição) e *validade* (que resultem aceitáveis ou não) careceria, portanto, de sentido se não estiver precedida por uma distinção elementar: por um lado, o nível da *ação* referidas às práticas e instituições concretas e materiais, onde se desenvolve a vida social; e, por outro lado, o nível do *discurso*, da articulação de um momento reflexivo que valoriza e contrasta essas práticas e instituições.¹⁰²

Ao pensar os discursos práticos em *Comentários à ética do discurso*, Habermas reporta-se a Rawls, mais especificamente a sua ideia de “posição original”, caracterizada como estado inicial adequado garantidor da justeza dos acordos fundamentais nele alcançados. Habermas entende que nessa posição, não obstante os sujeitos se relacionarem entre si como “partes contratantes dotadas de poder de decisão racional e de iguais direitos”, eles de fato desconhecem sua verdadeira posição ou estatuto na sociedade. Mas Habermas também entende que o discurso prático porta essa limitação, pois ele assegura, através dos pressupostos comunicativos, a justiça resultante do consenso que a própria “formação argumentativa da vontade”¹⁰³ exige.

Diante disso, considera-se que a distinção entre ação comunicativa e discurso prático, presente também em *Teoria da Ação Comunicativa*, é a base da teoria do direito habermasiana, proposta como uma teoria discursiva do direito mais em termos estruturais, menos abstratos. Habermas ao introduzir o poder

¹⁰¹ VELASCO, J. C. 2000, p.98.

¹⁰² VELASCO, J. C. 2000, p. 99.

¹⁰³ HABERMAS, J. 1999, p. 17.

comunicativo como fusão do poder e do direito pretende estabelecer que o conceito de político (poder político-administrativo) seja derivado do poder produzido pela vontade de muitos, através de ações deliberativas, e, com isso, poderem entrar em acordo tanto na esfera pública como nos órgãos formais de formação da própria vontade política. Para ele, o direito, no estado democrático de direito, pode se estabilizar como um sistema de normas que, pela sua legalidade, satisfaça a legitimidade que o próprio direito requer. Isto porque a concepção procedimental do direito, decorrente da teoria do discurso, equivale à concepção procedimental de racionalidade.

Por essa perspectiva, compreendemos que o principal diferencial proposto por Habermas consiste essencialmente em um distanciamento de uma esfera privilegiada de normativismo jurídico, isto é, a negação de um modelo para o ordenamento jurídico, com o intuito de apresentar uma teoria discursiva do direito capaz de constituir, através de uma comunidade jurídica autônoma, uma esfera imediatamente legislativa, na qual as condições de justiça poderão ser sempre acessadas e revisadas.

2. 3 Justiça em Habermas

A solidariedade e a legislação democrática são os pontos chaves de uma sociedade justa, para Habermas. Nas assunções e imputações comuns à prática quotidiana orientada para a comunicação pode se encontrar “princípios relativos à igualdade de tratamento, à solidariedade e ao bem-estar geral”, princípios estes que são também “noções fundamentais” voltadas às “condições de simetria e às

expectativas de reciprocidade da ação comunicativa”.¹⁰⁴ O estado democrático nutre-se da solidariedade dos cidadãos e, estes cidadãos, pertencentes a mesma comunidade política, respeitam-se mutuamente como livres e iguais, isto se dá, pois, devido ao papel da moral agir para compensar a fragilidade estrutural das formas de vidas nas sociedades. Ao tomar a moral como uma espécie de mecanismo estabilizador dessa fragilidade, a solidariedade assume seu centro, possibilitando o reconhecimento recíproco dos envolvidos num contexto comunicativo. Este dispositivo, entretanto, que faz parte desta relação de reconhecimento, protege os indivíduos em sua integridade, bem como a própria rede que a constitui. Assim a identidade e a integridade de cada um não será afirmada por si, mas através dessa relação intersubjetiva. A solidariedade diz respeito ao bem-estar de todos na mesma forma de vida e é por esse motivo que a moral não pode apenas resguardar os direitos subjetivos, ela deve necessariamente proteger a comunidade como um todo. Ou seja, ela é mantenedora da rede social, propriamente dita, a que esta forma de vida se insere. Conforme Habermas,

na virtude política do relacionamento civil recíproco manifestam-se determinados enfoques cognitivos que não podem ser impostos de cima para baixo, [...] a formação da opinião e da vontade na esfera pública democrática só pode funcionar realmente quando um número relativamente grande de cidadãos do Estado consegue satisfazer a determinadas expectativas vinculadas à civilidade de seu comportamento apesar das diferenças profundas da fé e das cosmovisões.¹⁰⁵

O paradigma procedimentalista, que considera a sociedade como o local que agrega os processos produtivos e comunicativos decorrentes das ações privadas e públicas de sujeitos que se comunicam e estão inseridos no mundo da vida, tem nesses sujeitos, por eles também integrarem o sistema político, a

¹⁰⁴ HABERMAS, J. *Comentários à ética do discurso*, 1999, p. 20.

¹⁰⁵ HABERMAS, J. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*, 2007. p. 10-11.

expectativa de que ajam cooperativamente como parceiros jurídicos (livres e iguais) a fim de chegarem a um arranjo comunicativo. Tal acordo, como procedimento democrático, configurará no direito o qual possui a tarefa legítima sócio-integrativa de efetivar essa ordem, garantindo a justiça.¹⁰⁶ Percebe-se, com isso, que há uma íntima e dependente ligação entre a solidariedade, fruto de uma moral pós-convencional e a legislação democrática, que se expressa pela vontade pública. Esta relação, que é dada pelo direito, tem que ter assegurado, antecipadamente, como princípios, os direitos fundamentais.

Para tanto, Habermas aplica o princípio do discurso (*Diskursgrundsatz* – “D”) à forma legal e, com isto, deduz cinco grupos de direitos fundamentais, os quais serão garantidos pela constituição. Este processo, como já foi visto anteriormente, refere-se à ideia de cooriginariedade da autonomia privada e pública. Em suma, primeiro, aplica-se o princípio do discurso ao direito à liberdade subjetiva, enquanto forma jurídica para, então, através da autonomia política, institucionalizar esta forma jurídica discursivamente.¹⁰⁷

Direitos subjetivos que formam a esfera da autonomia privada se apresentam, ao mesmo tempo, como resultado e como pressuposto da produção democrática do direito definida por meio dos direitos de participação política: à cooriginariedade desse grupos de direitos corresponde, finalmente, a cooriginariedade de direito e poder político.¹⁰⁸

O núcleo da teoria do discurso, alhures, está na própria gênese do sistema do direito, bem como na sua relação com o princípio do discurso e a forma jurídica. Conforme aquele princípio, normas válidas são aquelas que contam com a anuência de todos os concernidos de um discurso público.¹⁰⁹ As condições

¹⁰⁶ HABERMAS, J. 1994, p. 117, 134, 527.

¹⁰⁷ HABERMAS, J. 1994, p. 155.

¹⁰⁸ PINZANI, A. *Habermas*, 2009. p. 150.

¹⁰⁹ HABERMAS, J. 2003b, p. 116.

universais de entendimento a todos os que se colocam numa atitude de busca de consenso não são asseguradas apenas pelo princípio do discurso, ao contrário, são formadas conjuntamente com as pretensões de validade (*Geltungsansprüche*) que os argumentos da situação de fala devem conter, as quais são assim classificadas: pretensão de verdade (do conteúdo proposicional, contida nos proferimentos acerca do mundo objetivo), de inteligibilidade (sentido claro da mensagem, presente nos proferimentos comunicativos), de retidão (relativa à seriedade, correção e adequação do conteúdo normativo, expressa nos proferimentos sobre o mundo social) e de veracidade (autenticidade, sinceridade manifesta nos proferimentos sobre o mundo subjetivo). Com base nessa classificação, os falantes carregam em seus proferimentos pretensões de validade ao agirem orientados ao entendimento. Tais pretensões sustentarão e orientarão o acordo entre as partes.¹¹⁰

Com essas pretensões estão postas as condições de todos os tipos de orações possíveis a um discurso. São elas: as orações descritivas, que servem à constatação de fatos, podem ser asseveradas ou negadas sob o aspecto da verdade de uma proposição; as orações normativas, justificadoras de ações, aceitas ou denegadas sob o aspecto da retidão (ou de 'justiça') de uma forma de atuar; as orações avaliativas relativas à valoração de algo e que podem ser acatadas ou recusadas sob o aspecto do que é 'bom'; e "as explicações de regras generativas que servem às explicações de operações tais como falar, classificar, calcular, deduzir, julgar, etc., sob o aspecto da inteligibilidade ou correção formal das

¹¹⁰ Jürgen HABERMAS, 2003, p. 167-168. Numa atitude orientada para o entendimento mútuo, o falante ergue com todo proferimento inteligível as seguintes pretensões: que o enunciado formulado é verdadeiro (ou, conforme o caso, que as pressuposições de existência de um conteúdo proposicional mencionado são acertadas); que o ato de fala é correto relativamente ao contexto normativo existente (ou, conforme o caso, que o conteúdo normativo que ele realiza, é ele próprio legítimo); e que a intenção manifesta do falante é visada do modo como é proferida.

expressões simbólicas.”¹¹¹

Embora as regras de um discurso sejam as regras que orientam o processo argumentativo, no âmbito jurídico elas serão concebidas, também, como regras pragmáticas, semânticas, que, no conjunto, podem manter uma “situação ideal de fala”.¹¹² Para isso, Habermas baseia-se no modelo de regras de argumentação de Robert Alexy, que está dividido em três grupos:

- o primeiro grupo diz respeito ao plano lógico-semântico e possui três regras, a saber, é negado a qualquer falante contradizer-se; quando um falante aplicar um determinado predicado a um objeto ele deverá estar disposto a aplicar este mesmo predicado a qualquer outro objeto semelhante, sob todos os aspectos; é negado aos falantes usar a mesma expressão em sentidos diferentes.
- no segundo grupo estão as regras que possibilitam ao concernido, quando lhe for solicitado, justificar seus proferimentos no decorrer do discurso – com isso é permitido a todo falante afirmar aquilo em que ele próprio acredita; normas ou enunciados, atacadas pelos falantes, que não sejam objeto da discussão, requerem a indicação de uma razão para isso;
- e o terceiro grupo é constituído por regras relativas ao nível retórico, visam universalizar o entendimento e por isso neutralizam qualquer motivo de um concernido a defender um argumento que não seja o da busca cooperativa da verdade – assim, é permitido a todos que são

¹¹¹ HABERMAS, J. 2003c (TAC), v.1. p. 64-5.

¹¹² A “situação ideal de fala” pressupõe um discurso ideal em torno de temas específicos. Ela procura identificar os interesses generalizáveis e determinar se uma norma pode ou não ser válida, excluindo o que possa perturbar as pretensões de validade e de entendimento dos proferimentos: “A situação ideal de fala seria uma espécie de modelo puro de comunicação na qual tudo acontece às claras” Jürgen HABERMAS, 1989, p. 110.

capazes de falar e agir participar de Discursos; é permitido a qualquer um problematizar qualquer asserção. Este item, por sua vez, implica na permissão de qualquer um introduzir qualquer asserção no Discurso, qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades e lhe é negado impedir outro falante a participar do Discurso ou coagi-lo enquanto participa.¹¹³

Tomando essas regras juntamente com o princípio do discurso e as pretensões de validade, Habermas elabora o princípio de universalização (*Universalisierungsgrundsatz* – “U”)¹¹⁴. Este princípio irá garantir a imparcialidade das argumentações e decisões resultantes da situação de discussão. Esse princípio, juntamente com do discurso (PD) e as pretensões de validade, asseguram, perante proferimentos normativos, tomadas de posição crítica, ou seja, asseguram que a ação performativa dos sujeitos participantes do discurso seja baseada em regras pragmáticas e esteja voltada ao consenso. Isto propicia com que todos compartilhem de um mundo simbolicamente constituído e mediado linguisticamente.

Tendo esse quadro conceitual por base do caminho inequívoco para uma sociedade justa, para Habermas, pode-se então garantir os direitos fundamentais. Estes direitos serão mantidos através de uma ética discursiva e sua base dedutiva, moral e democrática, afirmada pela autodeterminação dos cidadãos. Pelo conceito de forma jurídica, que estabiliza as expectativas de comportamento da pessoa jurídica na sociedade e do princípio do discurso que examina a legitimidade da

¹¹³ HABERMAS, J. 2003, p. 110-112.

¹¹⁴ Jürgen HABERMAS, 2003, p. 86. Segundo o qual: “Só é imparcial o ponto de vista a partir do qual são passíveis de universalização exatamente aquelas normas que, por encarnarem manifestadamente um interesse comum a todos os concernidos, podem contar com o assentimento universal – e, nesta medida, merecem reconhecimento intersubjetivo”

norma da ação, Habermas introduz as três primeiras categorias de direitos, que servem para delimitar o *status* da pessoa jurídica.¹¹⁵

(1) Direitos fundamentais que resultam do desenvolvimento e configuração politicamente autônoma do direito em maior grau possível de iguais liberdades subjetivas de ação.¹¹⁶

Estes direitos exigem como correlatos necessários:

(2) Direitos fundamentais que resultam do desenvolvimento e configuração politicamente autônoma do status de membro da associação voluntária que é a comunidade jurídica.¹¹⁷

(3) Direitos fundamentais que resultam diretamente da *acionabilidade* dos direitos, isto é, da possibilidade de reclamar judicialmente seu cumprimento, e do desenvolvimento e configuração politicamente autônoma da proteção dos direitos individuais.¹¹⁸

Os direitos fundamentais garantem a autonomia privada dos sujeitos jurídicos que ocupam o papel de destinatários das leis. Eles requerem, da mesma forma, o papel de autores da ordem jurídica, que é dado através de sua autonomia pública.

(4) Direitos fundamentais a participar com igualdade de oportunidades em processos de formação da opinião e vontade comum, em que os cidadãos exerçam sua autonomia política através dos quais criam direitos legítimos.¹¹⁹

Os direitos apresentados, nos itens de 1 a 4, asseguram o *status* de cidadão livre e igual, ou seja, são direitos políticos. Por último, Habermas apresenta os direitos sociais, como a 5ª categoria.

¹¹⁵ Juan Carlos VELASCO, *La teoría discursiva del derecho*: Sistema jurídico y democracia em Habermas., 2000. P. 162. “Este direito geral a iguais liberdades satisfaz as exigências da formulação kantiana do princípio geral do direito, que segundo se recorda, estabelece que uma ação (ou máxima subjacente correspondente) é *conforme o direito* quando permite a liberdade do arbítrio de cada um coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal [...] O conceito de lei explicita a exigência, já compreendida no conceito de direito, de um trato igual: na forma de uma lei geral e abstrata, a todos os sujeitos correspondem direitos iguais.”

¹¹⁶ HABERMAS, J. 1994, p. 155.

¹¹⁷ HABERMAS, J. 1994, p. 155

¹¹⁸ HABERMAS, J. 1994, p. 156

¹¹⁹ HABERMAS, J. 1994, p. 156.

(5) Direitos fundamentais que garantam condições de vida que sejam social, técnica e ecologicamente asseguradas, na medida que isto for necessário para o usufruto em termos de igualdade de oportunidades dos direitos civis mencionados de (1) a (4).¹²⁰

Compreende-se, portanto, que o poder executivo resguarda a organização, através de seu poder de sanção, pelo qual media liberdades subjetivas de ação da comunidade jurídica em questão. Esta comunidade, possuidora de uma identidade jurídica de convivência, organiza-se coletivamente sob o limite de espaço e tempo, o que garante que seus membros se identifiquem mutuamente e aceitem esse poder que, ao mesmo tempo lhe dá proteção jurídica individual, e assevera o direito de cada membro participar nos processos legislativos democráticos.

Esses cinco grupos de direitos, elencados aqui, constituem tais pressupostos e asseguram a soberania, a igualdade perante a lei e a segurança jurídica. Para Habermas, não há como dissociar os direitos fundamentais da cidadania, pois toda lei gerada por sociedade pós-convencional deve necessariamente levar em conta esses direitos que, por sua vez, estão ligados diretamente às formas de vida dessa sociedade. Em vista disso, forma de vida e justiça estão intimamente ligadas à estrutura conceitual do pensamento habermasiano. Porém, há de se considerar que a noção de forma de vida pode trazer ambiguidades, pois o que é ético para uma forma de vida de comunidade pequena, singular, não possui em geral a necessidade de universalização, isto é, mantém uma concepção de justiça baseada em valores. Por isso, quando Habermas fala de forma de vida, trata-se de forma de vida racional, isto é, da forma de vida que ultrapassa interesses privados e motiva-se, apenas, pelo que é de interesse de

¹²⁰ HABERMAS, J. 1994, p. 156-157.

todos.¹²¹ É desta maneira que, em formas de vida racionais, tem-se a primazia do justo sobre o bom e, conseqüentemente, é possível fundamentar um conceito eticamente neutro de justiça. Realizando-se em sociedades pluralistas, a coexistência de todos em uma comunidade baseada na igualdade de direitos.

¹²¹ Jürgen HABERMAS, 1999, p. 42. “Nas formas de vida racionais, devem ser contempladas as orientações de conduta que transcendem a tacahez dos interesses puramente privados; os interesses de cada um orientados para a autorrealização devem estar aqui em sintonia com os interesses de todos.”

Capítulo 3

Das aporias

*It will therefore only be in language that the limit
can be drawn, and what lies on the other side
of the limit will simply be nonsense.*
Wittgenstein

Desde o lançamento de *Uma Teoria da Justiça* em 1971, a configuração da posição original, proposta por John Rawls, tem sido alvo de incontáveis críticas. O que não passaria despercebido em nosso trabalho. Iniciamos, portanto, o capítulo dedicado às aporias, recorrendo ao suposto questionamento que motivou Rawls a optar por uma argumentação hipotética de representação inicial dos cidadãos.

Inspirado pela teoria do contrato, Rawls formula um artifício, a posição original, para fundamentar a legitimação dos princípios de justiça. Assim, através da hipótese de um momento distinto e sem relação alguma com a história, propõe que pessoas, não reais, plenas de sua liberdade e em condições de igualdade decidam deliberadamente pelos princípios de justiça, que foram fundamentados anteriormente a esse momento. Esse momento diz respeito à análise dos problemas e escolha de valores que servirão como regras.

Considerando os problemas reais, instabilidade dos conflitos humanos decorrentes da desigualdade social e conflitos de interesse, atingir um ordenamento justo é necessidade de primeira ordem. O empreendimento de Rawls, em elaborar uma teoria da justiça, caminha nesse sentido. No entanto, a possibilidade de tal

realização requer, primeiramente, que o filósofo encontre os critérios e princípios que nortearão o ordenamento jurídico ao justo. Assim, ele elabora o que pensa ser o procedimento de escolha neutro o bastante para que, após escolhidos os princípios, todos os acatem sem ressalva.

Propomos, diante disso, elencar três pontos frágeis em sua elaboração, que serão nosso objeto de análise: 1) a elaboração dos princípios (motivados por problemas contextualizados historicamente, ou seja, reais) estarem sujeitos à escolha racional de indivíduos hipotéticos em um momento ahistórico. Essa relação paradoxal gera outros dois problemas, 2) a arquitetura procedimental, adotada por Rawls, abre a possibilidade de testar a validade da teoria? E, 3) em que se baseia o caráter político conferido à concepção de justiça de Rawls?

3. 1 Razão prática ou escolha racional?

Ao propor as condições normativas justas, representadas pelos princípios, Rawls toma como certo o molde da sociedade bem-ordenada que idealiza. Assim, presume que os princípios passaram pela avaliação racional e imparcial dos cidadãos (fictícios) até serem escolhidos individualmente. Num segundo momento, já em situação de cooperação, os cidadãos razoáveis (agora reais) endossam essa escolha, a fim de que sejam aplicados nessa sociedade.¹²²

Rawls aposta na escolha dos princípios de justiça, e não de ações concretas, como meio de solucionar os conflitos das relações humanas. No intuito de que essa escolha seja feita de maneira mais horizontal possível, ou seja, sem

¹²² O *razoável* tratado aqui, na visão de Rawls, figura como componente imprecindível na cooperação social, independente da concepção filosófica em questão, operando como limite entre elas; O *racional*, pro sua vez, refere-se às condições normativas que permite a cada um desenvolver o que entende por cooperação social.

influência de nenhum tipo de poder ou interesses particulares, “pressupõe uma situação de igualdade originária”¹²³. Nessa situação as partes estão submetidas a limitações que as impedem saber sobre suas próprias condições, a posição dos outros, bem como o alcance de suas participações na sociedade a qual se aplicam esses princípios. A escolha, por sua vez, obedece a um processo analítico de quatro etapas:

- a primeira etapa, refere-se as condições objetivas e subjetivas de aplicação pelas quais se exige dos indivíduos uma ação cooperativa¹²⁴;
- a segunda etapa, define as restrições, bem como as condições formais do conceito de justo¹²⁵;
- a terceira etapa, introduz o véu da ignorância, como déficit de informação, garantindo a imparcialidade das partes no momento da escolha dos princípios¹²⁶, e
- a quarta etapa, que diz respeito à racionalidade atribuída aos indivíduos hipotéticos, os quais, após decidirem pelos princípios e retirado o véu da ignorância, reafirmam sua escolha¹²⁷.

Como afirma Höffe, as “condições formais do conceito de justo pretendem que se trate de princípios que sejam igualmente válidos para todos em todas as circunstâncias que, portanto, tragam consigo, para cada indivíduo, importantes limitações na satisfação dos interesses pessoais”.¹²⁸

A posição original, por conseguinte, é uma situação especial, na qual Rawls retira a razão prática dos indivíduos, esperando deles uma escolha com base

¹²³ HÖFFE, O. *Estudios sobre Teoría de Derecho y la Justicia*, 1988, p. 35.

¹²⁴ HÖFFE, O. 1988, p. 22.

¹²⁵ HÖFFE, O. 1988, p. 23.

¹²⁶ HÖFFE, O. 1988, p. 24.

¹²⁷ HÖFFE, O. 1988, p. 25.

¹²⁸ HÖFFE, O. 1988, p. 187-188.

na prudência. Na interpretação de Höffe, Rawls recorre à teoria da decisão e dos jogos para atribuir um caráter normativo de escolha racional prudente aos princípios. Consequentemente, ele se afasta do caráter hobbesiano de autoconservação como, também, da pura legitimação racional de Kant.¹²⁹ A razão prática passa a ser atributo dos princípios, pois não “os autores, mas sim a ordem para a solução de seus conflitos deve ser racional (autônoma).”¹³⁰

Considerando que nessas condições especiais, nas quais seus integrantes – desprovidos de razão prática, mas munidos de seu senso de justiça – atingem uma relação simétrica que os permitem escolher imparcialmente os princípios, indagamos: qual é a garantia de que a avaliação sensível, feita pelas partes, seria a mesma para todos?

Admitir situações empiricamente possíveis que, na posição original, sofrem avaliação do próprio eu, segundo seus critérios sensíveis, depõe contra a obra *Uma Teoria da Justiça*. Adotar, como fez Rawls, a hipótese de “uma avaliação primária sensível”¹³¹, demonstra que “o modelo da posição original sofre da mesma insuficiência que a regra de ouro”¹³², apresentando-se como teste meramente indicativo. Sem possibilidade de ser levado à prova.

Propor soluções para assuntos reais exige o exame de uma discussão real. O que nos leva a tomar como pertinente a crítica de Habermas a esse tipo de construção monológica de Rawls.

O monologismo ao qual Habermas faz alusão corresponde com bastante exatidão à situação argumentativa visada, em Rawls, pela posição original. Habermas, neste ponto, opõe uma discussão real e também prática, isto é, uma discussão que

¹²⁹ HÖFFE, O. 1988, p. 33-35.

¹³⁰ HÖFFE, O. 1988, p. 36.

¹³¹ FERRY, J-M. *Filosofia da Comunicação: da antinomia da verdade à função última da razão. Justiça política e democracia procedimental*, 2007, p. 110.

¹³² FERRY, J-M. 2007, p. 110.

segundo seu ponto de vista se faz necessária “para fundamentar na razão as normas e mandamentos, o que se revela, em última análise, impossível de ser conduzido de maneira monológica, quer dizer, por meio de uma argumentação hipoteticamente desenvolvida no pensamento”.¹³³

Enfim, a impossibilidade de uma fundamentação racional das normas por meio de uma argumentação hipotética, como apresentado aqui, nos aponta a fragilidade de nossa segunda análise. A arquitetura procedimental, adotada por Rawls, abre a possibilidade de testar a validade da teoria?

3. 2 A arquitetura procedimental e seu espaço de validação

O problema da legitimidade política, herança da filosofia política moderna, mantém-se viva, na discussão entre liberais e comunitaristas. Os liberais por defenderem como cerne normativo democrático os direitos individuais de liberdade e os comunitaristas por darem prioridade ao direito de autodeterminação coletiva. Em outras palavras, em termos liberais, nenhuma concepção de bem abrangente deverá ser o fundamento da sociedade e da união entre seus membros. Os comunitaristas, seguindo uma tradição republicana, defendem uma concepção de bem comum que tem o papel unificador e instaurador de eticidade, além de agir como base normativa, através da qual os direitos individuais encontram seus limites e legitimação. Não obstante as totais diferenças entre essas concepções políticas, ambos tem como local de operação as sociedades democráticas liberais.

É nessa realidade, democracia liberal, que Rawls apresenta sua concepção de justiça política. Nosso intuito, com essa introdução, não está em inserir o debate entre Habermas e Rawls na contenda entre liberais e

¹³³ FERRY, J-M. 2007, p. 111.

comunitaristas, mas esclarecer que ambas as tradições participam em igualdade na realização do projeto democrático.

A democracia é um projeto simultaneamente liberal e comunitário; a idéia moderna de democracia designa uma forma de práxis, que está de certa maneira à altura dos valores fundamentais liberais: ambas pressupõem em grau igual a ruptura histórica com formas substanciais fixadas da vida em comum. E só no meio da participação democrática podem ser restaurados e renovados *sem-coerção* aqueles vínculos comunicativos entre os indivíduos, que ameaçam romper-se numa sociedade, na qual “tudo o que é estável e estamental se evapora”. Naturalmente não se pode mais garantir a permanência continuada dos pontos substanciais comuns no meio da participação democrática e de uma comunicação pública não-bloqueada. Numa sociedade liberal e democrática nenhuma idéia do bem viver, nenhuma orientação valorativa substancial ou nenhuma identidade cultural estão a salvo da crítica e da revisão, nem as interpretações desse consenso liberal e democrático, que é o único fundamento possível de uma forma moderna de eticidade democrática.”¹³⁴

Nesse sentido, as decisões democráticas só poderão ser justas se a voz de cada um dos afetados for adequadamente representada no próprio discurso democrático, estando assim garantidos os direitos políticos (de participação) através do princípio de publicidade, “pois a exigência de que a voz de todos os envolvidos deve ter vez no discurso democrático significa ao mesmo tempo que os envolvidos deverão poder fazer ouvir as suas vozes através de si mesmos e por decisão própria, sempre que possível, isto é, num discurso real.”¹³⁵

Consequentemente, o que define a base da eticidade democrática é a própria condição de existência desse discurso. Portanto, ela passa a ser “a forma de uma coexistência simultaneamente igualitária e comunicativa de uma multiplicidade

¹³⁴ WELLMER, A. “Sentido Comum e Justiça”, In: ROHDEN, V. (Org) *Ética e Política*. Porto Alegre: Goethe Instituto/Editora da UFRS, 1993, p. 77.

¹³⁵ WELLMER, A. 1993, p. 79.

de ideias do Bem, que concorrem entre si”,¹³⁶ e mantém o reconhecimento recíproco do direito à individualidade.

Rawls acredita atender as exigências da eticidade democrática por entender que a articulação dos modelos de equilíbrio reflexivo, de consenso sobreposto e da razão pública, adotados na arquitetura de seu procedimentalismo, equivale ao princípio de discussão prática. Destarte, tal articulação pode ser tomada apenas para atribuir à sua teoria “a possibilidade de discussão argumentada e da deliberação pública”¹³⁷, visto que se trata de uma teoria liberal.

Certamente, se recorrermos a um ideal de senso comum pertencente ao liberalismo compreensivo torna-se possível a aplicação do cálculo dedutivo, exigido pelo consenso sobreposto, a fim de levar em conta outras doutrinas, bem como recorrer ao equilíbrio reflexivo de modo a transformar esse liberalismo em um liberalismo político. Tais recursos endossam, somente, uma discussão teórica. Ao se tratar de justiça é imprescindível que as normas sejam validadas em um espaço político público, não teórico. As normas dependem, sim, de uma discussão prática. Rawls, no entanto, retira essa possibilidade ao ligar o justo aos conteúdos dos princípios, pois coloca a pretensão de validade das normas submetida a uma discussão filosófica.

Com o que abordamos até agora, compreendemos que as ambiguidades apontadas à teoria de Rawls, afetam diretamente o estatuto dos princípios. Primeiro pelo ponto de vista moral (moral point of view) adotado pelo autor, em defesa a uma superioridade perante outras teorias, a exemplo de sua crítica ao utilitarismo. Sobre esse aspecto, Ferry nos esclarece que, ao adotar a ficção ambígua do véu da

¹³⁶ WELLMER, A. 1993, p. 83.

¹³⁷ FERRY, J-M. 2007, p. 130.

ignorância, no intuito de anular a visão das partes sobre sua situação, e a dos outros, em relação aos bens sociais, Rawls abandona o ideal kantiano de autonomia para apoiar-se nos valores lockeanos de estabilidade social e tolerância ideológica.¹³⁸

Neste caso, os contratantes são levados, por prudência, ainda que em função do seu interesse, evidentemente, a imaginar todas as situações possíveis, e a se colocarem seriamente, pelo pensamento, nestas mesmas situações. Uma mudança de foco “paradoxal” pode ocorrer motivada apenas por uma consideração egoísta: *eu posso ser o outro*. Sob o véu de ignorância, eu *posso* ser o que não sou; *devo*, portanto, me colocar no lugar do outro que eu (hipoteticamente) poderia ser, porque este outro pode ser eu mesmo.¹³⁹

Assim, ao considerar todas as ações, as partes podem escolher racionalmente o que devem querer, mas apenas através de uma escolha subjetiva. pois a possibilidade dos cidadãos atingirem o ponto de vista moral é proporcionada mediante o procedimento hipotético de representação, em outras palavras, “o véu de ignorância é o artifício fictício graças ao qual o justo pode (supostamente) ser obtido intelectualmente e querido politicamente, no final de um cálculo de interesse custo/benefício”¹⁴⁰. Visto assim,

metodologicamente, o véu de ignorância, para ele apenas evidencia a racionalidade estratégia de um cálculo egoísta purificado da consideração dos interesses empíricos concretos. Já que a regra de procedimento explícito para o raciocínio mantido sob o véu de ignorância é assim chamada a regra da “maximização” que é somente uma variante prudente do cálculo custo/benefício.¹⁴¹

¹³⁸ WELLMER, A. 1993, p. 118.

¹³⁹ FERRY, J-M. 2007, p. 101.

¹⁴⁰ FERRY, J-M. 2007, p. 101.

¹⁴¹ FERRY, J-M. 2007, p. 101.

Conforme esta análise, consideramos que Rawls não pretende fundamentar seus princípios de justiça através de uma argumentação moral, pretende apenas que elas possam ser aceitas através desse ponto de vista.¹⁴²

Resta-nos, ainda, a seguinte questão: em que se baseia o caráter político conferido à concepção de justiça de Rawls?

3. 3 Nos limites do ideal liberal

Na tentativa de retirar o caráter filosófico de sua teoria, atribuindo a ela um teor prático, Rawls aparentemente abdica da ideia de direitos naturais nos moldes do liberalismo clássico e “invoca o caráter estritamente “político” de uma “razão pública” que deveria se limitar ao que manifesta o “consenso por agrupamento”.¹⁴³ Essa estratégia, na qual concebe um consenso que “*negativamente* se refere às condições racionais, livres e igualitárias, de uma expressão consequentemente razoável dessas condições”¹⁴⁴, estabelece as bases da cooperação social e reafirma sua concepção negativa de liberdade.¹⁴⁵

É por esse viés que caminha a posição de Rawls em seus últimos textos. Priorizando a realização da estabilidade social, adota uma posição negativa de reconhecimento, a tolerância. Por esta razão, “se distancia de uma pretensão

¹⁴² Jean-Marc FERRY, 2007, p. 104. “Nem somente o ponto de vista moral, que se ocupa propriamente do justo, é produzido no mesmo grau nem da mesma maneira nas duas situações, como também a argumentação moral a qual contudo se pode creditar o raciocínio desenvolvido sob o véu de ignorância não pode em nenhum caso realizar as mesmas *performances* éticas que uma discussão prática seria capaz.

¹⁴³ FERRY, J-M. 2007, p. 123.

¹⁴⁴ FERRY, J-M. 2007, p. 123.

¹⁴⁵ Jean-Marc FERRY, p. 123. “Efetivamente, como era o motivo da “razão de Estado” em Hobbes, o da “razão pública” em Rawls, é axiologicamente neutralizador. Diferentemente dos primeiros liberais que, tal como Benjamin Constant, afirmavam com intensidade a neutralidade axiológica do político, Rawls não se apóia na idéia segundo a qual a liberdade seria essencialmente política, exterior ao social e anterior a todo contrato. Ele não permite uma metafísica de direitos naturais, “ilusão lúcida” que os primeiros liberais opuseram a uma “verdade enganosa” daqueles para quem tudo é político.

positiva à legitimidade”¹⁴⁶, abrindo mão da razão prática de Kant – por pensar que uma discussão prática coloca em risco a estabilidade – e incorpora uma razão pública neutra aos moldes hobbesiano de razão do Estado.

Dito com outras palavras: as condições racionais sob as quais uma confrontação razoável das concepções racionais sob as quais uma confrontação razoável das concepções do bem é possível são elas mesmas condições susceptíveis de uma justificação ética.¹⁴⁷

No entanto, Rawls, ao atribuir aos princípios a tarefa de “nortear as ações das instituições” para, assim, controlar as desigualdades sociais e económicas, vê-se na posição de eleger qual valor deve ser adotado, incontestavelmente, por todos na garantia de uma sociedade justa. Desta forma, designa à liberdade a primazia em sua ordem lexical, e formula o primeiro princípio de justiça: “Cada pessoa tem direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades e direitos básicos iguais para todos, compatíveis como um mesmo sistema para todos.”¹⁴⁸ Reafirmando, com isso, a concepção clássica liberal de justiça que privilegia os direitos fundamentais.

Ora, a “justiça política não consiste na superação, e sim na transformação qualitativa de dominação”¹⁴⁹. Isto leva-nos a crer que identificar quais os meios de formação do senso comum é primordial para se estabelecer as condições necessárias dessa transformação. Mas, paradoxalmente, Rawls ao eleger a liberdade como valor indubitável do primeiro princípio, reafirma o senso comum liberal, evitando que o conceito puro de justiça seja colocado em evidência.

Mais ainda, no projeto de reduzir as desigualdades, Rawls formula o segundo princípio na expectativa de atenuar as desigualdades sociais e

¹⁴⁶ FERRY, J-M. 2007, p. 123.

¹⁴⁷ FERRY, J-M. 2007, p. 123.

¹⁴⁸ RAWLS, J. 2000, p. 207.

¹⁴⁹ HÖFFE, O. 1988, p. 7.

econômicas, e assegurar a dignidade humana, fracassa novamente, pois reafirma uma ordem que privilegia a justiça social.

Aparentemente, Rawls fica preso ao ideal liberal e não se dispõe a aprofundar nas questões econômicas atuais, incorrendo no mesmo problema gerado pelo estado do bem estar social: exigir de seus membros o aval da cultura política, através de um senso comum que não questiona fundamentalmente seu senso de justiça. Uma noção ampla de justiça tem como fundamento não apenas garantir direitos sociais – sob a forma de distribuição equitativa de bens primários –, tampouco direitos civis fundamentais – de liberdade –, posto requerer também direitos políticos (de participação) e morais (de personalidade).

No tocante à concepção de justiça de Rawls, consideramos que a mesma não se realiza no âmbito da política. Justificamos: justiça política, vista pelo prisma procedimental, depende das condições oferecidas aos cidadãos de se posicionar publicamente e se submeter aos resultados gerados pelas discussões práticas através das normas de ação e opinião pública.

Considerações Finais

*A filosofia, como a prosa falada,
é algo que bem ou mal temos que fazer
durante toda a nossa vida.*
Mary Midgley

Diante do exposto e refletido nos capítulos anteriores, torna-se relevante destacar que a diferença entre os dois autores pesquisados é crucial no que tange à tentativa de ambos, de modo explícito ou não, reconstruir a razão prática kantiana.

Para Rawls, razão pública não é um processo dinâmico de deliberação intersubjetiva que gera acordo normativo e sempre potencialmente implica em transformação das preferências existentes, mas sim é uma ideia restrição imposta publicamente através da aceitação individual de seus princípios políticos. Habermas, ao contrário, sempre enfatiza o caráter transformador da deliberação política, atribuindo sua validade normativa às interações entre agentes morais.

O grande desafio do paradigma liberal é assegurar uma liberdade igual para todos. Após a proposta de teoria da justiça de Rawls, o esforço está em chegar ao ponto de equilíbrio entre liberdade e igualdade. Certamente há inúmeras abordagens desse problema, mas de modo geral essa discussão gira em torno de um debate que trata liberdade e igualdade como domínios opostos com reivindicações formais e substantivas. Não são raras as vezes que a igualdade é tida

como garantia para prevenir situações de abuso. E a própria concepção liberal acusa que, em sociedades complexas, há uma exclusão ilegítima das diferenças, o que força uma igualdade indesejada para todos.

De fato há uma dificuldade de se definir e assegurar essa igualdade, deixando-a sob jugo da liberdade. É nesse sentido que caminham os debates sobre multiculturalismo e igualdade de gêneros, por exemplo, num esforço imenso de especificar uma concepção adequada de direitos iguais. Tais esforços, historicamente, não foram bem sucedidos, não obstante algumas conquistas no âmbito dos direitos especiais terem sido alcançadas.

Atrelar a igualdade à estrutura básica da sociedade ou à mera distribuição de bens sociais, embora em certos casos seja necessário, desvirtua seu real significado tanto social quanto político. Ser possível “a plena participação e inclusão de todos nas principais instituições da sociedade, bem como a oportunidade socialmente apoiada como fundo para tudo, a fim de desenvolver e exercitar as suas capacidades e realizar suas escolhas”¹⁵⁰, aparentemente é o mínimo aceitável para a possibilidade de uma igualdade democrática, o que implica em igualdade de todos os indivíduos, resguardando certas condições no concernimento ao direito, à autorrealização e autodeterminação o que, para Habermas, permite o exercício efetivo de cidadania que realiza a autonomia privada e autonomia pública de todos.¹⁵¹

O problema, por um lado, de se manter o debate nos moldes do tema igualdade *versus* diferença faz com que ele gire em torno da busca de um sistema de direitos fundamentais, que limita as liberdades numa interpretação sociocultural

¹⁵⁰ BAYNES, K. Democratic Equality and respect. *Veritas*, vol. 53, n. 1, 2008. p. 107 *apud* YOUNG, I. *Justice and the Politics of Difference*, p. 173.

¹⁵¹ Essa discussão é abordada por Habermas no terceiro capítulo de *Faktizität und Geltung*, como também por Kenneth BAYNES, 1995, p. 206-212.

de normas e expectativas. A menos que existam meios adequados para desafiar e contestar essas normas a fundo, o valor desse sistema pode ser extremamente desigual. Por outro lado, o debate relacionado à igualdade de condição, implica diretamente em um debate sobre igualdade política, com a possibilidade de incluir temas como tomadas de decisão, deliberação e respeito, voltadas a interpretar e garantir tanto direitos, quanto liberdades.

Para Rawls, a igualdade age como um mecanismo para garantir a influência política. Daí ele partir em busca de delimitar um nível aceitável das desigualdades. Sua concepção de um justo valor das liberdades políticas tem, em sua prioridade lexical sobre as desigualdades, a autorização realizada pelo princípio da diferença. Em outras palavras, desigualdades sociais extremas seriam de alguma forma compensadas através de um dispositivo de ajuste, garantido pelo segundo princípio da justiça.¹⁵²

O que nos motiva perguntar: quais são as desigualdades aceitáveis em uma sociedade “justa”? E ainda: quais igualdades de oportunidades poderão garantir, e em qual medida, resultados políticos justos?

Essas questões caem por terra, como nos sugere Baynes (2008, p. 103-122), se olharmos o problema de forma ampla, ao contrário de querer medir a igualdade de oportunidades de influência política através do rastreamento da origem do valor do indivíduo. Sobre isso, Rawls tenta atingir uma sociedade idealmente justa através de pressupostos empíricos, atribuindo às instituições a motivação e o comportamento dos atores. Para Rawls a igualdade democrática não é garantida unicamente por meio de uma aplicação do princípio da diferença, mas mediante a articulação e aplicação dos três princípios da justiça. Sua visão da democracia, no

¹⁵² RAWLS, J. 2002, p. 79-95.

entanto, refere-se à maneira pela qual as instituições da estrutura básica revelam uma concepção particular de cidadãos livres e pessoas morais iguais. Com isso, ele procura assegurar a expressão das capacidades morais da pessoa: formar e rever o conceito de bem e do sentido de justiça. Uma sociedade de igual para igual, como Rawls entende, tem sua base em princípios que todos os cidadãos razoavelmente aceitam e que apresenta uma forma particular de reconhecimento mútuo ou recíproco. A igualdade democrática, assim assumida, não tem seu fundamento em direitos básicos que de certa maneira limita a ação do governo democrático, mas em uma concepção ideal de cidadão livre e igual, com capacidades morais (racionalidade e razoabilidade) que o torna capaz de agir deliberativamente nessa democracia.¹⁵³

Certamente a dificuldade está na concepção de pessoa adotada por Rawls pois, mesmo ele tendo distinguido-a entre uma teoria da natureza humana e uma concepção não tão exigente de pessoa moral, ainda assim, ele reforça a concepção de pessoa moral por caber a ela uma capacidade de perceber, formar e seguir uma concepção de bem.

À moral não corresponde uma determinada concepção (substantiva) do bem, mas a possibilidade universal de uma vida autônoma dentro de limites morais: o bem geralmente relevante é o universal e formal. Mas disso não se segue uma prioridade conceitual do bem, pois ele já é definido moralmente em sua formalidade e universalidade: o bem de uma existência pessoal livre é determinado por meio de critérios de reciprocidade e universalidade como “bem moral”, cujo respeito e concessão não podem ser negados a nenhuma pessoa com boas razões. A determinação formal, universal e “não relativa” desse bem pressupõe conceitualmente os critérios do “justo”, e não ao contrário.¹⁵⁴

¹⁵³ BAYNES, K. 2008, p. 116-122.

¹⁵⁴ FORST, R. 2010, p. 274.

Consideramos que o simples exercício de imaginar que possam existir pessoas que não possuem essas capacidades descritas por Rawls, ou seja, que sua concepção de pessoa não é universalmente compartilhada em sociedades complexas contemporâneas, já permite considerar sua teoria da justiça como incapaz de servir de base concreta de uma comunidade moral, pois se há vozes excluídas, há injustiça.

Em contrapartida, Habermas afirma, em *Faktizität und Geltung*, que nem a autonomia pública expressa pelo princípio da democracia, nem a autonomia privada afirmada através dos direitos individuais liberais, devem ser considerados como primários. Ele alerta que, por um lado, privilegiar a primeira ameaça liberdades civis individuais. Por outro lado, privilegiar a segunda enfraquece a soberania popular. Essa problemática, sobre igualdade democrática, cai inevitavelmente na discussão sobre o que é privado e o que é público e, portanto, na questão sobre justiça social. A qual, de alguma maneira, deve ser continuamente renegociada no próprio exercício da autonomia pública dos cidadãos.

Ainda que possa haver uma pluralidade das formas de vida, deve-se considerar que a própria ideia de uma sociedade, cujas práticas podem ser justificadas pelo discurso, fundamenta-se na concepção de indivíduos capazes de agir, na qual todos se incluem, e capazes de controlar suas ações de acordo com seus propósitos e crenças. Essa ideia de ação é inerente tanto àquela de dar ou não consentimento para uma proposição particular, quanto à das normas que regulam as interações entre cidadãos. Portanto esse comprometimento pode ser a base para acordos que são fundamentados em discursos legítimos no âmbito da política e que conceberão as normas que irão assegurar tanto as liberdades individuais quanto os

direitos de participação e comunicação em instituições e comunidades políticas, como propõe Habermas em sua política deliberativa.¹⁵⁵

Embora o filósofo esteja ciente dos problemas existentes no próprio sistema político, para se atingir uma legislação democrática legítima há, ainda, a dupla tendência dos direitos fundamentais, que por um lado requerem uma universalização e, portanto, comportam-se como normas morais ao se tratar do ser humano. E, por outro, por essas normas estarem relacionadas a cada ser humano, requerem uma ordem jurídica e esta necessariamente pressupõe-se global. Habermas, ainda, pretende que esses direitos não sejam impostos, ou seja, ele acredita que através de uma espécie de evolução social, chegue-se a eles de maneira dedutiva e natural como reflexo do próprio *ethos*. Essa proposta de manter a razão prática sediada na autonomia política interpreta os destinatários do direito, efetivamente, como cidadãos conscientes e participativos do processo produtivo das leis. Isto posto, a questão que podemos levantar é: como tornar o cidadão da sociedade e o cidadão do estado, plenos, em um cidadão autônomo politicamente, que expressa seus direitos e necessidades através do agir comunicativo e, a partir daí, chegar a um direito legitimamente intersubjetivo?

Habermas propõe o conceito de “situação ideal de fala” para “caracterizar as qualidades formais que os discursos devem apresentar para que possam ser gerados consensos racionais”¹⁵⁶. Este recurso de criar condições ideais de possibilidade iguais aos participantes de discursos reais a fim de problematizar pretensões de validade requeridas em consenso factuais, apresenta-se tão contraditório quanto a idealidade rawlsiana vista no primeiro capítulo. Essa aporia é

¹⁵⁵ MOON, D. Practical Discourse and Communicative Ethics. In.: WHITE, S. *Cambridge Companion to Habermas*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1995, p.157-160

¹⁵⁶ FORST, R. 2010, p. 233-234.

reforçada ainda pelo argumento de que cabe ainda a prova da possibilidade de descentramento do sujeito moral, em situação real de discurso, ser dada através de pressupostos de argumentação pública. A moralidade abstrata kantiana é imanente às duas propostas de justiça que os dois pensadores defendem como concretas.

Referências

BAYNES, K. "Democracy and the Rechtsstaats: Habermas's Faktizität und Geltung", in.: S. WHITE, *Cambridge Companion to Habermas*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1995. p. 201-232.

_____. Democratic Equality and respect. *Veritas*, vol. 53, n. 1, 2008. p. 103-122.

CORTINA, A. *Ética Aplicada y Democracia Radical*. 3 ed. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2001.

DURÃO. A. B. A tensão entre faticidade e validade no direito segundo Habermas. *ethic@*, v.5, n. 1, Jun2006, p. 103-120.

DUTRA, D. J. V. *Razão e Consenso em Habermas: a teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia*. 2 de. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005.

_____. "Consequências da neutralização moral do procedimento jurídico em Direito e Democracia", in: *ethic@* Florianópolis v. 8, n. 3, p. 127 - 141 Maio 2009.

_____. "A legalidade como forma do Estado de Direito", in: KRITERION, Belo Horizonte, nº 109, Jun/2004, pp. 57-80.

FERRY, J-M. *Filosofia da Comunicação: da antinomia da verdade à função última da razão. Justiça política e democracia procedimental*. São Paulo: Paulus, 2007.

FREEMAN, S. *Rawls*. London and New York: Routledge, 2007.

_____. *The Cambridge Companion to Rawls*. 5ed. New York: Cambridge Univ. Press, 2006.

FORST, R. *Contextos da justiça: filosofia política para além do liberalismo e comunitarismo*. São Paulo: Boitempo, 2010.

HABERMAS, J. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe.

_____. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Trad. Márcio Seligmann-Silva.

_____. "A nova intransparência", in: *Novos Estudos-CEBRAP*, nº 18, setembro 1987, p. 103-114. Trad. Carlos Alberto Marques Novaes.

_____. *Comentários à ética do discurso*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. Trad. Gilda Lopes Encarnação.

_____. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Trad. Guido A. de Almeida.

_____. *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. 2 ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

_____. *Era das transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b. Trad. Flavio Beno Siebeneichler.

_____. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2007. Trad. Flavio Beno Siebeneichler.

_____. "Reconciliation Throug the Public use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism", in: *The Journal os Philosophy*, vol. 92, nº 3 (Mar., 1995), p. 109-131. Translated by Ciaran Cronin.

_____. *Teoría de la acción comunicativa y estúdios previos*. Madrid: Cátedra, 1989. Trad. Manuel Jiménez Redondo.

_____. *Teoría de la acción comunicativa*, I: racionalidad de la acción y racionalización social. 4 ed. Madrid: Taurus, 2003c. Trad. Manuel Jiménez Redondo.

_____. *Teoría de la acción comunicativa*, II: crítica de la razón funcionlista. 4 ed. Madrid: Taurus, 2003d. Trad. Manuel Jiménez Redondo.

_____. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2004. Trad. Milton Camargo Mota.

HABERMAS, J. & RAWLS, J. *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Ediciones Paidós, 1998. Trad. Gerard Vilar Roca.

HERVADA, J. *Lições propedêuticas de filosofia do direito*. São Paulo: wmfMartins Fontes, 2008. Trad. Elza Maria Gasparotto.

HÖFFE, O. *Estudios sobre Teoría de Derecho y la Justicia*. Barcelona/Caracas: Editorial Alfa, 1988.

MARTINS, C. A. "A teoria do discurso na filosofia do direito de Habermas". In: PINZANI, A.; DUTRA, D. (Orgs.) *Habermas em discussão: anais do colóquio Habermas*. Florianópolis: NEFIPO, 2005, 69-79.

MOON, D. "Practical Discourse and Communicative Ethics". In.: WHITE, S. *Cambridge Companion to Habermas*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1995., p. 143-166.

MOREIRA, L. (Org.) *Com Habermas, Contra Habermas: direito, discurso e democracia*. São Paulo: Landy, 2004.

O'NEILL, O. Constructivism in Rawls and Kant, In: *The Cambridge Companion to Rawls*, 5ed. New York: Cambridge Univ. Press, 2006.

PINZANI, A. *Habermas*. Porto Alegre: Artmed. 2009.

POGGE, T. *John Rawls: His life and Theory of Justice*. New York: Oxford University Press, 2007. Translated by Michelle Kosch.

RAWLS, J. *História da filosofia moral*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Trad. Ana Aguiar

_____. *Justiça como eqüidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Trad. Claudia Berliner.

_____. *O Direito dos Povos*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. Trad. Luis Carlos Borges.

_____. *O Liberalismo Político*. 2 ed. São Paulo: Ática, 2000. Trad. Dinah de Abreu Azevedo.

_____. "Political Liberalism: Reply to Habermas" In: *The Journal of Philosophy*, Vol. 92, No. 3. (Mar., 1995), p. 132-180

_____. *Uma Teoria da Justiça*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Trad. Almiro Piseta e Lenita Maria Rímoli Esteves.

VELASCO, J. C. *La teoria discursiva del derecho: Sistema jurídico y democracia em Habermas*. Madrid: Boletín Oficial Del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

WELLMER, A. Sentido Comum e Justiça, In: ROHDEN, V. (Org) *Ética e Política*. Porto Alegre: Goethe Instituto/Editora da UFRS, 1993.

WARREN, M. E. The Self in Discursive Democracy, In: WHITE, S. *Cambridge Companion to Habermas*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1995. p. 167-200.