

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

JOSE LUIS BOLZAN DE MORAIS

LEONARDO DA ROCHA DE SOUZA

KARINE SALGADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teoria e filosofia do Estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Jose Luis Bolzan De Moraes, Leonardo da Rocha de Souza, Karine Salgado – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-134-0

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria do Estado. 3. Filosofia do Estado. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

CONPEDI 2015-MG

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

PREFÁCIO

Os livros que abordam Teoria e Filosofia do Estado têm o grande desafio de enfrentar questões teóricas, relacioná-las a questões práticas e realizar propostas de avanços ou de soluções para os problemas enfrentados. Tudo isso nem sempre atingido. O livro que organizamos a partir dos trabalhos selecionados e apresentados no GT CONPEDI Teoria e Filosofia do Estado -, e ora apresentamos, pretende dar conta de tudo isso.

Dos textos apresentados, percebemos uma grande preocupação nas discussões sobre os tipos de Estado. Nessa temática, um dos textos deste livro trata do Estado de Bem-Estar Social, com uma análise das suas origens até os dias atuais. Outros cinco textos abordam o Estado de Direito, relacionando esse tema à esfera pública, à soberania e à pós-modernidade, além de analisar sua evolução histórica e as relações de poder presentes nesse projeto, sempre inacabado.

O livro também conta com trabalhos relacionados à soberania dos Estados e suas relações transnacionais. São textos que estudam: a relativização da soberania quando necessária para garantir a proteção ambiental, os desafios da nação na globalização, bem como os exércitos privados e os diplomatas independentes em uma realidade cosmopolita.

Outro bloco de artigos se preocupou com temas que envolvem a Constituição e a democracia. São propostas de reconstrução da teoria deliberativa, da relação entre democracia e Estado na América Latina, e entre democracia e crise, bem como sobre os fundamentos da representação política. Além desses temas, dois trabalhos abordaram o novo constitucionalismo na América Latina, um deles envolvendo o surgimento do Estado Plurinacional e outro estudando a busca pela libertação da diversidade.

Três outros trabalhos apresentaram temas relacionados à federação, um deles mais teórico, voltado à jurisdição constitucional, e dois abordando a autonomia e as atribuições dos Municípios no modelo federativo brasileiro.

Por fim, tivemos textos com temas mais diversificados, tratando de: separação de poderes e função judiciária, natureza humana e origens do Estado, direito de resistência, servidão voluntária e a questão das massas, concepções de justiça, humanismo e segurança jurídica.

Percebemos, assim, com os trabalhos constantes neste livro, a riqueza de temas e de abordagens que podem ser feitas quando se estuda a Teoria e a Filosofia do Estado. Aqui se apresentam as grandes dificuldades e os imensos desafios para aqueles que se dedicam a (re) pensar as circunstâncias que envolvem as instituições político-jurídicas, em particular na sua expressão moderna, projetando-as para o futuro. Um futuro incerto que nos leva a termos presente a necessidade de revisitar o conhecimento jurídico para que possamos dar conta dos dilemas que incidem nas experiências da modernidade.

Uma boa leitura a todos!

Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes - UNISINOS

Prof.^a Dra. Karine Salgado - UFMG

Prof. Dr. Leonardo da Rocha de Souza - UCS

CONTRIBUIÇÕES TEÓRICAS DE JOHN RAWLS E JÜGEN HABERMAS NA RECONSTRUÇÃO DA TEORIA DELIBERATIVA

CONTRIBUICIONES TEÓRICAS DE JOHN RAWLS Y JÜGEN HABERMAS EN LA RECONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DELIBERATIVA

Renata Souto Perdigao Granha

Resumo

O objetivo do presente trabalho é estabelecer o debate entre John Rawls e Jürgen Habermas, ressaltando a discussão sobre os aspectos políticos da democracia deliberativa, por meio da possibilidade de aplicação, ou não, dos elementos nucleares abordados no contexto político-social dos países democráticos, a fim de equilibrar conceitos aparentemente antagônicos, apresentando tendências teóricas contemporâneas à reconstrução da democracia deliberativa nos Estados Democráticos de Direito. Inicialmente, abordamos os pensamentos que estruturam a sociedade, no contexto das respectivas teorias, os fundamentos da racionalidade e os interesses individuais. Em seguida, delimitamos os objetivos das duas principais condições para a cooperação na deliberação democrática: a liberdade e a igualdade, com foco na jurisdição constitucional. Por fim, apontamos as concepções sobre os princípios fundamentais como estrutura da democracia deliberativa, salientando os pontos de convergência e de tensão entre os autores, com ênfase nas na reconstrução da democracia deliberativa nos países democráticos.

Palavras-chave: John rawls, Jürgen habermas, Teoria constitucional, Democracia deliberativa, Reconstrução

Abstract/Resumen/Résumé

Este estudio tiene por objetivo establecer el debate entre John Rawls e Jürgen Habermas, ressaltando la discusión entre los aspectos políticos de la democracia deliberativa, a través de la posibilidad de aplicación, o no, de los elementos nucleares abordados en el contexto político-social en los países democráticos, para equilibrar los elementos aparentemente antagónicos. En un principio, abordamos los pensamientos que estructuran la sociedad, en el contexto de las respectivas teorías y, en seguida, delimitamos los objetivos de las dos principales condiciones para la cooperación en la deliberación democrática: la libertad y la igualdad, con el foco en la jurisdicción constitucional. Al final, presentamos las concepciones sobre los principios fundamentales como estructura de la democracia deliberativa, destacando los puntos de convergencia y de tensión entre los autores, con énfasis en las tendencias teóricas contemporâneas a la reconstrucción de la democracia deliberative en los países democráticos.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: John rawls, Jürgen habermas, Teoria constitucional, Democracia deliberativa, Reconstrucción

INTRODUÇÃO

A filosofia do direito constitucional, a partir das últimas décadas, passou por profundas alterações, visando superar os diversos segmentos do positivismo que dominaram o pensamento jurídico no período entre os séculos XIX e XX. É predominante a tendência de reaproximação entre ética e direito, sob o manto do imperativo categórico, com ênfase no objetivismo, nos princípios e nos valores éticos que, não raro, se contrapõem à legitimação pragmática fundada na retórica e na teoria da argumentação racional.

Na atualidade, a democracia constituinte e a jurisdição constitucional, sob a ótica social das minorias, fomentam a discussão sobre a juridicização da ética.

O presente trabalho pretende abordar a discussão sobre os principais aspectos da democracia deliberativa, tomando como base as teorias apresentadas por Habermas e Rawls, visto que são expoentes teóricos sobre o tema.

A proposta de diálogo entre os autores visa a compartilhar aparentes antagonismos, rearticulando o dualismo entre os modelos substancialista e procedimentalista, além de apresentar alguns casos peculiares no Brasil.

Sob o aspecto pragmático da sociedade, no que tange a aplicação da Constituição, as teorias de ambos sustentam que o papel constitucional é de definir as regras políticas, assegurando a sua natureza democrática, além da defesa de determinados direitos aguardados como pressupostos para o regular funcionamento da democracia.

Enquanto Rawls propõe uma democracia substantiva, Habermas defende a vertente procedimental. O que se busca neste estudo é verificar a possibilidade de aplicação, ou não, dos elementos nucleares abordados em ambas as teorias, no contexto político-social do Brasil, em termos de teoria da constituição.

Para tanto, preliminarmente, necessário compreender os fundamentos da racionalidade moral de Rawls e de Habermas, bem como as questões sobre a autonomia dos interesses individuais, no contexto da comunidade; o alcance dos objetivos de uma sociedade plural, de acordo com convicções morais; as concepções do bem e dos modos de vida, elementos nucleares da democracia deliberativa da constituição.

Diversos elementos normativos fundamentam esses dois modelos e dão origem aos princípios do estado de direito e da soberania popular. Para tanto, vale observar a cisão entre as concepções procedimentalistas e substancialistas, pontos relevantes da teoria da constituição. Estas concepções servem para discutir o papel da Constituição na sociedade,

bem como dimensionar o alcance adequado da jurisdição constitucional (NETO, 2014, p. 218-220).

O procedimentalismo anuncia que as decisões substantivas sobre temas controvertidos no campo moral, econômico, político não devem estar inseridas na Constituição, cabendo ao povo, em cada momento, deliberar sobre esses temas. Para seus defensores, este é o fundamento mais genuíno do princípio democrático. Já O substancialismo, por sua vez, possui concepção inversa e sustenta a legitimidade da adoção de decisões substantivas pelas constituições, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais.

Sob o aspecto hermenêutico, um substancialista tende a buscar respostas para diversas controvérsias contidas na Constituição, interpretando de forma abrangente e geral. Um procedimentalista, adota posição mais cuidadosa, com o intuito de manter mais força para a política das maiorias¹ (NETO, 2014, p. 219).

Não se sabe ao certo se é possível alcançarmos a convergência destes interesses por intermédio de princípios substantivos de justiça, ou se devemos nos contentar com o mero modo de vida apoiado na atividade política que favorece uma permanente busca de negociações e compromissos.

Nesta "disputa" de idealismos, não há nem vencidos nem vencedores. Inicialmente, serão abordados os pontos de apoio e pressupostos fundamentais de ambos os autores, para, após, analisarmos as diferenças.

Habermas e Rawls apoiam-se nas estruturas modernas da sociedade, sujeitas aos fatos de um pluralismo, que não se escora em uma única concepção de bem, de ética ou de vida cultural. Para Habermas, as demandas que se dirigem à razão se restringem ao que considera requerimentos mínimos do pensamento pós-metafísico ou a uma razão política.

Já Rawls (2011, p. 17) considera uma característica essencial da sociedade bem ordenada, associada à justiça com equidade, que todos os seus cidadãos respaldem essa concepção com base no que denomina doutrina filosófica abrangente.

Em ambos os casos, a capacidade de pronunciamento da filosofia sobre as questões de racionalidade moral se limita pelo caráter finito da razão, reduzida na sua função de colocar em ordem ou buscar a harmonia da pluralidade.

Habermas defende a construção de procedimentos para argumentação racional, o que significa um ponto de tensão e dissenso em relação ao pensamento de Rawls.

A filosofia de Habermas surge de uma razão transformadora que se baseia no humanismo consubstanciado em uma compreensão da evolução social, que atribui um destaque particular à intersubjetividade e é mediada pela linguagem e pelo entendimento

de que as relações interpessoais são passíveis de uma regulamentação ético-prática (URIBE, 1995, p. 216).

Rawls (2011, p. 44) afirma que:

"o problema central do liberalismo político trata da possibilidade da existência ao longo do tempo de uma sociedade estável e justa de cidadãos livres e iguais que se encontram profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis, embora incompatíveis entre si. Em outras palavras: como é possível que doutrinas abrangentes profundamente divergentes, ainda que razoáveis, possam conviver e que todas endossem a concepção política de um regime constitucional"

Na tentativa de traçar um breve debate entre Rawls e Habermas, serão apresentados os modelos de sociedade propostos por ambos, salientando os principais aspectos das respectivas teorias sobre justiça; e, em seguida, os pontos de convergência e tensão entre os autores sobre democracia e justiça. Para fins da divisão do texto, será abordado, em primeiro lugar, a sociedade de Rawls, o Liberalismo Político e o Véu da Ignorância; as teorias da razão e da ação de Habermas e sua concepção de democracia deliberativa; para finalizar, os principais pontos de convergência e dissenso das ideias apresentadas.

1. O MODELO DE SOCIEDADE DE JOHN RAWLS

John Rawls, um dos mais importantes filósofos do século XX, é alvo de críticas, motivando o leitor a um inevitável diálogo entre seus opositores, o que gera uma constante reflexão e, mesmo tempo, revisão de sua teoria da justiça como equidade.

Em seu trabalho, observa-se diversas mudanças sobre a teoria da justiça como equidade. Por conta disso, alguns comentadores mencionam um “primeiro Rawls” no que se refere às posições assumidas em *Uma Teoria da Justiça* e de um “segundo Rawls” ou “Rawls tardio” (1997, p. 14), que se refere aos posicionamentos assumidos em seus últimos escritos, como o trabalho sobre *O Liberalismo Político*, mas é praticamente unânime entre os estudiosos o entendimento de que não há uma ruptura radical em cada momento de sua obra.

A publicação de *Uma Teoria da Justiça*, por John Rawls (2011, p. 3), em 1971, levou à releitura da filosofia do direito, política e moral dos Estados Unidos. Neste contexto, pretendemos indicar o movimento de ideias por meio das quais a Teoria da Justiça se consolida como ponto comum entre a Filosofia do Direito e a Filosofia Política contemporâneas.

O liberalismo político de Rawls (2011, p. 4) foi elaborado de acordo com o pluralismo social e a preocupação com uma liberdade de consciência, estruturada por princípios de tolerância no âmbito da política. O pressuposto de seu liberalismo político

dispõe de uma interpretação da objetividade, que é suficiente para os propósitos de uma concepção política de justiça.

1.1 Teoria da Justiça

John Rawls (2011, p. 4) considera que a justiça política em uma sociedade democrática sempre se caracteriza por uma diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais conflitantes e irreconciliáveis. Paralelamente, e como segunda premissa, questiona como inevitável o exercício da tolerância para a efetivação de uma sociedade justa com cidadãos livres e iguais.

O liberalismo político não deve ir além de uma concepção de justo, mas deve dispor de uma interpretação da objetividade, a qual é suficiente para os propósitos da ideia de justiça. A concepção construtivista de justiça política de Rawls é caracterizada pelo intuicionismo racional mediante quatro características fundamentais que o diferencia do construtivismo político (2011, p. 7-10):

1. o intuicionismo racional expresso pela suposição de que os princípios e julgamentos fundamentais, quando corretos, são afirmações verdadeiras sobre a ordem independente de valores morais;

2. a afirmação de que os princípios morais fundamentais são conhecidos pela razão teórica;

3. o intuicionismo racional não requer uma concepção mais complexa de pessoa, necessitando de pouco mais do que da ideia do eu como um agente de cognição (concepção fraca de pessoa);

4. o intuicionismo racional concebe a verdade de maneira tradicional, ao considerar os julgamentos morais verdadeiros, quando têm por objeto a ordem independente dos valores morais.

Rawls deseja construir a concepção de uma sociedade justa por intermédio de cooperação social organizada por indivíduos livres e iguais. Entretanto, qual seria a forma mais apropriada de justiça capaz de indicar princípios mais adequados ao sistema?

O autor constrói os princípios de Justiça a partir de uma situação imaginária denominada “Posição Original” (2002, p. 203-204). Trata-se de um exercício de criatividade em relação a que caminho o indivíduo, despido de autoconhecimento quanto às suas habilidades, deve seguir para escolher as regras sociais, ou seja, parte-se de um consenso entre estes indivíduos do futuro que, sem qualquer recurso, escolhem os princípios de justiça que nortearão suas vidas e a estrutura básica da sociedade.

Deste modo, há duas premissas iniciais: a primeira, os seres são racionais e motivados por seus próprios interesses; a segunda, não tão visível, a de que todos os indivíduos são capazes de aceitar a igualdade, ainda que para evitarem um prejuízo (exercício de tolerância).

Os princípios para Rawls decorrem de um enfoque genérico sobre os quais os valores sociais devem ser distribuídos igualmente, exceto se não beneficiar a todos, o que configuraria uma injustiça.

Além de Rawls (2002, p. 12), conceber a justiça como equidade, revê a divisão tradicional de justiça comutativa e distributiva (2002, p. 2004). O autor fundamenta esta divisão nos princípios da liberdade e da igualdade. Considera que o primeiro princípio se refere à justiça comutativa ou seja:

"Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras".

O segundo princípio, o da (des)igualdade, se refere à justiça distributiva e "devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos (RAWLS, 2002, p. 13)." Ou seja, as desigualdades sociais e econômicas deverão ser combinadas e trazer vantagens para todos, constituindo-se como prioridade da justiça a distribuição de renda e oportunidades. Rawls procura associar justiça e liberdade com desigualdade. "A igualdade democrática significa a equitativa igualdade no acesso às oportunidades" (RAWLS, 2002, p. 22). Enfatiza que a desigualdade será aceitável como justa somente quando trazer vantagens para todos, a começar dos mais vulneráveis. Assim preleciona (RAWLS, 2011, p. 211-216):

Uma sociedade bem ordenada é aquela que está [...] planejada para promover o bem de seus membros mas quando é também efetivamente regulada por uma concepção pública de justiça. Isto é, trata-se de uma sociedade na qual (1) todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e (2) as instituições sociais básicas geralmente satisfazem e, geralmente se sabe que satisfazem.

A justiça com equidade, para Rawls (2003, p. 25), pressupõe os princípios da igualdade e da liberdade hierarquicamente superiores a todos os demais aplicáveis, porém cabe identificar o significado de "cidadãos livres e iguais" (2003, p. 210).

De fato, é inconcebível a existência de uma unidade a respeito de justiça. Ao contrário do que se imagina, Rawls reconhece tal impossibilidade, ao sustentar a necessidade de um consenso sobre justiça, que sempre receberá um conceito relativo, devendo prevalecer o entendimento da maioria daqueles que com ela convivem.

Os princípios da justiça idealizados por Rawls (2003, p. 210) são as liberdades públicas ou direitos fundamentais, que a melhor doutrina jurídica sobrepõe a todo e qualquer direito ou dever, até mesmo de natureza constitucional, já que são alicerce do próprio Estado de Direito. Nesse sentido, é possível a afirmação de que toda "lei injusta é substancialmente inconstitucional".

1.2 O Liberalismo Político e o Véu da Ignorância

O liberalismo político de Rawls (2011, p. 144) tem por objeto uma visão autônoma em si de uma concepção política de justiça, sem deixar de considerar a existência de outros valores que atinjam a vida pública e privada do indivíduo.

Há, segundo o autor, ideias centrais acerca do tema. Para ele, há três estágios para se considerar a justiça como equidade (RAWLS, 2011, p. 158):

O primeiro estabelece os princípios de justiça que especificam os termos equitativos de cooperação e que especificam quando são justas as instituições básicas de uma sociedade; o segundo, analisa de que maneira a sociedade democrática bem-ordenada de justiça como equidade pode estabelecer e preservar a unidade e estabilidade, considerando o pluralismo razoável, que é inerente a sociedade; a terceira trata de um consenso sobreposto de doutrinas abrangentes razoáveis, que subscrevem a concepção política, cada qual a partir de seu ponto de vista específico.

Um regime constitucional tem as seguintes características: o convívio entre pessoas que participam da mesma estrutura básica e na qual ingressamos involuntariamente a partir do nascimento até a morte. Aceitamos a sociedade posta e fechada em si mesma, sem possibilidade ou escolha de entrar ou sair dela e o poder político é coercitivo, baseado em sanções. Rawls (2011, p. 158) propõe um estado constitucional em que "o poder político é o poder público, o poder de cidadãos livres e iguais na condição de corpo coletivo".

Para Rawls (2011, p. 160), a razão pública tem justamente a função de permitir que os princípios possam ser justificados perante todos e aplicados corretamente (2011, p. 160). Para isso, elabora questionamentos com o objetivo de demonstrar racionalidade. A razão pública prescreve que a argumentação política considere "unicamente para as crenças gerais e para as formas de argumentação no momento e no contexto do senso comum" (NETO, 2006, p. 115).

Entretanto, como considerar que os cidadãos serão sempre racionais e razoáveis, de acordo com a pluralidade de opções? Rawls (2011, p. 273) responde a questão afirmando que:

"o exercício do poder político é plenamente apropriado quando é exercido em conformidade com uma constituição, cujos elementos essenciais se pode razoavelmente esperar quer todos os cidadãos, em sua condição de livres e iguais, endossem à luz de princípios e ideais aceitáveis para sua razão humana comum".

A partir desta concepção, Rawls (2011, p. 162) desenvolve a ideia central de posição original conectada a concepção de pessoa. A conexão entre essas duas concepções filosóficas e os mencionados princípios de justiça estabelece-se mediante a "posição original" da seguinte maneira:

"nesta posição, descrevem-se as partes como representantes racionalmente autônomos dos cidadãos na sociedade. Como tal, elas devem fazer o melhor que puderem por aqueles que representam, sujeitas às restrições da posição original. Por exemplo, as partes encontram-se simetricamente situadas umas em relação às outras e, nesse sentido, são iguais. O que denominei "véu da ignorância", significa que elas não conhecem a posição social, ou a concepção do bem, ou as capacidades realizadas e propensões psicológicas e muitas outras coisas das pessoas que representam (...) as partes devem se pôr de acordo em relação a certos princípios de justiça, levando em conta uma breve lista de alternativas, fornecida pela tradição da filosofia política e moral."

Ou seja, para Rawls (2011, p. 211-216), o véu da ignorância retira das pessoas a capacidade de avaliarem a justiça e o ordenamento social sob aspectos gerais. Para construir um ordenamento social equitativo e ético, sugere o autor que os indivíduos desconheçam os efeitos da aceitação desse ordenamento na sua vida, em face das suas aptidões individuais especializadas.

Só assim, para Rawls (1997, p. 359), é possível se alcançar uma ordem constitucional organizada, havendo, ainda, dois relevantes aspectos sobre o liberalismo político: questões políticas devem ser resolvidas recorrendo-se a valores políticos; "os valores políticos expressos pelos princípios e ideais do liberalismo político devem prevalecer sobre todos os demais passíveis de conflito".

Segundo, Rawls (1997, p. 262):

"a razão pública é característica de um povo democrático; é a razão de seus cidadãos, daqueles que compartilham o status da cidadania igual. O objeto dessa razão é o bem público: aquilo que a concepção política de justiça requer da estrutura básica das instituições da sociedade e dos objetivos e fins a que devem servir. Portanto, a razão pública é pública em três sentidos: enquanto a razão dos cidadãos como tais, é a razão do público; seu objetivo é o bem do público e as questões de justiça fundamental; e sua natureza e conceito são públicos, sendo determinados pelos ideais e princípios expressos pela concepção de justiça política da sociedade e conduzidos à vista de todos sobre essa base".

O problema central de Rawls (1997, p. 285) relativamente à teoria da justiça, fundamenta que a base do ordenamento social equitativo reside no sentido de se gerar um ambiente de estabilidade. Os seus princípios devem ser incorporados na estrutura básica da

sociedade, devendo os indivíduos adquirir o correspondente sentido da justiça e desenvolver o desejo de agir de forma racional e coerente.

O véu da ignorância trata, portanto, de uma defesa da equidade, para que possa ser escolhida uma concepção de justiça que afete a todos sem o comprometimento das diferenças naturais. Ou seja, o véu da ignorância permite uma decisão unânime sobre a concepção de justiça.

A manutenção do véu da ignorância traz a possibilidade para negociação ética entre as pessoas, que certamente deixarão de priorizar seus interesses pessoais e egoísmos, capacitando-as de eliminar as forças ocultas de seus próprios juízos.

Conforme exposto acima, a formulação rawlsiana de um modelo denominado posição original, resgata o contratualismo como discurso válido. O artifício da posição original visa a simular um ideal ambiente de deliberação que permite uma justificação de princípios de modo que todos, e não só a maioria, tenham razões para se apoiar.

Após a formulação dos princípios de justiça, os indivíduos devem se submeter a outro procedimento denominado "equilíbrio reflexivo (2002, p. 203-205)". Nesta segunda formulação, são submetidos a novas avaliações, mais ponderadas e firmes, ainda que necessário solucionar colisões entre os princípios. A teoria da justiça situa-se na equidade entre os princípios e as teorias dos sentimentos morais:

"Mas a questão da justificação é resolvida, na medida do possível, através da demonstração de que há uma interpretação da posição original que melhor expressa as condições que, de forma geral, se considera razoável impor à escolha dos princípios, mas que, ao mesmo tempo, conduz a uma concepção que caracteriza nossos juízos ponderados em equilíbrio reflexivo".

O método do equilíbrio reflexivo caracteriza-se pela busca em se estabelecer a regra com base no uso:

"A ideia geral é (i) partir dos juízos morais concordantes em uma sociedade democrática, pela tolerância religiosa e o repúdio à escravidão, por exemplo, para identificar a coerência com os princípios de liberdade e igualdade, a fim de (...) usar os princípios da justiça para o estabelecimento de julgamento dos juízos morais discordantes, como sobre estabelecer o critério para a distribuição dos bens, (...) com base em uma teoria moral-política, como a que vê a justiça como equidade, por exemplo"

O objetivo é pensar a teoria da justiça como equidade enquanto uma descrição do senso de justiça e o modelo proposto por Rawls considera que a deliberação é restrita e se deve observar o fato de que tal restrição não se processa de igual maneira em relação aos princípios substantivos.

A teoria da justiça de Rawls se afasta do modelo cartesiano e naturalista. Baseado na interligação dos procedimentos da posição original e do equilíbrio reflexivo, a justiça

como equidade em Rawls (2002, p. 203-205) se apresenta como um modelo ético e justificado com o objetivo de correção para as instituições políticas e sociais.

2. O MODELO DE SOCIEDADE DE JÜRGEN HABERMAS

Uma sociedade política, na visão de Habermas, carrega os ônus da integração social por intermédio da comunicação livre, racional e crítica dos indivíduos, entre si. Cada agente deve convencer as gerações futuras das vantagens de sua semântica e da força orientada pela razão.

Considera o autor, que "no Estado constitucional a maioria não pode prescrever às minorias a própria forma de vida cultural como uma suposta cultura de referência" (HABERMAS, 2004, p. 283). Todavia, a "dinâmica evolutiva das sociedades modernas, caracteriza-se por tendências gerais baseadas nos conceitos de mundo da vida e dos sistemas, sob o manto das teorias da ação e da razão" (HABERMAS, 2004, p. 200).

O contexto dos estudos sobre democracia de Habermas foca nos distúrbios sociais do final dos anos 80, que foram a queda do muro de Berlim e o fim do comunismo. O modelo de democracia liberal constitucional adorado por alguns países europeus inspiraram seu pensamento e o fizeram rever ideias. Questiona o autor sobre o sentido do que é "nação", definindo cidadania, em oposição a uma abordagem cultural e étnica prevalente na Alemanha.

Habermas também se inspirou no contexto institucional e político das democracias do ocidente considerando os níveis de soberania relacionados à legitimidade política e dos órgãos de decisão, levando em conta a dificuldade que as sociedades modernas encontram em identificar a vontade geral de acordo com as vontades individuais.

Acrescente-se a isto, o contexto filosófico dos anos 80, impulsionado pelos Estados Unidos e por intermédio do pensamento de John Rawls, o qual fez Habermas desenvolver uma teoria da democracia, em que discute os problemas da democracia liberal, da redistribuição de bens, do sentido de justiça, fomentados pelos fenômenos multiculturais.

2.1 A Teoria da Razão

Jürgen Habermas (2004, p. 220) inspirou-se essencialmente nas questões da filosofia política norte americana, cuja concepção deliberativa o influenciou e o permitiu encontrar uma realidade efetiva com base racional na participação e na argumentação.

O alicerce do projeto habermasiano está na existência de uma racionalidade comunicativa específica do mundo moderno, ou seja, o modelo de agir comunicativo resulta diretamente de uma análise social e histórica da racionalização da modernidade.

Habermas considera (2012, p. 92-94):

(...) Modernidade constitui um momento histórico gerado por um contexto normativo e identificado por uma relativa liberação dos recursos comunicativos, e uma disposição cognitiva e moral de se servir de sua razão comunicativa.

A transição para o mundo moderno ocidental demonstra a separação entre as dinâmicas normativas apresentadas, com uma racionalidade própria, e sistêmicas, segundo padrões formais.

Para Habermas (2012, p. 20):

A razão comunicativa distingue-se da razão prática por não estar adstrita a nenhum ator singular nem a um macrosujeito sociopolítico. (...) A razão comunicativa, ao contrário da figura clássica da razão prática, não é uma fonte de normas do agir. Ela possui um conteúdo normativo, porém somente na medida em que o que age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos pragmáticos contrafactual. Ou seja, ele é obrigado a empreender idealizações, por exemplo, a atribuir significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros.

Na filosofia prática, Habermas não renuncia por completo as reflexões normativas, mas se limita às questões sobre justiça. A filosofia prática pretende elucidar o ponto de vista moral que estabelece aquilo que é bom tanto no sentido individual quanto coletivo.

Habermas considera que as teorias atuais da justiça e da moral trilham caminhos próprios, de todo modo diferentes dos da ética, se a tomarmos no sentido clássico de uma doutrina da vida correta.

Do ponto de vista moral, defende a necessidade de abstração de "imagens exemplares" transmitidas nas descrições religiosas sobre a vida bem ou mal sucedida, devendo a autocompreensão existencial se despir dos debates de poderes da fé (HABERMAS, 2004, p. 24).

O autor fragmenta a ética das teorias da justiça e da moral da seguinte forma (HABERMAS, 2004, p. 26):

A moral é transmitida na esfera religiosa e metafísica, enquanto a filosofia se desloca para um plano superior e passa a analisar apenas as propriedades formais dos processos de autocompreensão.

Segundo ele, esta é a única forma correta que garante julgamentos morais com o conteúdo de agir corretamente. Considera que só é possível harmonizar os valores morais

com a vontade, quando inseridos na autoconsciência. Da mesma forma, as teorias da justiça atreladas à ética tem como consequência a intolerância dos processos de socialização e das formas que considera "saudáveis" acerca das políticas de vida.

Em *prima facie*, o indivíduo precisa partir de uma autoconsciência sobre sua individualidade e sua liberdade (HABERMAS, 2004, p. 26). Considera o autor, que ao se emancipar dos valores impostos externamente pela moral social, será capaz de se recuperar de uma vida que não lhe pertence genuinamente. Por intermédio deste livre arbítrio e de escolhas transparentes a pessoa alcançará o amadurecimento necessário para desenvolver um projeto de vida autônomo e singular.

Habermas (2004, p. 17), acerca o processo evolutivo individual, preleciona:

Quem finalmente reconhece que a fonte do desespero não está nas circunstâncias, mas nos próprios movimentos de fuga, empreenderá uma busca obstinada, porém igualmente sem sucesso, para "querer ser si mesmo". O fracasso desesperado desse último ato de força - do querer ser um si mesmo totalmente obstinado por si mesmo - move o espírito finito para uma transcendência de si mesmo e para um reconhecimento da dependência em relação a um outro, em que a própria liberdade se funda.

Há dois aspectos relevantes no pensamento de Habermas (RIVERA, 1995, p. 19) acerca da racionalidade formal e material (ou normativa). Enquanto a racionalidade material constitui a interiorização de normas éticas, adquirindo força única de ação, a racionalidade formal objetiva tão somente a subjetivação de fins valorativos oriundos da objetivação pura e econômica dos meios (racionalidade instrumental).

As regras racionais formais partem de uma análise econômica de "custo/benefício", intitulado Racionalidade Finalística Pura ou de Racionalidade Instrumental (HABERMAS, 2004, p. 20). Habermas postula, portanto, no sentido de a racionalidade normativa expressar uma consciência pelos agentes individualmente considerados acerca da crença "no valor incondicionado de um comportamento" (HABERMAS, 2004, p. 20), independente das consequências advindas deste agir. Tudo isso representaria fenômenos conscientes dessa forma de agir, partindo-se de determinados valores que, por derivação lógica, ensejam a representação de outros.

Como decorrência, reconhece a três tipos de saber: o teórico, o empírico e o expressivo, autônomos e interdependentes entre si, sugerindo um diálogo multidisciplinar capaz de determinar significativamente o campo da decisão e do planejamento organizacional (HABERMAS, 2012, p. 218).

Habermas propõe um novo paradigma da comunicação que se refere à relação intersubjetiva que assume sujeitos capazes de linguagem e ação e não a um sujeito isolado que pode ser manipulado. A sustentação do novo paradigma habermasiano trata do

entendimento acerca de um processo de convicção intersubjetiva que coordena as ações dos participantes de uma interação sobre a base de uma motivação por razões.

Considera o autor que (HABERMAS, 2012, p. 220):

(...) a sistemática da ação é constituída pela ação instrumental, a ação estratégica e a ação comunicativa. A ação instrumental faz parte de um saber empírico e relacionado à racionalidade técnica; a racionalidade estratégica se converge para o processo de escolha entre diversas alternativas de ação, passando a razão por um processo seletivo; ação estratégica assenta-se em uma situação de interação social.

Pode-se dizer que Habermas propõe uma estrutura básica da sociedade que consiste na institucionalização da autonomia política, traduzida na institucionalização do uso público da razão. Propõe, assim, uma concepção procedimental da democracia com o ponto de partida fundado na referência normativa plural e no envolvimento de discursos práticos sobre a melhor maneira de se alcançar fins específicos, discursos éticos sobre o bem (valores e identidades) e discursos morais sobre a justiça.

2.2 Teoria da Ação de Habermas

Inicialmente, é necessário traçar dois componentes da concepção de ordem social de Habermas: os conceitos de mundo da vida e de sistema (HABERMAS, 2012, p. 221-223). Habermas acentua que é possível a ordem social remeter à questão de coordenação de duas formas básicas: a integração social e a integração sistêmica, quando se trata de, pelo menos, dois participantes de uma interação.

O conceito do "Mundo da Vida" para o autor (HABERMAS, 2012, p. 212) corresponde a um conceito complementar ao do agir comunicativo que se enquadra em um contexto retilíneo, no qual se realizam ações e onde as situações variam e se deslocam de acordo com os saberes prévios e pressupostos por seus agentes que, paulatinamente, constroem e acumulam suas referências e a compreensão para cada "novo" ambiente.

Para Habermas (2012, p. 220) o mundo da vida se relaciona com os três mundos que os sujeitos, que agem orientados pelo entendimento, tomam como base para suas definições comuns da situação:

1. o conceito de mundo da vida presente na atividade comunicativa na forma de um contexto deve ser elaborado na linha das análises fenomenológicas do mundo da vida e referido ao conceito durkeimiano de "consciência coletiva" - o mundo objetivo;
2. os conceitos de mundo da vida, comuns na sociologia hermenêutica, têm a ver, na maioria das vezes, com conceitos do cotidiano que apenas narram fatos e relações sociais - o mundo social;
3. as vivências às quais o falante tem acesso privilegiado e que ele pode manifestar de modo veraz diante de um público - o mundo subjetivo.

O mundo da vida é o conjunto de referências culturais acumuladas que identificam a linguagem e ambas podem ser aplicadas analogicamente à situações correlatas e semelhantes pelos agentes que se utilizam de recursos interpretativos com o objetivo de definir suas ações de forma ilimitada e indeterminada.

Considera Habermas que é característico das sociedades modernas o "desengate" progressivo entre o mundo da vida e as estruturas da reprodução material e do poder. Acrescenta, ainda, a tensão dialética entre as duas formas de integração aludidas, aplicável à teoria das organizações.

Habermas (2012, p. 220) complementa:

O conceito "mundo da vida", da teoria da comunicação, também rompe com o modelo de uma totalidade que se compõe de partes. O mundo da vida configura-se como uma rede ramificada de ações comunicativas que se difundem em espaços sociais e épocas históricas; e as ações comunicativas, não somente se alimentam das fontes das tradições culturais e das ordens legítimas como também dependem das identidades de indivíduos socializados.

Em outras palavras, Habermas (2012, p. 220) lança mão de pressupostos ontológicos do agir teleológico, dramático e do agir regulado por normas, a fim de estabelecer uma distinção entre três relações do tipo "autor-mundo" que um sujeito pode adotar em relação a algo "num mundo":

"(...) uma relação com algo que acontece ou pode ser produzido num mundo objetivo; uma relação com algo que todos os membros de uma coletividade social reconhecem como devido; e uma relação com algo que outros autores atribuem ao mundo subjetivo, próprio do falante, ao qual este tem acesso privilegiado".

Quanto à teoria de sistema de Habermas, considera que a sociologia orientada pela teoria de sistemas refere-se a apenas um dos três componentes do mundo da vida, ora mencionados, ou seja, ao sistema de instituições em relação ao qual a cultura e a personalidade formam um simples entorno, sob a perspectiva participante.

Já na perspectiva do observador, afirma que a análise do mundo da vida se limita ao subsistema social especializado na manutenção de padrões estruturais.

Habermas (2012, p. 316) assume um modelo aberto de sociedade e considera que a evolução dos sistemas é proporcional ao aumento de capacidade de controle de uma sociedade. Para isso, o que interessa são as consequências que uma atividade tem para um sistema de atividade e, assim, as ações coordenadas dos sujeitos operam "através de um entrelaçamento funcional de consequências da ação que permanecem latentes, e que podem ultrapassar o horizonte de orientação dos envolvidos".

A integração sistêmica é uma forma de procedimento que assegura a conservação e a manutenção do sistema. Assim, a ação comunicativa de Habermas é o pano de fundo

para a identificação cultural dos agentes, utilizando-se de um simbolismo de certezas, que ordenam o mundo da vida e contribuem para o seu constante dinamismo, articulando os processos de interação social e socialização dos indivíduos.

O agir comunicativo, segundo Habermas, depende de um processo de interpretação cooperativo em que os participantes se referem simultaneamente a algo no mundo subjetivo, social e objetivo, ainda que somente um dos três componentes esteja em cena, conforme já mencionado.

Outro aspecto relevante em Habermas no contexto em questão trata da reprodução das estruturas simbólicas do mundo da vida. Habermas (1987, p. 26) define os componentes simbólicos da seguinte forma:

Llamo cultura al acervo de saber, en que los participantes en la comunicación se abastecen de interpretaciones para entenderse sobre algo en el mundo. Llamo sociedad a las ordenaciones legítimas a través de las cuales los participantes en la interacción regulan sus pertenencias a grupos sociales, asegurando con ello la solidaridad. Y por personalidad entiendo las competencias que convierten un sujeto en capaz de lenguaje e de acción, esto es, que lo capacitan para tomar parte en procesos de entendimiento y para afirmar en ellos su propia identidad.

A ação comunicativa pode ser compreendida compreendendo-se cada um dos elementos simbólicos que representam o mundo da vida, mediante a cultura, a integração da sociedade e a formação da personalidade. Com isso, pode ser percebida como um mecanismo de ação coordenada que tenta "assimilar a tensão existente entre facticidade e validade", conforme descreve o autor (HABERMAS, 2012, p. 25):

O conceito do agir comunicativo atribui às forças ilocucionárias da linguagem orientada ao entendimento a função importante da coordenação da ação. Por esse motivo, procuro lembrar, em primeiro lugar, como a compreensão clássica da relação entre facticidade e validade, delineada na tradição platônica, se modifica quando a linguagem passa a ser considerada um *medium* universal de incorporação da razão.

Mundo da vida e ação comunicativa são dois conceitos que se complementam e, ao mesmo tempo, permanecem em constante tensão. Enquanto o mundo da vida é o horizonte da ação comunicativa, esta reorganiza o mundo da vida, contribuindo para sua implementação.

Para concluir, é importante assinalar, em apertada síntese, que o conceito do mundo da vida para Habermas diz respeito ao pano de fundo que alcança todos os indivíduos envolvidos na mesma situação, em um horizonte social constituído por experiências, tradições e idiomas comuns e disponíveis para todos. Habermas faz questão de frisar que este conceito alcança tanto maiorias, quanto minorias. Nos casos dos grupos sociais heterogêneos, que se deparam com entraves, deverão se resolvidos pela racionalidade comunicativa, por intermédio de regulações estratégicas.

2.3 Democracia Deliberativa

Todo o nosso esforço para delinear as teorias acima expostas, ainda que de forma breve, tem por objetivo estruturar o modelo de democracia deliberativa idealizado por Habermas.

A possibilidade de uma decisão tomada por indivíduos ser aceita como decisão coletiva é preciso que seja tomada com base em regras que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo, e à base de quais procedimentos (BOBBIO, 1997, p. 18).

O fluxo do poder que é regulado por normas e aquele que não é legitimado, é tema de constante reflexão. Neste contexto, estuda-se a democracia deliberativa que, talvez, tenha como mais importante característica, a busca pela conciliação da matriz político-liberal com a matriz democrática (NETO, 2006, p. 19).

Na perspectiva de Habermas, a democracia não se identifica com o governo das maiorias e, por isso, não agrega interesses individuais conflitantes, que permita a prevalência das posições que favoreçam a maioria. Sua democracia deliberativa é baseada no diálogo social e nas interações travadas pelos cidadãos no espaço público (HABERMAS, 2012, p. 116). São os debates públicos que se legitima e racionaliza o processo decisório da democracia.

Habermas (2012, p. 116) se preocupa em defender uma teoria sobre democracia deliberativa com ênfase no processo de institucionalização orientado pelo modelo procedimental de democracia.

Na deliberação, desde que exercida com as garantias patrocinadas pelo Estado de Direito, principalmente a igualdade e a liberdade, é que o diálogo passa a ser verdadeiro e a deliberação ganha a força racional e legítima.

Segundo Habermas, o termo "deliberação" pressupõe uma espécie de norma que marca uma concepção procedimental de legitimidade democrática. Esta visão normativa gera uma matriz conceitual diferente para definir a natureza do processo democrático (COELHO, 2004, p 92), sob os três aspectos de regulação: publicidade, racionalidade e igualdade.

Para Habermas, os modelos normativos de maior relevância são o liberal e o republicano. Diante disso, propõe um terceiro modelo, o procedimental (COELHO, 2004, p 98). A dimensão política comparativa tomada pelo autor é a formação democrática da opinião e da vontade.

Conforme ensina Lubenow (2010):

No modelo *liberal*, o processo democrático tem por objetivo intermediar a sociedade (um sistema estruturado segundo as leis do mercado, interesses privados) e o Estado (como aparato da administração pública). Nesta perspectiva, a política tem a função de agregar interesses sociais e os impor ao aparato estatal; é essencialmente uma luta por posições que permitam dispor de poder administrativo, uma autorização para que se ocupem posições de poder. O processo de formação da vontade e da opinião política é determinado pela concorrência entre agentes coletivos agindo estrategicamente em manter ou conquistar posições de poder. O modelo *deliberativo*, por sua vez, acolhe elementos de ambos os lados e os integra de uma maneira nova e distinta num conceito de procedimento ideal para deliberações e tomadas de decisão.

O foco da concepção procedimental de democracia demonstra que o processo democrático institucionaliza procedimentos políticos com o auxílio de formas de comunicação às quais devem fundamentar a suposição de racionalidade para todos os resultados obtidos conforme o processo (NETO, 2006, p. 160).

Sob o enfoque normativo, a base de argumentação é que legitima o procedimento para Habermas. Por sua vez, é o procedimento que sedimenta a democracia. É a esfera pública que constitui a interseção entre o Estado e os setores privados do mundo da vida (NETO, 2006, p. 160), por intermédio da comunicação, a fim de orientar a opinião pública e a vontade política. Vale salientar que Habermas não limita o conteúdo normativo da esfera pública às organizações institucionais, mas também às esferas públicas informais.

Ou seja, as condições para a deliberação devem estar garantidas no sistema de direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, para, assim, atribuir qualquer conteúdo ao resultado das decisões políticas. A deliberação para Habermas, só pode ser limitada em favor da garantia de sua própria continuidade e integridade (NETO, 2006, p. 160).

Importante ressaltar que as condições apontadas por Habermas (2012, p. 159) compreendem direitos fundamentais do seguinte naipe:

- 1) "Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas da ação;
- 2) "Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito;
- 3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual;
- 4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo.

Importante ressaltar que para Habermas, caso haja violação destes direitos, cabe ao Poder Judiciário exercer o papel de guardião da democracia. A perspectiva do autor ressalta a importância da esfera pública como instituição fundamental da democracia deliberativa (esfera pública oficial e não estatal). A solução que oferece é atribuir à

democracia uma proposta mais informal que se processa nas redes de associações da sociedade civil (HABERMAS, 2012, p. 159-160).

Em outras palavras, a teoria procedimental de Habermas defende que, com a democracia deliberativa, a soberania popular passa a se manifestar através do anonimato dos processos democráticos. O poder produzido por essas "esferas públicas mobilizadas culturalmente" pode afetar a "formação da vontade institucionalizada constitucionalmente" (HABERMAS *apud* NETO, 2006, P. 148).

O espaço público, portanto, para Habermas deve exercer a função de restabelecer os canais comunicativos de legitimação entre estado e sociedade. O autor ressalta a importância da esfera pública em se tornar autônoma em relação ao aparato estatal burocratizado, pois somente as esferas públicas autônomas podem proporcionar a formação democrática da vontade coletiva (NETO, 2006, p. 148).

3. OS PRINCIPAIS PONTOS DE CONVERGÊNCIA E TENSÃO ENTRE AS TEORIAS DE RAWLS E HABERMAS E A RECONSTRUÇÃO DA TEORIA DELIBERATIVA

Inicialmente, identifica-se como um dos maiores desafios da teoria constitucional a construção do dever-ser por meio dos preceitos constitucionais no plano racional e não mais metafísico.

Um dos grandes conflitos enfrentados pela teoria constitucional versa sobre a reconstrução de uma estratégia que justifique os preceitos constitucionais, incorporando uma dimensão racional-normativa, por meio de um método reconstutivo que busca harmonizar o método racional com o descritivo (NETO, 2006, p. 192).

Para tanto, necessário satisfazer a rearticulação entre as ideias, aparentemente antagônicas, sobre descrição e prescrição, normatividade e realidade, estática e dinâmica.

A questão crucial enfrentada pela teoria constitucional indaga: a função da filosofia constitucional é apresentar um modelo ideal de constituição, racionalmente justificado ou basta a análise e descrição objetiva da constituição, sem a proposta de um conteúdo ideal?

O primeiro entendimento, de base clássica, preocupa-se em estabelecer limites à atividade estatal, sendo impenetrável o Estado nas ações de natureza eminentemente privadas. Neste sistema, a constituição pode ser definida como o sistema de normas aquelas que garantem direitos individuais e estabelecem elementos centrais da estrutura do Estado (NETO, 2006, p. 194). Este modelo clássico considera a relevância de um sistema de normas justificadas racionalmente, ainda que não categoricamente positivadas, tendo

recebido críticas no sentido de que a teoria da constituição deveria se desvincular de qualquer conteúdo ideal específico (NETO, 2006, p. 194). Tais críticas decorreram do período após a segunda guerra, ante a possibilidade de subjetivismos que poderiam limitar o poder do Estado.

A segunda posição considera que a teoria da constituição tem a função de analisar e descrever objetivamente a constituição, sem propor conteúdo ideal. Kelsen (2008, p. 156) considera que:

Uma norma jurídica não vale porque é criada de uma forma determinada. Por isso, todo e qualquer conteúdo pode ser de direito. Não há qualquer conduta humana que, como tal, por força de seu conteúdo, esteja excluída de ser conteúdo de uma norma jurídica.

Habermas e Rawls trafegam sobre dois pontos fundamentais acerca da democracia deliberativa: o primeiro trata da reconstrução teórica da normatividade implícita às tradições que informam o estado democrático de direito (democracia e liberalismo político); e o segundo, do compromisso com a justificação argumentativa das decisões políticas. Enquanto o modelo de Rawls tende ao estado de direito, em Habermas há o predomínio do estado democrático (KELSEN, 2008, p. 157).

A proposta procedimental de Habermas defende que a deliberação deve se manter aberta quanto ao conteúdo dos resultados. Os autores divergem a respeito do significado de consenso público, entretanto é possível defini-lo de forma genérica, sem particularizar as opiniões, como um compromisso em torno da justiça, que pode ser homologado ou não por sua essência, mas que é conquistado por meio de um procedimento adequado para atingi-lo. Esta, talvez, seja a mais relevante característica de uma concepção de justiça procedimental: "a sua validade universal, decorrente da neutralidade na sua formação" (KELSEN, 2008, p. 157).

3.1 A Democracia Deliberativa e a justificação dos preceitos constitucionais

A proposta teórica apresentada por Rawls, e que fica mais clara na obra *Liberalismo Político*, corrobora para a subjetividade e para a decisão coletiva, gerando o "equilíbrio reflexivo", mesmo que se origine das particularidades do indivíduo. Em Habermas, por sua vez, referencia a ideia por meio de práticas intersubjetivas.

Neste diapasão, o plano apresentado por um indivíduo racional, que busca ao máximo dar vazão a seus interesses com o escopo de realização de seus objetivos de vida, de certa forma, traz a ideia de utilitarismo¹.

¹ teoria filosófica a respeito do modo como se deve entender os fundamentos da ética.

A democracia constitucional bem-ordenada de Rawls contém sua visão da teoria da justiça como equidade, sob a ótica do liberalismo. Rawls ao abordar o tema da sociedade bem-ordenada no Liberalismo Político, considera três aspectos: primeiro, é o que trata de uma sociedade, na qual cada um, aceita e sabe que todos os outros aceitam, os mesmos princípios de justiça; segundo, nas suas principais instituições políticas e sociais ajustadas num sistema único de cooperação que satisfaz a esses princípios; e terceiro, seus cidadãos possuem um senso de justiça normalmente eficaz e desse modo eles geralmente acatam as instituições básicas da sociedade, que eles encaram como justas (RAWLS, 2011, p. 35).

Habermas, por sua vez, defende que o objeto da democracia procedimental demonstra a institucionalização de procedimentos de natureza política, estimulados pela comunicação. Adota a prioridade do justo sobre o bem para a resolução de questões morais afirmando que enquanto as obrigações permanecerem sendo “observadas exclusivamente do ponto de vista ético, não é possível fundamentar uma primazia absoluta do justo diante do bem, que exprimiria o sentido categórico da validade dos deveres morais (HABERMAS, 1997, p. 277)”

Importante neste contexto mencionar a neutralidade procedimental, vinculada à tese de Kant (1790, p. 68-77) sobre a prioridade do justo e do bem. Seu significado demonstra que os princípios de justiça limitam as concepções de bem que os indivíduos podem eleger e colocar em prática, pois quando os valores escolhidos entram em conflito com os princípios de justiça, são eles que se devem respeitar.

A justiça como prioridade significa que os princípios é que vão reger a esfera pública e, por isso, não podem ser delineados numa concepção específica do bem. Ao revés, designar princípios de justiça universais e munidos de neutralidade, como dispõe o liberalismo, é condição absoluta para definir as concepções de bem.

Um dos temas de maior relevância na filosofia constitucional reside na questão dos princípios. Rawls e Habermas vão as últimas consequências pela melhor interpretação possível destes princípios.

Ambos convergem acerca da impossibilidade de se adotar uma concepção de justiça apoiada em um objetivo comum. Apenas no Estado com fortes vínculos culturais os indivíduos poderiam reconhecer-se uns aos outros publicamente, produzindo processos de identificação e estabelecerem, conseqüentemente, vínculos de pertença e solidariedade. Somente a partir deste reconhecimento público, como sendo a única fonte de consenso, eles teriam condições de legislar, atribuindo-se direitos mutuamente.

Segundo Habermas, Rawls não foi capaz, no tema justiça como equidade, de estabelecer a relação entre as instituições que dizem respeito à implementação do direito positivo e a teoria política para, assim, estabelecer um direito legítimo. O autor americano não reconhece esta crítica, pois entende ter assegurado a melhor fundamentação dos direitos e a melhor estruturação de um sistema de liberdades que garante a prioridade da liberdade como estrutura básica ser legitimada *a posteriori*.

As ideias fundamentais que se consideram implícitas na cultura política de uma sociedade democrática não constitui um problema de difícil solução, eis que o que se considera como cultura política de justiça está fundada nas convicções latentes de uma cultura política democrática e, por isso, há tendência para consenso (RAWLS, 2011, p. 12).

Ao conceber a sociedade como um sistema justo de cooperação, Rawls defende que os cidadãos devem ser livres e iguais. Com isso, passa-se a indagar sobre quais os mais adequados princípios devem compor o sistema. Para Rawls, o liberalismo político não depende de nenhum ideal moral liberal em particular. Sua versão de liberalismo ressalta a importância da tolerância e de um sistema norteado por princípios.

A atitude do Liberalismo Político em relação às concepções liberais é, portanto, uma atitude de tolerância, visto que permite a todos os ideais morais em conflito uma competição pacífica.

É deste ponto que também parte a crítica habermasiana. Inicialmente, Habermas (2012, p. 232-235) sustenta que a teoria Rawlsiana estrutura-se em níveis diversos: a) fundamentação: Rawls estabelece a justificação normativa de uma sociedade bem ordenada, objetivando a “auto-estabilização de uma sociedade justa através da força socializadora de uma vida sob instituições justas”; b) esclarecimento: o de como estabelecer, em circunstâncias determinadas, instituições justas; c) propaganda: demonstrar que sua teoria é a mais adequada as nossas práticas cotidianas e representa as melhores tradições da cultura política.

Segundo Habermas, Rawls não consegue resolver a questão dos três níveis indicados por sua teoria, no que tange às relações entre a construção de uma fundamentação teórica de princípios de justiça e a recepção e aplicação destes mesmos princípios pela comunidade jurídica concreta.

Para Habermas, “Rawls concentra-se em questões da legitimidade do direito, sem tematizar a forma do direito enquanto tal, e, com isso, a dimensão institucional do direito”.

Habermas (2012, p. 235) estabeleceu para si mesmo um liame entre a eficácia (facticidade) dos processos políticos e o arranjo comunicativo dos processos democráticos de autocompreensão do Estado de direito (validade). Na verdade, a crítica seria de alguém

que mantém admiração pelo projeto rawlsiano, que compartilha com sua intenção e considera seus resultados essenciais legítimos. A questão levantada por Habermas trata de como Rawls viabiliza suas definições normativas, ao seu sentir, ainda que corretas.

A teoria da constituição da democracia deliberativa atual tende a rejeitar as duas formas extremadas de se compreender a matéria. A teoria descritiva entende ser incompatível na sociedade pluralista sustentar um sistema metafísico de princípios. Por outro lado, a democracia deliberativa prescritiva busca a reconstrução racional das tradições políticas que formam a essência da constituição, com base no consenso sobre o conteúdo dos princípios.

Cláudio Pereira de Souza Neto (HAGE *apud* NETO, 2006, p. 201 conclui:

O reconstitutivismo é a via seguida pela democracia deliberativa para superar o conflito entre a perspectiva descritiva e a prescritiva. Trata-se de um esforço de “reconstrução” cuja função é fornecer “coerência” ao sistema constitucional. (...) Esse compromisso metodológico reconstutivo está presente tanto na ética do discurso de Habermas quanto na teoria da justiça de Rawls.

Rawls justifica as condições para a deliberação na “posição original”, em que a “pessoa moral, livre e igual” corresponde ao conceito de pessoa no âmbito da matriz democrática e a político-liberal.

A teoria constitucional reconstitutiva adota como ponto de partida a constituição vigente, mas não descarta as tradições políticas com um conteúdo positivista. Entretanto, é uma teoria que torna aparente o compromisso com o estado democrático de direito (re)construindo, sempre que necessário, um conteúdo normativo e não meramente formal, como defendia o positivismo puro.

O modelo de reconstrução traz certa afinidade com Habermas quando considera irrazoável incluir no conteúdo da Constituição os objetivos a serem alcançados pela deliberação pública, pensamento defendido por Rawls. Neste viés, não seria absurdo considerar a ocorrência de severa limitação à soberania popular, o que inevitavelmente, engessaria todo um sistema de evolução e mudança social, inerentes às sociedades pluralistas contemporâneas.

Habermas parece considerar o núcleo material da constituição democrático-deliberativa quando trata das “ações comunicativas”. Assim, extrai-se que não são os direitos que remetem à participação democrática, mas a motivação que cada indivíduo inserido sente para deliberar sobre o bem comum.

3.2 As omissões legislativas no Brasil: um ambiente propício à reconstrução da democracia deliberativa

Diante de uma norma constitucional de eficácia limitada, necessário se faz a intervenção legislativa para que se concretize o mandamento constitucional.

Segundo Canotilho citado por Cláudio Pereira de Souza Neto (2006, p. 220-220):

A democracia deliberativa afirma acerca do Estado apenas que este deve ser democrático, e que essa democracia deve se organizar em moldes deliberativos. (...) considera que o núcleo material da Constituição, enquanto parâmetro fundamental para a limitação da vontade majoritária, deve se circunscrever à esfera da neutralidade política.

No Brasil é possível o controle de omissão do legislador por meio das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção, ambos previstos nos artigos 103, parágrafo 2º e artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal.

Na prática, o Supremo Tribunal Federal se limita a declarar a omissão e a notificar o órgão competente para regularizar a norma. Há uma acirrada discussão sobre o mandado de injunção. O primeiro posicionamento defende que, constatada a omissão, deve seguir ao judiciário para que elabore a regulamentação. O segundo, majoritário, argumenta que o STF não é competente para elaborar leis e, por isso, não possui qualquer possibilidade de obrigar o órgão a legislar, trazendo, na pior das hipóteses, um mero sentimento de frustração.

Vejamos alguns exemplos extraídos da jurisprudência, com a finalidade de ilustrar o tema proposto.

1. Limite de 12% estabelecido no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal derrubado pela emenda n. 40. O mencionado dispositivo era classificado como de eficácia limitada. Sob o aspecto democrático-deliberativo, pode-se considerar irrazoável estabelecer norma constitucional sobre taxas de juros. Há de se convir que não se justifica democraticamente uma limitação constitucional. A solução, e em harmonia com a teoria da reconstrução, deveria haver uma legitimação por voto popular.
2. Falta de regulamentação do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. Por se tratar de direito fundamental à subsistência, poderia o STF regulamentar e concretizar a norma de forma direta e imediata.

A teoria da reconstituição da democracia deliberativa defende a aplicação pelo judiciário, de modo imediato, das normas que configuram condições para um bom funcionamento da democracia. Entretanto, as normas que instituem um projeto social abrangente, sob o aspecto formal, devem ser consideradas como de eficácia limitada, não sendo passível o mesmo tratamento. Por que não comungar as duas ideias? A teoria

reconstrutiva da democracia deliberativa pode fomentar a eficácia do núcleo normativo da constituição com os direitos sociais.

CONCLUSÃO

A teoria da constituição da democracia deliberativa possui elementos para sustentação de dicotomias já sedimentadas em nossa doutrina, como mencionado. O objetivo primordial desta reconstrução funda-se na busca de uma constituição baseada num sistema racional de princípios abertos e perspectiva positiva, em obediência à legitimidade do constituinte originário.

Nesta esfera, cabe integrar a teoria constitucional prescritiva e descritiva. Na primeira, o papel da teoria seria a constante busca por um sistema normativo ideal de acordo com os anseios sociais. Já o sistema descritivo deve se limitar a empreender a análise e a descrição da constituição histórica.

Em outras palavras, a teoria da reconstrução propõe que o conceito ideal de constituição seja extraído da constituição histórica. Pode-se extrair a normatividade constitucional da própria realidade das práticas sociais, com absoluta abertura para uma realidade que, na maioria das vezes, atinge o próprio núcleo do conteúdo constitucional.

Por fim, a teoria reconstrutiva busca equilibrar a relação entre as decisões de Estado e participação social que está permanente processo de mutação. Julgamentos recentes pelo STF, como pesquisas com célula tronco, o reconhecimento de união estável e o casamento homoafetivo (tecnicamente considerado como mutação constitucional), e o aborto de fetos anencéfalos, ainda que de forma preliminar, parecem configurar o início de um longo caminho a ser percorrido no sentido da mitigação de diversas teorias fundadas nos valores e princípios humanitários da sociedade, não raro, conquistados, com muita dificuldade pelas minorias.

Parece viável que o processo de formação da opinião e da vontade, com base na ética do discurso, pode servir de base para a constituição do Estado Democrático de Direito, pelo qual os indivíduos conquistem um espaço para construir as suas pretensões, individualmente legítimas, por intermédio de normas racionais, discursivamente elaboradas e aceitas como válidas na ordem constitucional.

No entanto, princípios essenciais ao Estado Democrático devem garantir a efetiva participação dos cidadãos no processo político, assegurando deliberações para efetivação de direitos tanto das majorias quanto das minorias.

Longe de esgotar o debate entre Rawls e Habermas, o que seria inimaginável, buscamos, até aqui, enfrentar os paradigmas que cada pensador delimitou e defendeu em

termos de filosofia constitucional contemporânea, alinhavando seus fundamentos peculiares, a fim de contribuir para um pensamento equilibrado e tendente a romper com ideologias aparentemente incompatíveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Uma defesa das regras do jogo. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Paz e Terra. São Paulo: 1997.

COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (Orgs). **Participação e deliberação**. VITA, Alvaro de. Democracia deliberativa ou igualdade de oportunidades políticas. São Paulo: Editora 34 Ltda, 2004.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 8a. ed. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. Vol. I. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

_____. **Teoria do agir comunicativo**. Vol. II. São Paulo: Martins Fontes, 2012

_____. **A Inclusão do Outro**. Estudos de Teoria Política. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

_____. **Direito e Democracia**. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

_____. **O Futuro da Natureza Humana**. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. **Teoría de la acción comunicativa I - Racionalidad de la acción y racionalización social**. Madri: Taurus, 1987b

_____. **Debate sobre el liberalismo político**. Barcelona: Ediciones Paidós, 1996.

NETO, Claudio Pereira de Souza. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NETO, Claudio Pereira de Souza. **Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Forum, 2014.

RAWLS, John. **Liberalismo político**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Justiça e democracia.** Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Justiça como equidade: uma reformulação.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RIVERA, Francisco Javier Uribe. **Agir Comunicativo e Planejamento Social.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995.

Sítios consultados

LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas. Modelo teórico e discursos críticos *Kriterion*, Revista da Faculdade de Filosofia da Universidade de Minas Gerais On-line version /ISSN1981-5336. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_serial&pid=0100-512X&lng=en&nrm=iso acesso em 01.07.2015

URIBE RIVIERA, FJ. *Agir comunicativo e planejamento social: uma crítica ao enfoque estratégico* [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1995. 216 p. ISBN: 85-85676-16-7. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>> 5336. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_serial&pid=0100-512X&lng=en&nrm=iso. acesso em 01.07.2015

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*, São Paulo: Loyola, 1997, p. 310 arquivo digital
<https://books.google.com.br/books?id=0l8ufT8Xiz4C&pg=PA2&dq=HABERMAS,+J%C3%BCrgen.++A+inclus%C3%A3o+do+outro&hl=pt-BR&sa=X&ved=0CB0Q6AEwAGoVChMIsezW9KDjxgIVhQ2QCh3d-AKC#v=onepage&q=HABERMAS%2C%20J%C3%BCrgen.%20%20A%20inclus%C3%A3o%20do%20outro&f=false>. acesso em 13.07.2015.