

A Teoria Procedimental da Justiça como instrumento de construção da precedência do justo sobre o bom à luz dos direitos humanos

Leandro da Silva Carneiro

Mestre em Direito pelo Centro Universitário
Salesiano de São Paulo, Unisal-Lorena

Rodrigo Fuziger

Doutorando e Mestre em Direito pela USP

Eixo temático: Democracia ética e efetivação dos direitos

Resumo

O objetivo do presente estudo é demonstrar o processo pelo qual a construção do conceito de justiça, como uma teoria política, vem alcançando uma abrangência que transcende as bases da justiça teleológica, ultrapassando – apesar de ainda não se desvencilhar – o campo dos valores. Nesse sentido, os conceitos de bom e justo serão cotejados e avaliados a partir da teoria da justiça de John Rawls. Posteriormente, as críticas a tal concepção serão desveladas, com destaque para a objeção de Paul Ricoeur a respeito do fundamento teleológico da (supostamente) teoria deontológica pura de John Rawls. A seguir perspectivas do denominado comunitarismo serão apresentadas, bem como algumas considerações do pensamento de Jürgen Habermas, que tal qual Rawls (mas por razões distintas), também sustenta a precedência do justo sobre o bom. A partir desse prisma, será possível demonstrar a relevância de um pensamento inclusivo, calcado na alteridade, e apto a romper com a barreira dos valores (solipsistas), indo ao encontro do paradigma principiológico, no qual os direitos humanos adquirem uma posição de protagonismo.

Palavras-chave: Justiça; Democracia; Direitos Humanos; Deontologia; Teleologia.

Abstract

The purpose of this paper is to demonstrate the process by which the construction of the concept of justice (as a political theory) transcends the basis of teleological justice, surpassing - although not completely - the field of values. In this sense, the concepts of goodness and fairness shall be evaluated based on the theory of justice of John Rawls. Subsequently, the criticism of this concept will be unveiled, highlighting the objection Paul Ricoeur about the teleological foundation of the (supposedly purely) deontological theory of John Rawls. After that, some ideas of the Communitarianism will be presented, as well as some considerations made by Jürgen Habermas, who, just like Rawls (although for different reasons), also supports the precedence of fairness over goodness. By that view, it's remarkable the importance of an inclusive thought, based on otherness, and able to break the barrier of values (which is solipsistic), meeting the paradigm of principles, in which the human rights acquire a major position.

Keywords: Justice; Democracy; Human Rights; Deontology; Teleology.

Introdução

O filósofo americano John Rawls é, sem dúvida, o grande expoente do novo marco revolucionário do conceito de justiça como teoria política, cuja ideia ocupará a posição de *medium* na proposta deste artigo, no qual a teoria da justiça do citado autor atuará como a base

teórica limítrofe das teorias teleológicas de justiça à puramente procedimental¹. Apesar das diversas críticas que Rawls recebeu ao longo da construção de sua teoria, é raro notar contrariedade aos princípios de justiça apresentados pelo autor, sobretudo quando ele próprio delimita o sistema de referência de sua teoria como uma concepção política (moral), construída para se aplicar à estrutura básica da sociedade, como as instituições políticas, sociais e econômicas, numa democracia constitucional. Tal delimitação desse sistema de referência teórico ocorreu para tornar a concepção moral (política) de justiça independente de doutrinas religiosas e filosóficas abrangentes e, por isso, sujeitas a controvérsias, moldando a teoria de justiça de Rawls como uma concepção não metafísica.

Pelo caráter revolucionário da teoria de justiça de John Rawls, na tentativa de se romper de vez com as bases da justiça teleológica (ou ética), sobretudo a utilitária, algumas reações foram inevitáveis, inclusive dando ensejo à formação de uma linha de pensamento denominada comunitarista.

A proposta da teoria da justiça de Rawls, ao romper com as concepções metafísicas, é demonstrar que os princípios de justiça que devem embasar as instituições (estrutura básica social) são construídos e não pré-estabelecidos (descobertos). O autor realiza o esforço de demonstrar que o debate neutro de pessoas iguais e livres seria capaz – na hipótese – de se eleger os princípios de justiça aplicáveis à toda a sociedade referenciada. Na hipótese de Rawls, essas pessoas estariam numa posição original, sob o “véu de ignorância”, isto é, sem saber da sua real condição (recursos, talentos, família, etc) na vida, abandonando suas convicções pessoais para se eleger os princípios de justiça. Este é o ponto característico da teoria da justiça

¹ A eleição no presente trabalho da doutrina de Rawls como o marco de transição entre as teorias teleológicas e as deontológicas recai na sua relevância e profundidade. Isso, todavia, não exclui nem desconsidera as ideias kantianas acerca da justiça, numa incipiente concepção política e procedimental. O próprio Rawls expressamente considera a sua teoria da justiça como equidade uma doutrina kantiana, mas a diferencia da doutrina propriamente de Kant em pontos relevantes. Enquanto a universalidade da teoria de Kant busca propor uma teoria sobre a justiça que possa ser válida para todas as sociedades, Rawls propõe uma teoria política tendente a resolver um conflito fundamental quanto à forma justa que as instituições básicas das democracias modernas deveriam ter. Outra distinção refere-se à teoria de Rawls atribuir certa prioridade ao sistema social, alocando a estrutura básica da sociedade como o objeto principal, enquanto a análise de Kant aplica-se às máximas pessoais de indivíduos sinceros e conscienciosos em sua vida cotidiana. Achava ele que esse processo, conduzido corretamente, acabaria por produzir um sistema de princípios coerente e bastante completo, incluindo princípios de justiça social. Já a teoria da justiça de Rawls procede no sentido inverso, pois sua construção inicia-se com um acordo coletivo unânime que rege a estrutura básica da sociedade, e a seguir todas as decisões dos indivíduos e das associações devem ser tomadas nesse contexto e em conformidade com esse acordo anterior. (RAWLS, 2000, p. 43-109). Ademais, apesar da identidade da técnica contratualista (teoria do contrato social em que as pessoas de determinada sociedade elegem os princípios que irão nortear a sua vida coletiva) e construtivista (os princípios norteadores da vida social são resultado de uma construção e não uma afirmação de uma ordem moral independente e anterior) existente entre Kant e Rawls, como afirma Michael Sandel, Kant não disse como seria esse contrato imaginário, ou que princípios de justiça ele daria origem. A incumbência a tais respostas restou a Rawls, quase dois séculos mais tarde. (SANDEL, 2015, p. 172).

apresentada que a conceitua como uma doutrina procedimental, numa moderna versão do contrato social. Com a escolha dos princípios de justiça para basear toda a sociedade (em um enfoque deontológico), Rawls defende a prevalência do justo sobre o bom.

A posição original apresentada por Rawls é objeto de variadas críticas, quanto aos argumentos que a fundamentam. Sobre a neutralidade das convicções filosóficas, religiosas e políticas dos membros atuantes na posição original – que caracteriza a teoria de Rawls como puramente moral (deontológica) e procedimental – recai a crítica de Paul Ricoeur, acrescentando o lado ético (teleológico) à teoria da justiça, quando se verifica a precedência do bom ao justo. Os comunitaristas defendem a teleologia da justiça, em reação à teoria de Rawls, na assertiva de que o bom deve prevalecer ao justo. Habermas, em sua teoria do discurso, almejando o acordo mútuo de pessoas predispostas a não insistir em assumir uma postura de interessados apenas em si mesmos e voltados ao sucesso, mas sim a também fazer um uso público da razão na inclusão do outro, aprofunda na abstração do conceito de justiça, defendendo a tese da precedência do justo sobre o bom.

Além de uma teoria política, a justiça como equidade propõe uma estrutura fundamental para todo o direito que, por sua natureza deontológica, sugere uma sociedade política bem ordenada e boa do ponto de vista social, onde pessoas desenvolvem as suas competências e talentos diferentes e complementares, envolvidos em sistemas de cooperação social mutuamente vantajosos².

A partir da análise bibliográfica, este trabalho tem por fim abordar os enfoques doutrinários acerca da discussão sobre a precedência do justo sobre o bom ou do bom sobre o justo, e as consequências de tais teorias para o direito.

1. O bom e o justo

O bom e o justo são assuntos que interessam a diversos campos do saber. Para o Direito, a distinção conceitual é bastante estudada nas teorias relativas à justiça e sobre o surgimento do direito legítimo. Estão diretamente relacionados com a ética e a moral, uma vez que o bom, ante sua perspectiva teleológica, possui o prisma ético, enquanto o justo, deontológico, relaciona-se com a moral e com o direito. A relação entre ética, moral e direito é tênue, mas relevante. Enquanto a ética cuida do que é estimado como bom, a moral se preocupa

² Para Rawls, “isso conduz a uma nova idéia do bem, aquele representado por uma sociedade bem ordenada que seria uma união social de uniões sociais”. (RAWLS, 2000, p. 326).

com o que se impõe como obrigatório (dever ser) e o direito, por sua vez, atua quando as normas são positivadas, ou seja, decorrentes do poder estatal. A ética refere-se ao bem do indivíduo ou da comunidade (teleológico), ao passo que a moral e o direito têm a ver com a justiça (deontológico).

Na tradição do Ocidente, é possível notar que o justo está diretamente relacionado com o bom. A justiça, na ótica teleológica, é uma virtude e, por conseguinte, uma virtude que conduz ao bem. Compreendido assim, o justo deve sempre cultivar a virtude, isto é, aquilo que é entendido como bom pela sociedade. Paulatinamente, a história da Filosofia mostra que a função do justo passou de cultivo da virtude para a primazia da liberdade. Sob o argumento da racionalidade, o bom e o justo passaram a ser analisados como racional e razoável. Enquanto o racional representa a busca individual da satisfação de seus interesses (o que remete ao bem), o razoável representa as limitações dos termos equitativos da cooperação social (o que remete ao justo), despontando as teorias que argumentam que o razoável pressupõe e condiciona o racional. Nesse sentido:

No construtivismo kantiano, uma característica das pessoas (para as necessidades de uma concepção política da justiça social) é que elas são capazes de dominar os seus próprios fins últimos e examiná-los com uma visão crítica no que concerne a uma noção do Razoável e do Racional. Desse ponto de vista, elas são independentes das motivações dadas por sua concepção particular do bem e são movidas por outras considerações (RAWLS, 2000, p. 101). [...] o Razoável e o Racional ficam unificados num esquema único de argumentação prática que estabelece a estrita prioridade do Razoável em relação ao Racional. Essa prioridade do justo sobre o bem é a característica do construtivismo kantiano. (RAWLS, 2000, p. 73).

A moral e o direito, relacionados ao justo, não estão adstritos a uma busca deontológica individual, mas sim da alteridade, da relação com o outro. O outro, nas sociedades contemporâneas plurais, pode ser visto como um igual ou como um diferente que precisa conviver. Estabelecer a justiça como virtude acarreta a imposição cultural de um sobre o outro, garantindo, em relações recíprocas, a liberdade de um em detrimento da do outro. No pluralismo cultural, a justiça deve ser o limite imprescindível às concepções de bem. Enquanto o bem indica a finalidade, a justiça deve estabelecer os limites. Desse modo, o justo e o bem são complementares.

Nesta percepção de que o justo não é construído a partir das concepções de bem dominantes, tem-se a justiça como não apenas reflexo do bom, mas como limite ao *modus vivendi* da sociedade. Rawls aponta que a prioridade do justo implica que os princípios da justiça (política) impõem limites aos modos de vida que são aceitáveis. Essa prioridade quer dizer simplesmente que, se uma concepção política da justiça, para ser aceitável, deve respeitar

formas de vida variadas às quais os cidadãos possam dedicar-se, não é menos verdade que as ideias do bem sobre as quais ela se apoia devem respeitar os limites – o espaço autorizado – fixados por ela própria. (RAWLS, 2000, p. 294).

John Rawls aproveita o rompimento com as teorias metafísicas da justiça para justificar além da precedência do justo sobre o bom, a construção dos princípios de justiça por um procedimento (a construção do justo), revolucionando e se contrapondo às teorias que concebem a justiça como algo que se descobre (o desvelamento do justo).

2. A justiça procedimental (não metafísica)

A proposta teórica de Rawls é construir os princípios de justiça a partir da neutralidade das pessoas que os elegem (tal isenção seria garantida em razão do que o autor chama de “posição original”, onde estariam situados tais indivíduos, envoltos sob o “véu de ignorância”) e não afirmá-los considerando uma ordem moral independente e anterior (metafísica). Para tanto, é indispensável a ausência de um critério independente de justiça, assim, o que é justo será definido apenas pelo resultado do próprio procedimento (justiça processualística pura³).

Em *Uma teoria da Justiça*, obra de fôlego do pensador estadunidense, a equidade caracteriza o procedimento deliberativo que escolhe os princípios de justiça, ao passo que a justiça designa o conteúdo dos princípios que foram eleitos. Assim, os princípios eleitos são justos porque construídos a partir de uma racionalização oriunda de sujeitos em uma posição de equidade. Para Rawls, o acordo formulado será equitativo desde que o ponto de partida para sua deliberação seja equitativo. Para tanto ele concebe a hipotética “posição original”. Nela os indivíduos legislariam sobre os princípios de justiça basilares à sociedade. Assim, a ideia da “posição original” é estabelecer um procedimento equânime que assegure que todos os princípios acordados serão justos. Para assegurar uma posição de igualdade e imparcialidade, tais legisladores deveriam estar envoltos sob um “véu de ignorância” (*veil of ignorance*), fazendo com que nenhum deles conhecessem sua posição social, sua classe e seus atributos naturais, como força, inteligência, dentre outras características. Nem mesmo as concepções de

³ A teoria procedimental de Rawls inova sobre outras incipientes doutrinas anteriores naquilo que o autor denomina de justiça processualística pura, distinguindo-a da justiça processualística perfeita. Segundo o autor, enquanto o recurso à justiça processualística pura implica, de fato, que os próprios princípios de justiça são construídos por um processo de deliberação, processo que se pode tornar visível graças à deliberação dos parceiros na posição original, a justiça processualística perfeita é construída pautada num critério independente e estabelecido previamente daquilo que é justo, cujo procedimento garante um resultado que respeita esse critério independente. (RAWLS, 2000, p. 58).

cada legislador acerca do bem, suas preferências e suas inclinações psicológicas particulares seriam conhecidas⁴.

Rawls aponta que a sua concepção de “posição original” encontra-se em uma situação de absoluta equidade (*fairness*), na qual os indivíduos que estipularão as regras selecionam os princípios basilares de justiça, numa espécie de elaboração de uma “minuta do contrato social”.

Nessa elaboração das regras de justiça, Rawls pressupõe que os legisladores primários (na “posição original”) são aptos a reconhecer, racionalmente, determinados valores como básicos às necessidades do ser humano social. Tais valores (bens primários) seriam aqueles que alicerçariam os mais diversos projetos de vida dos indivíduos, desde que tais projetos sejam adequados à vida em sociedade. Rawls obtempera que seu projeto deontológico de justiça está calcado em um procedimento que neutralizaria o dissenso acerca das diversas noções de bens (como interesses e valores) possíveis em uma sociedade heterogênea.

Com uma clara influência kantiana⁵, Rawls estabelece uma teoria de justiça calcada na equidade, estruturada a partir de dois pontos. O primeiro deles concerne à elaboração, a partir de uma posição imparcial, de um conjunto de liberdades e direito básicos a todo indivíduo pertencente ao corpo social. Já o segundo, diz respeito ao que ele denomina “princípio da diferença”⁶, por meio do qual a desigualdade na distribuição de bens seria tolerada desde que beneficiasse a coletividade de forma mais ampla do que uma situação de absoluta igualdade. A distribuição de bens não precisa ser igual, podendo ser diferenciada, desde que seja mais vantajosa à coletividade do que a distribuição equânime. *In verbis*, delineia Rawls os seguintes princípios de Justiça que seriam escolhidos na “posição original”:

(1) Cada pessoa tem o mesmo direito igual ao sistema mais extenso de liberdades básicas iguais para todos que seja compatível com o mesmo sistema de liberdades para todos.

(2) As desigualdades sociais e econômicas são autorizadas, com a condição (a) de que estejam dando a maior vantagem aos mais favorecidos e (b) de que estejam ligadas a posições e funções abertas para todos, nas condições de justa igualdade de oportunidades. (RAWLS, 2000, p. 20).

Rawls aponta para uma ordenação “lexical” dos dois princípios acima apontados (das liberdades básicas e da diferença), impondo que o primeiro sempre esteja em tal posição. Assim,

⁴ Essa proposição de Rawls – de uma situação privilegiada de imparcialidade na legislação dos princípios norteadores de uma sociedade – é bastante controversa, com críticas a partir de diferentes aproximações.

⁵ Muito embora, como já destacado que em Rawls o foco está menos nas individualidades, como em Kant, e mais nas instituições.

⁶ O argumento da maximização dos bens foi influenciado pela “teoria dos jogos” (que ficou célebre com um de seus idealizadores, John Nash), em um cenário em que haveria participantes sem qualquer preocupação ética, mas voltados à amplificação das chances de se ter uma boa posição numa sociedade idealizada sob o “véu de ignorância”.

atentados às liberdades básicas (garantidas pelo primeiro princípio) não podem decorrer em virtude de vantagens sociais e/ou econômicas (segundo princípio). Ou seja, não é possível uma maximização do bem-estar dos indivíduos em troca da liberdade.

Nota-se que a obra de Rawls visa a contrapor o utilitarismo⁷, a partir de uma lógica espelhada do justo sobre o bom, em detrimento do bom sobre o justo (esta última que pode ser apreendida como premissa dos utilitaristas mais extremados). Rawls se opõe diretamente à versão utilitarista da justiça, pois a teoria da justiça visa maximizar a parte mínima numa situação de partilha desigual (regra do *maximin*), o que difere totalmente da regra de maximizar o interesse da maioria.

Sobre a relevante questão do justo, o filósofo esboça uma solução procedimental e, com isso, uma teoria puramente deontológica da justiça. A teoria da justiça de Rawls, em suas palavras, “substitui a procura de uma verdade moral fixada por uma ordem de objetos e de relações independente e anterior, seja ela divina ou natural, por uma ordem distinta e separada da nossa concepção de nós mesmos”. (RAWLS, 2000, p. 51). Com isso, Rawls repudia qualquer noção externa ou preestabelecida da justiça.

3. O fundamento ético da teoria da justiça de Rawls: a impossibilidade de se estabelecer uma teoria puramente deontológica da justiça

A justificativa da precedência do justo sobre o bom em Rawls está exatamente na característica procedimental de sua teoria. Propõe Rawls, ao estabelecer um ponto de partida com sujeitos que legislam sem ego, envolvidos no que o autor chama de “véu de ignorância”, um panorama em que tais indivíduos – idealmente – não teriam quaisquer informações sobre suas características e biografia, o que os direcionaria para decisões que maximizassem o bem-estar coletivo. A neutralidade dos sujeitos na posição original, sob o véu da ignorância, que afasta as suas concepções ideológicas, filosóficas, religiosas e políticas, substituem aquela concepção de justo a partir de soluções fundacionais (concepções de bem).

A tentativa de Rawls, segundo Ricoeur, é substituir, na medida do possível, soluções fundacionais por soluções procedimentais para a questão do justo. “Quando subordinado ao

⁷ O Utilitarismo é uma doutrina clássica de Bentham e Mill, segundo a qual uma ação é boa se as suas consequências aumentarem a felicidade do maior número de pessoas (RAWLS, 2000). “O utilitarismo é uma doutrina teleológica porque define a justiça por meio da maximização do bem para a maioria. Quanto a esse bem, aplicada a instituições, nada mais é que a extrapolação de um princípio de escolha construído no nível do indivíduo, segundo o qual os prazeres simples, as satisfações imediatas, deveriam ser sacrificadas em nome de prazeres ou satisfações maiores, ainda que distantes”. (RICOEUR, 2008, p. 66).

bem, o justo está por se descobrir; quando engendrado por meios puramente procedimentais, o justo está por construir: não é conhecido de antemão; supostamente resulta da deliberação numa condição de equidade absoluta”. (RICOEUR, 2008, p. 67).

Ricoeur ao discutir a proposta de Rawls, indaga sobre a possibilidade de se substituir uma fundamentação ética da justiça por uma concepção puramente procedimental (o que está em jogo em toda a teoria procedimentalista pura da justiça). O autor francês evidencia a insuficiência de uma concepção estritamente procedimental de uma teoria da justiça ao defender a tese de que “uma concepção procedimental de justiça fornece, na melhor das hipóteses, uma racionalização de um sentido de justiça que está sempre pressuposto”. (RICOEUR, 2008, p. 80). Para Ricoeur, a proposta de Rawls, ao estabelecer um ponto de partida para sua teoria a partir de sujeitos que legislam sem ego, envoltos no “véu de ignorância” não se sustenta, pois é a compreensão prévia⁸ de injusto e justo desses sujeitos que garante a visão deontológica do denominado argumento autônomo. (RICOEUR, 2008, p. 87).

A assertiva de Ricoeur de que o bom precede ao justo recai na impossibilidade de se excluir toda a carga cultural – construída ao longo de séculos – daqueles que estão na posição original, para se chegar aos princípios de justiça de maneira essencialmente intuitiva. “A visão deontológica e mesmo a dimensão histórica do senso de justiça não só não são simplesmente intuitivas, como também resultam de uma longa *Bildung* oriunda da tradição judaico-cristã e greco-romana”. (RICOEUR, 2008, p. 87). Nesse sentido, pondera ser incindível o “justo” do “bom”. Assim, uma teoria que se propõe a estabelecer contratualmente regras de justiça, a partir de posições privilegiadas de imparcialidade, não pode carecer de parâmetros de “bondade” (ou seja, do que se pode considerar como bom, que proporciona o bem⁹) os quais servirão, *a priori*, para nortear e, *a posteriori*, para estabelecer uma crivagem da configuração estabelecida a partir da “posição inicial”.

Para Ricoeur, o procedimentalismo deontológico de Rawls imprescinde de pano de fundo de ordem teleológica, uma vez que o procedimento de distribuição dos bens¹⁰ da vida entre indivíduos está calcado em um ideal de justiça que, no limite, tangencia a própria noção de “bem”. É dizer, só se pode considerar justo aquilo que produz mais benefício do que malefício.

⁸ “[...] por trás do véu de ignorância, os parceiros sabem que os seres humanos têm interesses. Ignoram apenas quais serão os seus na vida real”. (RICOEUR, 2008, p. 84).

⁹ Da mesma forma, a ideia de “bem” não pode prescindir de um parâmetro de “justiça”, haja vista que um cenário de maximização do bem coletivo poderia ensejar graves injustiças individuais ou contra minorias. Nesse diapasão, é conhecida a crítica contra o Utilitarismo extremado.

¹⁰ Com o sentido de interesses, v.g. vida, liberdade, segurança, dentre muitos outros. Assim, tais bens não dizem respeito exclusivamente à distribuição da riqueza, objeto do “princípio da diferença”.

Dessa forma, uma concepção de Justiça não pode ser estritamente deontológica, mas também necessita agregar um elemento ético, o qual insere a noção de justiça num ponto de interseção entre o que é normatizado (deontológico) e o que é bom (o que é visado e promovido por meio de uma sociedade justa, portanto, teleologicamente voltada à promoção do bem comum). Com isso, como destacado, uma concepção procedimental da justiça propõe uma racionalização de um senso de justiça que já é pressuposto.

A crítica de Ricoeur não desconsidera a deontologia da teoria da justiça de Rawls, alterando-a para os paradigmas da justiça teleológica. Pelo contrário, o próprio Paul Ricoeur afirma estar de acordo que a teoria da Justiça de Rawls é deontológica. Contudo, para o pensador francês ela é eminentemente (e não exclusivamente) deontológica. Destaca Ricoeur que “A teoria rawlsiana da justiça é, sem dúvidas, deontológica...” (RICOEUR, 2008, p. 67).

Mesmo sendo sua teoria deontológica (na visão de Ricoeur), Rawls não conseguiu apresentar um argumento puramente procedimentalista. A principal objeção de Ricoeur consiste, então, em dizer que uma justificação puramente procedimental do princípio de justiça está sempre pressuposto pelo sentido moral baseado na Regra de Ouro – “Não faças a outrem o que não gostarias que te fizessem”. (RICOEUR, 2008, p. 65).

4. Inferências da teoria comunitarista acerca da prevalência do bom sobre o justo

O pensamento de John Rawls é liberal¹¹, muito embora seja distinto do liberalismo calcado na doutrina clássica abrangente. O autor inova, por meio de uma concepção mitigada, acrescentando bases igualitárias (justiça social) às ideias de liberdade, o que caracteriza uma teoria igualitária liberal ou liberal igualitária.

Os teóricos que defendem a corrente comunitarista¹² sobre a justiça, de outra forma, sustentam a prioridade da política do bem comum e, por isso, a precedência do bom sobre o justo. A proposta dos comunitaristas é pensar a questão da justiça a partir de fundamentos normativos mais sensíveis à autocompreensão cultural das pessoas, recorrendo a fontes morais supostamente mais apropriadas para lidar com as necessidades das pessoas e das comunidades

¹¹ O liberalismo, enquanto doutrina abrangente, “rejeita a ideia de que o Estado seja uma comunidade, porque, entre outras coisas, conduz à negação sistemática das liberdades fundamentais e ao exercício tirânico, pelo Estado, do seu monopólio da força (legal)”. (RAWLS, 2000, p. 262-263).

¹² “O Comunitarismo é um movimento político filosófico surgido nos anos 1980, predominantemente no mundo anglo-saxão, como reação ao domínio do Liberalismo”. (WERLE, 2012, p. 272). O Comunitarismo caracteriza a cidadania como uma relação constituída eticamente e por determinadas virtudes orientadas para o bem comum; compreende a integração política e social como produção de uma ordem social a partir de valores ético-culturais compartilhados, que vinculam a identidade dos sujeitos e a identidade da comunidade política. (WERLE, 2012, p. 278-279).

concretas. Para eles, uma teoria da justiça deve, antes de mais nada, buscar uma concepção do bem que proteja a vulnerabilidade das pessoas concretas, inseridas em contextos comunitários particulares. (WERLE, 2012, p. 272). Para o pensamento comunitarista:

Uma teoria da justiça não deve querer fundamentar-se em princípios abstratos escolhidos a partir de um ponto de vista moral imparcial por pessoas livres e iguais por de trás de um véu de ignorância, descolados dos contextos simbólicos e culturais, dos laços de solidariedade e dos valores das comunidades que dão sentido à vida das pessoas. Deve, sim, perguntar-se pelas condições concretas de socialização e de autorrealização pessoal, com o foco voltado à proteção dos contextos comunitários de formação de identidade pessoal nas relações intersubjetivas de reconhecimento em horizontes de valores sociais compartilhados. Uma teoria da justiça deveria considerar não princípios abstratos, mas os valores concretos da comunidade política; não a pessoa moral individual isolada, mas as pessoas eticamente situadas, com suas concepções de vida digna e necessidades concretas... (WERLE, 2012, p. 272).

Sobre as críticas apresentadas pelos comunitaristas, Rawls sintetiza suas respostas afirmando que o conceito de comunidade política, se entendido como uma sociedade política unificada pela afirmação de uma doutrina geral e abrangente (concepção de bem), a qual só se sustenta pelo uso tirânico do poder para impor suas concepções a todos os envolvidos, é incompatível com sua concepção de justiça política, porque numa

Na sociedade bem ordenada pela teoria da justiça como equidade, os cidadãos compartilham um objetivo comum que tem uma importância prioritária, aquele que é representado pela justiça política, isto é, fazer com que as instituições políticas e sociais sejam justas e a justiça seja proporcionada a todos de modo geral, tanto no que diz respeito àquilo que eles desejam para os demais. (RAWLS, 2000, p. 263).

Rawls revida a objeção ao afirmar que é falso sustentar que, de um ponto de vista liberal, os cidadãos não compartilham objetivos fundamentais. Suas concepções de bem existem e cada um está livre para seguir as suas doutrinas abrangentes, todavia, compartilham da ideia de que o justo possui uma importância prioritária em seus objetivos em comum. Segundo Michael Sandel¹³, no entanto:

A tentativa de dissociar os argumentos de justiça e direitos dos argumentos da vida boa é equivocada por duas razões: primeiro porque nem sempre é possível decidir questões sobre justiça e direitos sem resolver importantes questões morais; segundo porque, mesmo quando isso é possível, pode não ser desejável. (SANDEL, 2015, p. 312).

Os comunitaristas defendem a prevalência dos valores da comunidade e a construção do justo a partir deles, o que ocasiona diversos questionamentos acerca da legitimidade dessa concepção de justiça, pois pode colocar a liberdade, enquanto princípio, em risco. A imposição

¹³ Michael Sandel sustenta a corrente comunitária sobre a concepção do justo e aponta que “O desafio é imaginar uma política que leve a sério as questões morais e espirituais, mas que as aplique em interesses econômicos e cívicos, e não apenas a sexo e aborto”. (SANDEL, 2015, p. 323).

cultural não é inclusiva e, na tentativa de vangloriar o *modus vivendi* de alguns, pode aniquilar as concepções de bem de culturas divergentes ou impossibilitar, oferecendo resistência moral e jurídica, o surgimento de outras ideias e formas de vida.

5. A precedência do justo sobre o bom à luz do princípio¹⁴

A teoria da justiça de Rawls propõe apresentar uma concepção puramente procedimental da justiça, livrando o justo da tutela do bem, ou seja, estabelecer-se os princípios de justiça sem nenhuma pressuposição pertinente ao bem. Para tanto, Rawls utiliza a técnica construtivista para reformular ideias provenientes da tradição do contrato social a fim de produzir uma concepção razoável da objetividade e da justificação, baseada no acordo público entre juízos bem ponderados. O objetivo é um acordo livre, uma reconciliação graças à razão pública. (RAWLS, 2000, p. 212).

Como visto, a “posição original” e o “véu da ignorância” (além do sistema de referência: democracia) são os recursos utilizados por Rawls para não adentrar no aspecto da verdade sobre as concepções de bem no pluralismo cultural¹⁵. Afirma o autor que o objetivo da teoria da justiça como equidade não é metafísico nem epistemológico, mas prático. As questões de valor, dadas as profundas diferenças existentes entre as crenças e as concepções de bem (questões de religião ou de moral), seriam impossíveis de se resolver no plano político, sem o uso do poder autocrático do Estado. Logo, a busca da verdade no tocante a uma ordem moral e metafísica independente não poderia proporcionar uma base comum e aplicável a uma concepção política de justiça numa democracia. (RAWLS, 2000, p. 211-212).

Uma terceira via diante do debate a respeito do pensamento de Rawls e Ricoeur e também da dicotomia entre liberalismo e comunitarismo, é oriunda do pensamento habermasiano. A precedência do justo em relação ao que é bom, segundo Habermas, demanda a construção de um desejo de todos acerca de uma comunidade sempre mais ampla e inclusiva, que não defina questões morais exclusivamente no interior do horizonte da perspectiva de uma identidade ou outra (autocompreensão), ou seja, particulares, mas que procure, outrossim, ampliar o horizonte de sua perspectiva de forma tão radical que possa fundir-se com os

¹⁴ No sentido de o bom como valor e o justo como princípio.

¹⁵ A teoria de Rawls esquia-se quanto ao enfrentamento para se chegar à prevalência das concepções de bem. “Aplicando esse ‘método de esquia’, como o podemos denominar, esforçamo-nos, tanto quanto possível, para não afirmar nem negar nenhuma opinião religiosa, filosófica ou moral, tampouco suas análises filosóficas da verdade e o status que elas atribuem aos valores. Como pressupomos que cada cidadão defende uma opinião desse tipo, esperamos que seja possível para todos reconhecer uma concepção política como verdadeira ou razoável do ponto de vista da sua própria opinião abrangente, seja ela qual for”. (RAWLS, 2000, p. 267).

horizontes de outras comunidades, no contexto do pluralismo cultural¹⁶. A proposta de Habermas é, portanto, que as questões de justiça não sejam definidas pelos membros de uma sociedade sob a perspectiva limitada de “‘participantes’ da situação específica em análise, mas também como ‘alheios’ a ela, para além de grandes distâncias geográficas ou históricas, culturais ou sociais. Aí não se trata mais do que é ‘bom’ para nós como membros de uma coletividade, mas sim do que é ‘correto’ para todos”. (HABERMAS, 2002, p. 305).

Habermas afirma que sua teoria procedimental deve ser compreendida como “pura”. Isso porque mesmo diante de questões praticamente impossíveis de consenso em virtude das grandes diferenças ainda existentes entre as culturas (comunidades), é preciso construir os parâmetros deontológicos (moral e direito) com o devido respeito ao procedimento, em que todos os membros integrantes possam opinar de maneira livre e igual, para se estabelecer as regras a serem aplicadas a todos, a partir da perspectiva principiológica e não valorativa¹⁷.

É possível notar que a questão do princípio está cada vez mais forte por seus próprios argumentos. Ao analisar a teoria de Rawls, Sandel¹⁸ demonstra a inspiração do filósofo ao evidenciar uma verdade simples de que a maneira como as coisas são não determina a maneira como deveriam ser, pois a distribuição natural não é justa nem injusta, ou seja, não é justo ou injusto o fato das pessoas nascerem em uma determinada posição ou outra na sociedade. Esses fatos são apenas naturais e o que é justo ou não é a maneira como as instituições lidam com esses fatos. Por isso, torna-se imprescindível compartilhar o destino de cada um com o próximo a fim de proporcionar o bem de todos e não, apenas, o bem de alguns ou da maioria.

6. Implicações da teoria procedimental da justiça no Direito

O direito, como o justo deontológico positivado, pode decorrer dos valores da comunidade ou buscar a construção daquilo que é bom para todos, no processo de inclusão do

¹⁶ Para Habermas, “a racionalidade procedimental deve garantir justiça no sentido da regulamentação imparcial de questões práticas”. (HABERMAS, 2002, p. 303).

¹⁷ Habermas, ao apresentar as diferenças entre valores e princípios, entende que os valores têm um sentido teleológico, pois devem ser entendidos como preferências compartilhadas intersubjetivamente; expressam preferências tidas como dignas de serem desejadas em determinadas coletividades, podendo ser adquiridas ou realizadas através de um agir direcionado a um fim; determinam relações de preferência, as quais significam que determinados bens são mais atrativos que outros, por isso, o assentimento às proposições normativas podem ser maior ou menor; a atratividade de valores tem o sentido relativo de uma apreciação de bens, adotada ou exercitada no âmbito de formas de vida ou de uma cultura: decisões valorativas mais graves ou preferências de ordem superior exprimem aquilo que, visto no todo, é bom para nós (ou para mim). Com isso, valores distintos concorrem para obter a primazia e, na medida em que encontram reconhecimento intersubjetivo no âmbito de uma cultura ou forma de vida, eles formam configurações flexíveis e repletas de tensões. (HABERMAS, 2003, p. 316-317).

¹⁸ Nos dizeres de Sendel, quer a teoria de Rawls “[...] venha a ser aceita, quer não, ela representa a proposta mais convincente de uma sociedade equânime já produzida pela filosofia política americana”. (SANDEL, 2015, p. 204).

outro. As teorias procedimentais da justiça avaliam qual a melhor forma que a estrutura básica da sociedade pode refletir a autocompreensão ético-cultural das pessoas que se identificam, sem ocasionar a exclusão valorativa das diferenças. Isso é necessário para proporcionar a articulação entre o “universalismo” dos direitos individuais fundamentais e o “particularismo” da autocompreensão da comunidade de valores”. (WERLE, 2012, p. 280). Nas palavras de Denilson Luis Werle:

O desafio que se coloca para uma concepção política e pública da justiça, como a de Rawls, é o de encontrar uma base comum de justificação entre doutrinas abrangentes razoáveis, que preencha, ao mesmo tempo, tanto as condições de aceitabilidade racional quanto as condições de aceitação fática. Nesse sentido, por um lado, a base comum de justificação pública e de formação do acordo sobre questões políticas fundamentais deve ser buscada ‘mais além’ das diversas concepções de bem; por outro lado, somente podemos fazê-lo a partir ‘de dentro’ das próprias concepções de bem, uma vez que os cidadãos não estão dispostos a renunciar facilmente às concepções de vida boa configuradoras de suas identidades e formas de vida cultural. (WERLE, 2012, p. 281).

Esse consenso por justaposição (*overlapping consensus*) deve ser o fim a se buscar na construção da justiça e do direito. A proposta de se ir “mais além de si mesmo” e o agir com e para o outro é o ponto de partida para a construção do direito sob a ótica dos princípios. O direito deve atuar a fim de buscar a neutralização dos conflitos de valor e proporcionar a ascendência das diversidades, sob o manto da tolerância e convivência pacífica. Mesmo diante de situações complexas, em que se tornam inevitáveis os conflitos valorativos, é necessário que os membros consigam compreender o procedimento e respeitar, nos casos extremos, a decisão da maioria, desde que seja sempre respeitado e resguardado o debate acerca das controvérsias em questão, permitindo-se, inclusive, mecanismo de discussão que possa dar ensejo à mudança da experiência e da linha de entendimento dessa maioria.

O direito, enquanto construído por um procedimento democrático, quando se referir a questões cujo consenso seja impraticável, dará solução pela via procedimental na opinião da maioria, resguardando sempre a possibilidade de revisão de tal *decisum*. Quando questões de justiça não podem transcender a autocompreensão ética de formas de vida concorrentes, nem tampouco agir sobre os conflitos de valor existencialmente relevantes em meio a todas as questões políticas controversas, está-se diante de um dissenso. Segundo Habermas, apesar desse dissenso permanente, é preciso que se decida sobre a controvérsia e as decisões devem sempre ser legítimas e essa tomada de decisão legítima – exigência que se aparenta paradoxal *a priori* – só se realiza por meio da legitimação mediante procedimentos (HABERMAS, 2002, p. 315-316).

Na perspectiva dos direitos humanos e da inclusão do outro, à minoria derrotada naquele momento não será imposto o dever de aceitar o conteúdo dos resultados como sendo racional, ao ponto de modificar suas convicções. Segundo Habermas:

O que ela pode fazer, no entanto, é aceitar por certo tempo a opinião da maioria como orientação obrigatória para a sua ação, desde que o processo democrático lhe reserve a possibilidade de dar continuidade à discussão interrompida, ou então retomá-la, bem como a possibilidade de mudar a situação da maioria em virtude de argumentos (supostamente) melhores. A regra da maioria deve sua força legitimadora a uma racionalidade procedimental ‘incompleta’ mas ‘pura’... (HABERMAS, 2002, p. 317).

O sentido da política deliberativa é exatamente proporcionar aos participantes dos discursos políticos a possibilidade de convencerem outras pessoas sobre as suas convicções de bem, assim como de aprenderem com elas. É isso que dá sentido ao Estado Democrático de Direito e a concretização dos direitos humanos, pois não é a exclusão que faz do direito uma construção legítima. A imposição de valores e o fechar-se na própria identidade não é capaz de promover o bem de todos e a deontologia decorrente desta perspectiva, ao preferir a precedência do bom sobre o justo, não é capaz de formatar o direito sobre os paradigmas inclusivos dos princípios, o que demanda o olhar o outro e não apenas a si mesmo e aos seus. A construção dos princípios normativos (perspectiva principiológica) dá preferência à ideia de que o justo precede ao bom, o que proporciona a gênese de direitos inclusivos e bom para todos.

Conclusão

Ao apreciar as correntes do pensamento, no questionamento acerca do dilema sobre aquilo que uma sociedade justa procura promover: a virtude de seus cidadãos ou a neutralidade quanto às concepções de virtude, deixando o cidadão livre para escolher a melhor forma de se viver, é o ponto principal da análise sobre a precedência envolvendo o bom e o justo.

A relação entre teleologia e deontologia em teorias que tratam da noção de justiça, no presente trabalho, teve como pano de fundo a teoria da justiça de John Rawls, eleita como o divisor de águas entre a justiça teleológica e a deontológica, demonstrando como seu traço “procedimental” é decisivo na atribuição de prioridade do justo sobre o bom. Antes dessa abordagem, porém, esboçou-se o panorama da clássica questão filosófica concernente à distinção entre o bom e o justo, a partir da prevalência da concepção ética das doutrinas filosóficas acerca da justiça.

A premissa proposta por Rawls ocorre na perspectiva deontológica, pois quando o justo se dá por meios puramente procedimentais, ele está por ser construído, o que difere da

perspectiva teleológica de que quando o justo está subordinado ao bem, ele está por se descobrir. Em sua teoria, o justo não seria apriorístico, mas deliberado a partir de uma posição de equidade, um ponto de partida único, muito embora pudesse levar a diferentes trajetos e pontos de chegada.

Após situar a teoria de Rawls no ponto médio entre a teoria ética e a teoria deontológica pura de justiça, abordou-se as críticas que recobram a tomada ética da justiça, com destaque para a de Paul Ricoeur acerca da falácia do procedimentalismo puro rawlsiano, bem como a crítica comunitarista, calcada na prevalência do bom sobre o justo, sem retirar, todavia, a pertinência ou importância da teoria da justiça rawlsiana, a qual, segundo os próprios críticos, é o exemplo mais bem construído de uma formalização da noção do justo, logrando êxito em lançar mão de uma deontologia calcada em atributos de imparcialidade e racionalidade.

A teoria procedimental da justiça tornar-se-á ainda mais pertinente se aprimorada por elementos oriundos das valiosas críticas feitas ao procedimentalismo, este que pode albergar em sua estrutura elementos que permitam harmonizar o justo e o bom, tarefa que tem permeado a Filosofia há pelo menos dois milênios. Todavia, possivelmente e conforme pormenorizado, um dos caminhos para tanto seja uma teoria da justiça pautada em princípios, na inclusão do outro da forma mais abrangente possível. Construí-la a contento é, sem dúvida, um dos grandes desafios do século XXI, o qual deve ser enfrentado, debatido e consolidado pela sociedade contemporânea, a partir do alicerce dos direitos humanos.

Referências

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, vol. I.

_____. **A Inclusão do Outro**: estudos de teoria política. Trad. George Sperber; Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RICOEUR, Paul. **O Justo 1**: a justiça como regra moral e como instituição. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANDEL, Michael J.. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

WERLE, Denilson Luis. O Liberalismo Contemporâneo e seus Críticos. In: RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO, Rúion; FRATESCHI, Yara (Orgs.). **Manual de Filosofia Política**: para os cursos de Teoria do Estado e Ciência Política, Filosofia e Ciências Sociais. São Paulo: Saraiva, 2012.