



## DEMOCRACIA DELIBERATIVA DE RAWLS E HABERMAS

**Elaine Lucio Pereira**

*Procuradora da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito. Especialista em Direito Público e Mestranda em Psicologia Social pela UERJ. E-mail: elainepereira@globocom.com.*

**Resumo:** O presente trabalho pretende estabelecer uma analogia entre as teorias democráticas deliberativas de John Rawls e Jürgen Habermas, por meio de uma análise comparativa. As concepções formuladas pelos dois expoentes teóricos sobre o tema buscam equacionar o pluralismo político com diferentes justificativas. O tema foi eleito em razão da importância de discussão das fontes de legitimação dos Estados democráticos. Enquanto Rawls propõe uma democracia substantiva, Habermas defende a procedimental. O objetivo é traçar, em linhas gerais, as teorias de ambos, sem exposição de juízo de valor entre elas, e destacar seus pontos de convergência e os antagônicos. O método utilizado foi a pesquisa bibliográfica dedutiva, tendo como base algumas das principais obras dos autores, além de obras e artigos de seus comentadores. O artigo aborda, em primeiro lugar, a Teoria da Justiça como Equidade, de Rawls, com a retomada da teoria contratualista com peculiaridades; a posição original e o véu da ignorância; o consenso sobreposto e a razão pública e os princípios da justiça. Em um segundo momento, é exposta a democracia procedimental de Habermas, o agir comunicativo e a esfera pública, a equiprimordialidade entre autonomia pública e privada e a Teoria Discursiva do Direito. Por fim, salientam-se os principais pontos de convergência, bem como as divergências, enfatizando-se a importância da democracia deliberativa nos países democráticos.

**Palavras-chaves:** Democracia Deliberativa. Pluralismo Político. Justiça como Equidade. Esfera Pública.

## DELIBERATIVE DEMOCRACIE FROM RAWLS AND HABERMAS

**Abstract:** This work aims to establish an analogy between Deliberative Democratic Theory from John Rawls and Jürgen Habermas through a comparative analysis. The conceptions developed by these two exponents theoreticians seek to give some thoughts to political pluralism using different justifications. This theme was chosen in order to feed into the discussion on the importance of the legitimacy of the Democratic State. John Rawls's theory sets out substantive democracy, whereas Habermas proposes the procedural one. This paper attempts to outline both theories, without making value judgments, however it intends to highlight points of convergence and divergence. The method used was the deductive bibliographic research relaying on major works from these two authors and on writings and articles from their commentators. In an attempt to shed some light on the debate, primarily this

paper discusses Rawls's Theory of Justice as Equity from the point of view of Contractual Theory and its special characteristics, the original position and the veil of ignorance, public reason and principles of justice. In a second moment, it presents Habermas's Procedural Theory, communicative action, public sphere, equiprimordiality between public and private autonomy and Law Discursive Theory. Lastly, this work draws attention to the main points of agreement as well as disagreements emphasizing the importance of the deliberative democracy in democratic countries.

**Keywords:** Deliberative Democracy. Political Pluralism. Justice as Equity. Public Sphere.

## Introdução

A filosofia do direito constitucional passou por profundas alterações, visando superar as diversas teorias tradicionais positivistas que dominaram os séculos XIX e XX. O positivismo tinha como objetivo atribuir segurança ao direito, desvinculando-se de questões morais. Fato é que, com a instituição do positivismo, a legitimidade do poder adquiriu um contorno diferente. Norberto Bobbio (2019) explica que o critério axiológico foi abandonado e, em seu lugar, prevaleceram as razões da eficácia da qual procede a legitimidade. A legitimidade, destarte, seria apenas um estado de fato.

Hoje, nota-se uma tendência de reaproximação da ética e direito, em contraposição à legitimação meramente pragmática baseada na retórica e na teoria da argumentação racional. A ética e a moral ganharam, novamente, força sobre o direito, ocorrendo uma aproximação entre direito e moral, e entre a política e o Direito.

O presente artigo pretende abordar a discussão sobre os principais aspectos da democracia deliberativa, tomando como base Rawls e Habermas, pela importância e repercussão das teorias por eles formuladas. Ambas sustentam que as regras políticas devem estar definidas na Constituição, de forma democrática, assegurando-se direitos fundamentais ao exercício da democracia. Entretanto, apesar de conter pontos convergentes, as teorias são embasadas por argumentos diversos. Enquanto Rawls propõe uma democracia substantiva, ao delinear princípios de justiça que garantam as liberdades individuais e promovam a igualdade substantiva; Habermas, formula uma teoria procedimentalista, estabelecendo o modo como um sistema de direitos legitima o poder político do Estado, conciliando a autonomia da vontade e a soberania popular. Rawls retoma a tradição contratualista, acrescentando um novo elemento, a posição original hipotética. A busca pelo consenso é fundamentada na concepção de justiça escolhida pela sociedade. Para Habermas, o consenso na sociedade plural é levado para a legitimidade do direito. A força que legitima o procedimento é o percurso, ou a fundamentação do discurso que se desenvolve na esfera pública.

A relevância do tema proposto está na representação argumentativa como justificadora de uma jurisdição constitucional. O objetivo do presente artigo é traçar, em linhas gerais, as teorias de ambos, sem exposição de juízo de valor entre elas, destacando os pontos de convergência e os antagônicos. Longe de pretender esgotar o assunto, busca-se fomentar a discussão das fontes de legitimação do Estado Democrático de Direito. O método utilizado foi a pesquisa bibliográfica dedutiva, tendo como base algumas das principais obras dos autores, além de obras e artigos de seus comentadores.

## Aporte teórico

### Teoria de John Rawls

John Bordley Rawls nasceu em Baltimore, Maryland, nos Estados Unidos da América em 1921, tendo falecido em 2002, com 81 anos. Rawls marcou sua linha de pensamento sobre a justiça com a obra *Uma teoria da Justiça*, que projetou seu nome na história, sem prejuízo das reflexões formatadas em suas outras produções, como apontado por Fabiano Ferreira Furlan (2013).

Nas palavras de John Rawls:

Meu objetivo é apresentar um conceito de justiça que generalize e leve a um nível mais alto de abstração a difundida teoria do contrato social, tal como se encontra formulado por Locke, Rousseau e Kant. Para chegarmos a tanto, não devemos considerar o contrato original como um contrato para entrar numa sociedade particular, ou para iniciar uma forma particular de governo. Melhor seria que a ideia principal fosse que os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade são o objeto do acordo original. Estes princípios são os que pessoas livres e racionais, reunidas pelos mesmos interesses, adotariam inicialmente quando todos estivessem numa posição de igualdade, para definir os termos fundamentais da associação que estariam fazendo. Estes princípios irão regular todos os futuros entendimentos; iriam especificar os gêneros de cooperação social que poderiam vir a ser incluídos no governo, assim como determinariam as formas de governo. A esta maneira de ver os princípios chamaremos de justiça como equidade. (RAWLS, 1981, p. 33).

A teoria formulada na obra *Uma Teoria da Justiça* teve grande repercussão e, para alguns, mudou o curso da filosofia política anglo saxônica, em especial, porque tratou temas fora da linha epistemológica e, também, pelo fato de ter abandonado as posições utilitaristas e jogado luz nos direitos da pessoa e no contrato social<sup>1</sup> (FURLAN, 2013).

<sup>1</sup> Furlan (2013) frisa que a obra de Rawls, *Uma Teoria da Justiça*, vendeu mais de quatrocentas mil cópias, somente nos Estados Unidos da América, tendo sido traduzida para vinte e oito países.

*Uma Teoria da Justiça*, entretanto, não foi isenta de críticas, em especial, as de Jürgen Habermas, o que deu início a um debate concretamente travado por ambos os filósofos. Diante disso, John Rawls reformulou algumas construções na obra *Justiça como Equidade*, lançada no ano de 2001. A obra continha dois objetivos: o primeiro é a retificação das falhas que obscureceram as principais ideias de justiça como equidade; o segundo é reunir, numa formulação única, a concepção de justiça apresentada em outras obras. Ressalta-se, ainda, que Rawls ampliou a fundamentação teórica que justificava muitos dos institutos de sua teoria trazendo, ainda, algumas inovações.

Feitas essas considerações iniciais, ressalta-se que a principal ideia da Teoria de Justiça de Rawls foi apresentar uma concepção de justiça geral e abstrata, com base no contrato social, abarcando a sociedade plural e contemporânea em uma democracia constitucional. Furlan assevera que, para Rawls, dentre os objetivos apresentados na obra *Uma Teoria da Justiça*, dois ostentam especial destaque. O primeiro é o desenvolvimento de uma teoria alternativa às demais, em especial, a utilitária e a intuicionista<sup>2</sup> (FURLAN, 2013). O segundo objetivo consiste em expor uma concepção de justiça diversa daquelas formuladas pelos teóricos do contrato social, especificamente Locke, Rousseau e Kant. André Ferreira de Araújo (2014) afirma que, na realidade, Rawls se propôs a apresentar uma concepção de justiça que generalize e eleve a um nível mais alto de abstração a teoria dos autores acima citados, utilizando a ideia da posição original amparada no véu da ignorância.

Muito embora John Rawls não faça referência a Thomas Hobbes, Araújo (2014) ressalta que, entre os autores, há uma semelhança teórica quanto à existência de uma sociedade justa, baseada em uma concepção política; a cooperação entre os indivíduos, a presença de restrições e a função coercitiva do Estado. Com relação a John Locke, Rawls afirma que a posição original generaliza a ideia de contrato social, que possui como objeto do acordo os primeiros princípios de justiça para a estrutura básica, e não para uma determinada forma de governo. Josuel Stenio da Paixão Ribeiro (2017) afirma que, para John Locke, o objetivo principal do contrato social é a preservação da propriedade – que é anterior à formação da sociedade civil - e a proteção da

---

<sup>2</sup> A teoria utilitarista, em termos bem gerais, defende que uma opção de conduta é correta na mesma proporção em que ela tende a promover a felicidade. A felicidade é entendida como o prazer proporcionado. Furlan expõe que, para Rawls, o problema trazido pela corrente utilitária é o fato de que, para se alcançarem os objetivos, não se confere a devida importância ao meio empregado e nem ao conceito de justo. Já o *intuicionismo* consiste em uma doutrina que preconiza um conjunto irredutível de princípios básicos que devemos comparar, e refletir sobre qual seria o mais justo. A crítica consiste no fato de a teoria estar atrelada à capacidade intuitiva do ser humano, sem a orientação de critérios implícitos e reconhecidamente éticos para estabelecer as prioridades (FURLAN, 2013).

comunidade. Ressalta Araújo (2014) que algumas ideias de Locke são assimiladas por Rawls, como a ênfase concedida aos direitos individuais.

Quanto a Jean-Jacques Rousseau, a teoria de Rawls guarda influências quanto à liberdade e à autonomia, bem como a definição de justiça como imparcialidade (ARAÚJO, 2014). Enquanto que para Rawls o objeto do acordo social é baseado na concepção política de justiça - atendendo aos ideais da justiça e do bem comum, para Rousseau o contrato visa à realização da vontade geral.

Para Kant, o objeto do contrato social é a legitimação das leis, do ordenamento jurídico. “O Estado investe a liberdade de contornos legais”, nas palavras de Keberson Bresolin (2017, p. 59). Para o autor, Kant defende a sacralidade do direito do Estado, não deixando espaço para os direitos individuais eventualmente violados pelo sistema. A manutenção do poder é mais importante que a garantia dos direitos individuais, considerando que leis injustas ainda são melhores do que o Estado de natureza (BRESOLIN, 2017, p. 59-60). Por outro lado, Rawls procura estabelecer uma concepção política de justiça.

Feitas essas breves considerações, passa-se a expor a teoria de Rawls. O filósofo retoma a visão de contrato – partindo do pressuposto que os princípios da justiça podem ser concebidos por pessoas racionais – e acrescenta à teoria um elemento novo, qual seja, a posição original, que será abordada mais adiante (FURLAN, 2013). Josué Emilio Möller (2006) observa que a teoria de Rawls provocou grande impacto na filosofia política anglo-saxã. E observa que a repercussão ocorreu, em grande medida, pelo surgimento de uma concepção de justiça em bases contratuais, como alternativa às doutrinas intuicionistas e utilitaristas (MÖLLER, 2006):

A Teoria da justiça como equidade, publicada originalmente sob o título *A theory of justice* (Uma teoria da justiça), provocou uma grande transformação na filosofia política anglo-saxã, retirando-a de uma fase de letargia para impulsioná-la a um movimento de retomada espetacular. O impacto provocado pela teoria na filosofia política deriva, em grande medida, do surgimento de uma concepção de justiça, elaborada sobre bases contratuais, que fornece uma alternativa às doutrinas intuicionistas e utilitaristas e se configura como uma proposta liberal que, em função da valoração que faz da igualdade, passamos a denominar como liberal-igualitária. (MÖLLER, 2006, p. 21).

Na opinião de Furlan (2013), para Rawls, o propósito da justiça é perseguir a justiça social, partindo da ideia de equidade estabelecida por meio de um sistema limpo e imparcial:

A visão de Rawls parte da concepção de *fairness* ou *fair play* que clama por uma justiça estabelecida através de um jogo limpo, imparcial (*justice as fairness*). A tradução da justiça como equidade, assim, deve ser compreendida como algo mais



amplo do que o significado restrito da palavra equidade (igualdade), para alcançar a essência da formação da estrutura social. Rawls estabeleceu uma nova doutrina concebida como justice as fairness, de acordo com a qual o foco reside na prioridade da justiça, entendida como um conjunto de princípios morais que as pessoas em uma posição hipotética imaginária de igualdade podem estabelecer. (FURLAN, 2013, p. 9).

Em suma, a teoria da justiça formulada por Rawls apresenta-se como uma concepção de justiça baseada em princípios que têm por fim corrigir as injustiças sociais, sob pena de não possuir qualquer utilidade (MÖLLER, 2006).

Uma teoria procedimental, que não contivesse princípios estruturais para uma ordem social justa, não teria nenhuma utilidade em nosso mundo, no qual o objetivo político é eliminar a injustiça e orientar as mudanças no sentido de uma estrutura básica justa. Uma concepção de justiça deve especificar os princípios estruturais necessários e apontar a direção geral da ação política. (RAWLS, 2000, p. 338).

A organização das sociedades democráticas contemporâneas e a presença de conflitos sociais deram origem à construção da teoria. A subsistência de uma sociedade viável depende basicamente do consenso de seus membros sobre a distribuição dos direitos e deveres sociais (MÖLLER, 2006).

Para Fabrício Faroni Ganem e Bernardo Zettel (2012), a questão trabalhada por Rawls é justamente o estabelecimento de uma estrutura necessária para que doutrinas abrangentes divergentes, ainda que razoáveis, possam conviver e que todas endossem a concepção política do regime constitucional. Assim, a teoria se desenvolve para conferir argumentos que justifiquem a obediência de seus cidadãos às leis e comandos de suas instituições e, também, ao modo como efetiva a distribuição dos bens sociais básicos, garantindo a estabilidade democrática por meio de um sistema equitativo de cooperação social.

A construção teórica almejada exige a adoção de conceituações políticas tacitamente reconhecidas pela cultura democrática, permitindo a conformação de um consenso entre os membros de uma sociedade bem ordenada (MÖLLER, 2006). Rawls define uma sociedade bem estruturada, na obra *Uma Teoria da Justiça*, como aquela que tem por projeto a promoção do bem comum, norteadas por uma concepção pública de justiça:

[...] caracterizei uma sociedade bem estruturada como sendo aquela que tem como objetivo a promoção do bem de seus membros, efetivamente regulada por uma concepção pública da justiça. Assim, é uma sociedade em que todos aceitam e sabem que os outros também aceitam os mesmos princípios de justiça, e que as instituições sociais básicas satisfazem – e são conhecidas por satisfazer – esses princípios. Ora, a justiça, tida como equidade, é estruturada para harmonizar-se com essa ideia da sociedade. As pessoas, na posição original, devem supor que os princípios escolhidos

são públicos e, assim, devem avaliar os conceitos de justiça, e vista de seus efeitos prováveis sobre os padrões geralmente reconhecidos. Concepções que poderiam ser bem sucedidas, se bem compreendidas e se seguidas por alguns ou até mesmo por todos, desde que esse fato não fosse amplamente divulgado, são excluídas pela condição de publicidade. Devemos também notar que, como princípios, são aceitos à luz de convicções gerais verdadeiras sobre homens e seu lugar na sociedade, a concepção de justiça que é adotada é aceita com base nesses fatos. Não há necessidade de invocarem-se doutrinas teológicas e metafísicas para apoiar seus princípios, e nem imaginar um outro mundo que compense e corrija as desigualdades que os dois princípios permitem neste. As concepções de justiça têm que ser justificadas pelas condições de vida que nós conhecemos ou, então, não serão justificadas. (RAWLS, 1981, p. 335-336).

A ideia de sociedade bem ordenada implica em três questões: (i) cada indivíduo aceita e sabe que os demais aceitam a mesma compreensão da ideia política de justiça, os mesmos princípios de justiça política; (ii) todos compreendem ou acedem a ideia de que a estrutura básica da sociedade respeita os mencionados princípios e (iii) os cidadãos possuem uma percepção que lhes permite entender e aplicar os princípios de justiça publicamente reconhecidos e agir em respeito ao que sua posição na sociedade exige (FURLAN, 2013).

Em suma, o propósito da teoria de Rawls consiste na pretensão de alcançar o consenso entre sujeitos racionais, providos de autonomia moral, acerca do conteúdo de princípios de justiça essenciais à regulação da estrutura básica de uma sociedade diversificada.

Diogo de Carvalho Nascimento (2015) frisa que Rawls se refere ao consenso sobreposto: a forma como as doutrinas divergentes razoáveis podem chegar a um acordo sobre a concepção política de justiça, desprezando concepções morais, religiosas ou qualquer outra estranha à política. Na verdade, como já afirmado, um dos elementos centrais da Teoria da Justiça de Rawls é a ideia de posição inicial, ou seja, os termos de cooperação social, firmados no contrato original, devem ser empreendidos a partir de um consenso inicial, onde todos os indivíduos submetidos podem concordar. Sua finalidade é permitir que as pessoas decidam sobre os princípios de justiça que possam ser aplicados a uma sociedade, sem a utilização de privilégios em detrimento de outros. Assim, para haver justiça, é necessário que as partes desconheçam sua posição original, a fim de que os princípios sejam escolhidos indistintamente, com a finalidade de favorecer a todos.

Furlan (2013) ressalta que as partes, na posição original, ignoram suas posições, raça, etc. O acordo tem de ser visto como hipotético, uma vez que não se questiona o que de fato foi ajustado pelas partes, mas sim o que deliberariam. E o pacto também é a-histórico porque não

se supõe que chegou a ser celebrado ou será celebrado efetivamente em algum momento. E, ainda que o fosse, não faria diferença. Ele prossegue:

Mesmo que acordos hipotéticos não criem nenhuma obrigação, a importância da posição original consiste no fato de trazer condições equitativas sobre as quais os representantes dos cidadãos, vistos como pessoas livres e iguais, podem concordar no delineamento dos termos equitativos de cooperação e ainda dispor sobre a proposição dos princípios da justiça política e a rejeição de outros. (FURLAN, 2013, p. 23).

O filósofo anglo saxão define as pessoas em condições de deliberação e celebração do acordo social como cidadãos cooperativos da sociedade. Eles devem ser livres e iguais, em razão de suas capacidades morais e das faculdades da razão. O fato de terem essas faculdades no grau mínimo necessário para serem membros plenamente cooperativos da sociedade é o que os tornam iguais. Trata-se de uma concepção política de pessoa, na qual os cidadãos são providos das seguintes faculdades morais: a capacidade de possuir senso de justiça e a capacidade de possuir uma concepção sobre o bem.

Essa igualdade entre os cidadãos, em matéria de justiça política básica, é visualizada pelas características ostentadas por estes mesmos cidadãos. No caso, são cidadãos que possuem em grau suficiente as necessárias faculdades de personalidade moral e as capacidades de serem membros normais e plenamente cooperativos da sociedade a vida toda (FURLAN, 2013).

Para a constituição da estrutura básica da sociedade, Rawls utiliza a noção de posição inicial, como já dito, um estágio hipotético inicial, em que as partes decidiriam sobre os princípios de justiça regulamentadores da estrutura da sociedade e, por via de consequência, de toda a sociedade. O autor destaca a importância de se compreender o papel da posição original quanto à escolha dos princípios da justiça. A posição original funciona como um procedimento de seleção dos princípios, sendo possível que sejam incluídos, ou que seja retomada a discussão para sua exclusão (FURLAN, 2013).

A garantia de equidade na deliberação é atingida por meio do chamado véu da ignorância. A expressão significa que indivíduos hipotéticos ficam privados de todas as informações que criam disparidades entre homens e não permitem que se orientem por seus preconceitos ou com vistas à obtenção de vantagens pessoais. As partes ficam posicionadas de forma simétrica em relação às outras. Em tais condições de equidade ou de imparcialidade é que se elegem os princípios de justiça que irão nortear as instituições políticas e sociais



fundamentais da sociedade. As pessoas sujeitas à deliberação para a celebração do acordo social estariam sujeitas ao denominado véu da ignorância, como observa Möller:

O véu, como já mencionado, encobre todas as diferenças existentes entre os indivíduos postos a deliberar, todavia não lhes retira a capacidade de discernimento, pois autoriza o acesso a informações básicas e gerais sobre as alternativas possíveis. São permitidas, tão-somente, as informações entendidas como essenciais para a celebração de um acordo racional. (MÖLLER, 2006, p. 49).

Cabe ressaltar a imprescindibilidade da liberdade dos cidadãos. Destarte, os cidadãos devem ser livres: (i) para possuir uma concepção de bem; (ii) para fazer reivindicações válidas a promover suas concepções do bem – desde que permitido pela concepção pública de justiça; (iii) para que tenham capacidade de assumir responsabilidades por seus objetivos.

Rawls distingue duas classes de bem: uma concepção restrita e uma plena. Na restrita, estão incluídos os interesses básicos dos indivíduos. A ideia da concepção restrita desempenha um papel fundamental no momento da posição original, uma vez que as partes podem deliberar sobre princípios basilares de justiça. Ao reduzir a concepção de bem a um mínimo necessário para a deliberação no momento inicial, o autor pretende ressaltar justamente o valor da concepção plena do bem. Com efeito, somente por meio de liberdades básicas e de bens primários fundamentais, as partes podem ter a certeza de que seus projetos de vida estarão garantidos frente aos projetos de vida dos demais indivíduos.

O consenso sobreposto assinala a forma como as diversas doutrinas razoáveis incompatíveis entre si podem atingir um consenso satisfatório sobre a concepção política de justiça. “Revela-se no apoio livre e voluntário de pelo menos uma substancial maioria dos cidadãos politicamente ativos quanto às escolhas políticas fundamentais” (FURLAN, 2013, p. 26).

Paulo Daniel Costa e Carlos Alberto Esteves, no artigo Democracia, Poder Judiciário e Razão Pública, publicado em 2016, registram a concepção política de justiça de Rawls:

Uma concepção de justiça é política na medida em que: (a) é articulada para ser aplicada às principais instituições sociais, políticas e econômicas de uma sociedade; (b) sua legitimidade é independente e prévia a qualquer doutrina abrangente e razoável; (c) e que é elaborada para constituir ideias políticas fundamentais vistas como ideias implícitas na cultura política e pública de uma sociedade democrática. (COSTA; ESTEVES, 2016, p. 224).

Explicitada a concepção política de justiça de Rawls, volta-se à questão do consenso sobreposto. Sendo o pluralismo razoável inerente às sociedades democráticas, é com base no

consenso sobreposto que é possível estabelecer e preservar a unidade e estabilidade. Ganem e Zettel observam que “[...] o consenso sobreposto trata da concepção política de justiça sem se estender às questões morais abrangentes” (GANEM; ZETTEL, 2012, p. 5).

De acordo com a teoria de Rawls, o consenso deve estar fundado no que o autor denominou de razão pública, que é um limitador na escolha dos princípios de justiça e princípios constitucionais essenciais. A razão pública pode ser entendida como um amplo espaço de debate, em que indivíduos tidos como livres e iguais discutem sobre concepções políticas de justiça que entendam como mais razoáveis. Com efeito, a razão pública é uma maneira de argumentação apropriada entre cidadãos que impõem normas uns aos outros, apoiados em sanções do poder estatal (FURLAN, 2013).

Nascimento (2015) observa que, na teoria de Rawls, a razão pública é que justifica o consenso, sendo um dos pilares para a ordem constitucional democrática e fator limitador da escolha dos princípios de justiça.

A razão pública, por sua vez, é o que justifica o consenso. É um dos fundamentos para a ordem constitucional democrática que externa os valores políticos e morais que deverão nortear o governo democrático, a relação entre os cidadãos e o governo e ainda a relação dos cidadãos entre si. É um fator que irá limitar a escolha dos princípios de justiça como equidade, juntamente com o equilíbrio reflexivo e a posição original sob o véu de ignorância. O equilíbrio reflexivo justifica os princípios da justiça a partir de juízos morais convergentes da cultura pública de uma sociedade democrática. (NASCIMENTO, 2015, p. 1).

O objeto da razão pública é circunscrito por Rawls, abarcando os elementos constitucionais essenciais, tais como os direitos e liberdade individuais e as questões de justiça básica: distribuição de recursos e divisão de deveres (GANEM; ZETTEL, 2012). Quanto à função da razão pública, observam Costa e Esteves (2016):

[...] Para Rawls, a razão pública tem a função de atribuir justificação aos princípios substantivos de justiça, de modo a garantir que sejam aplicados corretamente. Para tanto, imagina diretrizes de indagação que funcionam como elementos argumentativos para a elaboração de justificações atinentes às questões políticas. São as diretrizes: princípios de argumentação e regras de evidências à luz das quais os cidadãos devem julgar se os princípios substantivos aplicam-se de forma apropriada e identificar as leis e políticas que melhor os satisfaçam. (COSTA; ESTEVES, 2016, p. 224).

O projeto deliberativo de Rawls, então, é delimitado pela ideia de razão pública, na medida que os temas constitucionais e as questões básicas elementares de justiça somente

podem ser discutidos tendo como cenário os valores políticos que podem ser diretamente resguardados por ela (GANEM; ZETTEL, 2012).

Como bem acentua Möller, faz-se necessário ressaltar que o filósofo norte americano estabeleceu a estrutura básica da sociedade como o objeto primário da teoria da justiça como equidade. Aduz, ainda, que “a situação inicial é configurada para o estabelecimento de um consenso hipotético a respeito de princípios que assumem uma concepção de justiça substantiva com aplicabilidade destinada às instituições sociais” (MÖLLER, 2006, p. 65).

O primeiro princípio de justiça apresentado por Rawls, na obra *Uma Teoria da Justiça*, e reformulado, na obra *O Liberalismo Político*, é o princípio da igualdade de tratamento ou princípio das liberdades iguais: “Toda pessoa tem um direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades fundamentais iguais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para todos” (RAWLS, 2000, p. 345). Rawls especifica as liberdades fundamentais iguais do primeiro princípio de justiça em uma lista: a liberdade de pensamento e de consciência; as liberdades políticas e de associação; liberdades especificadas pela liberdade e integridade da pessoa e direito e liberdades abarcados pelo império da lei (RAWLS, 2000, p. 345).

Denota o autor a prioridade da liberdade, significando que o primeiro princípio de justiça atribui às liberdades fundamentais um status especial: “Elas têm um peso absoluto com respeito às razões do bem público e dos valores perfeccionistas”<sup>3</sup> (RAWLS, 2000, p. 348). Observa Möller:

A garantia do conjunto dessas liberdades fundamentais é promovida pela atribuição de prioridade ao primeiro princípio de justiça, que precede, na ordenação serial, ao princípio pertinente ao modo pelo qual as desigualdades econômicas e sociais serão regidas pelas instituições. Erigidas a um status especial, as liberdades passam a ter um valor preponderante sobre argumentos fundados em noções de bem que independam do justo – como a noção de bem público ou de bem estar geral apresentada pela doutrina utilitarista e por valores defendidos pelas doutrinas perfeccionistas –, impedindo a ocorrência de violações ou restrições que sejam supostamente motivadas pela obtenção de maiores vantagens econômicas e sociais. (MÖLLER, 2006, p. 69).

<sup>3</sup> As expressões “bem público” e “valores perfeccionistas” são usadas para designar as noções de bem nas doutrinas morais e teleológicas do utilitarismo e do perfeccionismo, respectivamente. Assim, essas noções são especificadas independentemente de uma noção do justo. Por exemplo, no utilitarismo (e também em grande parte da ciência econômica do bem-estar) o bem é concebido em termos da satisfação dos desejos, ou interesses, ou preferências dos indivíduos (RAWLS, 2000, p. 348).

A compatibilização das liberdades depende da coerência do sistema de regulação que limita uma liberdade em face de outra, de modo que se encaixem em um sistema coerente de liberdades. A prevalência do princípio da liberdade resulta no fato de que uma liberdade fundamental só pode ser reduzida ou suprimida em prol de outras liberdades fundamentais e nunca “[...] por razões de bem estar geral ou de valores perfeccionistas” (RAWLS, 2000, p. 349).

Rawls enfatiza a importância de redução das liberdades fundamentais àquelas que são efetivamente essenciais, tendo em vista que ampliar o rol demasiadamente implica em correr o risco de enfraquecer a proteção daquelas que são imprescindíveis:

É sensato, a meu ver, limitar as liberdades fundamentais àquelas que são verdadeiramente essenciais, na esperança de que as liberdades que não são fundamentais sejam satisfatoriamente asseguradas pela pressuposição geral, ficando o desengargo do ônus da prova para ser decidido pelos outros requisitos dos dois princípios de justiça. A razão para esse limite à lista de liberdades fundamentais é o status especial dessas liberdades. Toda vez que ampliamos a lista das liberdades fundamentais, corremos o risco de enfraquecer a proteção das mais essenciais e de recriar no interior do sistema de liberdades os problemas de indeterminação e desorientação que tínhamos a esperança de evitar com uma noção adequadamente circunscrita de prioridade [...]. (RAWLS, 2000, p. 350).

O segundo princípio de justiça pode ser denominado como princípio das desigualdades sociais e econômicas. Observa Möller (2006) que o indigitado princípio não tenciona dissipar as contingências sociais, mas apenas regular os resultados acumulados, a fim de que as instituições sociais que compõem a estrutura básica da sociedade estruturem-se de forma a estimular os esforços edificadores:

O segundo princípio de justiça não objetiva eliminar as contingências sociais, entendidas como inevitáveis em um contexto social que possibilita aos indivíduos a efetivação de seus desígnios particulares, mas visa à imposição de limites e ajustes aos resultados acumulados durante o processo social, a fim de que as instituições que compõem a estrutura básica da sociedade organizem-se de uma maneira que favoreça e encoraje os esforços construtivos. (MÖLLER, 2006, p. 73).

Assevera Rawls que o princípio “se aplica à distribuição de renda e bens, aplicando-se também aos propósitos de organizações que se utilizam de diferenças na autoridade e na responsabilidade ou na corrente de comando” (RAWLS, 1981, p. 68). O autor ressalta ainda que a distribuição de bens e rendas não deve ser necessariamente igualitária (RAWLS, 1989).

Esse princípio pode ser subdividido em dois, quais sejam, o princípio da igualdade equitativa de oportunidades e o princípio da diferença. O princípio da igualdade equitativa de

oportunidades tem por fim abrandar a interferência dos elementos eticamente arbitrários, de desigualdades imerecidas, de discriminação, evitando que legítimas expectativas de cidadãos com as mesmas habilidades sejam afetadas em virtude da classe social a que pertençam, decorrentes de efeitos cumulativos de distribuição anteriores (MÖLLER, 2006).

O princípio da diferença consta da segunda parte do princípio da justiça. Ele adota um método que potencializa a expectativa dos menos favorecidos:

Em uma sociedade bem ordenada, marcada pelo fato de os direitos e liberdades básicos e iguais dos cidadãos e suas oportunidades equitativas estarem garantidos, os menos favorecidos são considerados aqueles que pertencem à classe de renda com expectativas mais baixas. (FURLAN, 2013, p. 30).

Fato é que os indivíduos de uma sociedade real estão divididos em classes sociais que redundam em diferentes perspectivas de vida. Igualmente, compete também aos indivíduos a escolha de seus próprios projetos de vida. A questão é a justificativa plausível para as desigualdades sociais desses cidadãos de classes sociais díspares (MÖLLER, 2006).

O problema, naturalmente, encontra tentativa de resposta e solução no construtivismo rawlsiano, o qual influencia a conformação da posição original. Ora, conjectura-se que estivessem postos naquela situação hipotética, sob as restrições peculiares que envolvem um componente que lhes retira a capacidade de tomarem conhecimento sobre a posição que ocupam na sociedade (véu da ignorância), e sob a orientação dos princípios da escolha racional, escolheriam um método distributivo que assegurasse aos cidadãos menos favorecidos (piores condições) expectativas de ascensão social, ou seja, que lhes permitissem galgar melhores posições na sociedade. (MÖLLER, 2006, p. 77).

O modelo de democracia deliberativo de John Rawls é caracterizado como substantivo uma vez que constitui princípios substantivos que têm por finalidade verificar se o procedimento atingiu um resultado justo. A deliberação desempenha o papel de indicar a melhor forma de aplicação desses princípios à estrutura da sociedade, norteando o diálogo entre as instituições e os cidadãos (GANEM; ZETTEL, 2012).

### Teoria de Habermas

Jürgen Habermas nasceu em Düsseldorf, na Alemanha, em 18 de junho de 1929. Seu pensamento foi influenciado pelo efeito das duas grandes guerras que afetaram muito seu país. Dedicou sua vida ao estudo da democracia, por meio da teoria do agir comunicativo, da política deliberativa e da esfera pública (FURLAN, 2013).



O modelo de democracia procedimental de Habermas tem como fundamento a superação do modelo substantivo de sociedade justa, propondo condições comunicativas necessárias para que os membros da coletividade decidam por meio de um processo constante e modificável acerca do melhor projeto político (GANEM; ZETTEL, 2012).

Observam os autores que:

O modelo democrático Habermasiano é construído, em linhas gerais, a partir da conjugação dos seguintes elementos: (I) uma estrutura deliberativa de caráter democrático; (II) um sistema de direitos e liberdades fundamentais; (III) um princípio normativo do discurso, apto a guiar a formação da opinião e da vontade do Estado. (GANEM; ZETTEL, 2012, p. 9).

Acentua-se que os conceitos de pluralismo razoável e ideologias abrangentes são também pressupostos para a proposta democrática de Habermas. No entanto, quanto ao consenso, de forma distinta de Rawls, Habermas parte do esquema que se funda na sua concepção sobre o agir comunicativo. “O filósofo alemão transporta a legitimidade do direito para a perspectiva da liberdade comunicativa tangenciada por um sistema de direitos alcançado por meio do procedimento deliberativo” (GANEM; ZETTEL, 2012, p. 10).

José Marcelino de Rezende Pinto (1995) aponta que a ação comunicativa advém da interação de pelo menos dois sujeitos, que estabelecem uma relação com o fito de compreensão de uma situação, articulando suas ações pela via do entendimento (REZENDE PINTO, 1995).

Habermas expõe ainda como o agir comunicativo nos envolve em uma certeza imediata, explicitando a forma como o utilizamos sem ter a consciência que ele pode não ser verdadeiro. É a qualidade que falta ao saber objetivo. Tal saber só se torna efetivamente alvo de crítica quanto à sua validade, no momento em que é proposto. E, em tal momento, ele se decompõe enquanto pano de fundo da vida. Ocorre, então, um nivelamento entre facticidade e validade:

Durante o agir comunicativo o mundo da vida nos envolve no modo de uma certeza imediata, a partir da qual nós vivemos e falamos diretamente. Essa presença do pano de fundo do agir comunicativo, latente e imperceptível, que tudo perpassa, pode ser descrita como uma forma condensada e, mesmo assim, deficiente, de saber e de poder. De um lado, nós nos servimos inadvertidamente deste saber, isto é, sem saber que nós o possuímos reflexivamente. O que empresta ao saber que serve de pano de fundo uma certeza absoluta e lhe confere subjetivamente a qualidade de um saber condensado? De um ponto de vista objetivo, é a qualidade que falta ao saber objetivo: nós nos utilizamos desse tipo de saber sem ter a consciência de que ele pode ser falso. Ele não representa um saber em sentido estrito, pois não é falível nem falsificável enquanto tal. Falta-lhe o nexo interno com a possibilidade de vir a ser problematizado, pois ele só entra em contato com pretensões de validade criticáveis no instante em que é proferido e, nesse momento de tematização, ele se decompõe enquanto pano de fundo do mundo da vida. Entretanto, há algo que lhe confere uma surpreendente

estabilidade, imunizando-o contra a pressão de experiências geradoras de contingência: é o curioso nivelamento da tensão entre facticidade e validade: na própria dimensão da validade é extinto o momento contrafactual de uma idealização, a qual ultrapassa respectivamente o que é factual e que poderia propiciar um confronto decepcionante com a realidade; ao mesmo tempo permanece intacta a dimensão da qual o saber implícito extrai a força de convicções. (HABERMAS, 1997, p. 41-42).

Jorge Adriano Lubenow (2010) observa que, na obra de Habermas, *Direito e Democracia, entre Facticidade e Validade*, o desenvolvimento sobre a concepção de democracia é mais minucioso acerca do papel da esfera pública e sua infiltração sobre o político, traduzido em uma ênfase na institucionalização. Na opinião do autor, a concepção de política deliberativa é uma tentativa de construção de uma teoria a partir de duas tradições teórico-políticas, a doutrina da autonomia pública republicana, ou soberania popular e a doutrina da autonomia privada da teoria política liberal ou dos interesses particulares (LUBENOW, 2010).

De acordo com o autor, para Habermas, dois modelos normativos de democracia dominaram o cenário, até então, quais sejam, o liberal e o republicano. Em face desse contexto, ele propôs um modelo alternativo, o procedimental.

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. A política tem a função de agregar interesse sociais e os impor ao aparato estatal.).

[...]

No modelo republicano, o processo democrático vai além dessa função mediadora. Apresenta a necessidade de uma formação da opinião e da vontade e da solidariedade social que resulte da reflexão e conscientização dos atores sociais livres e iguais. [...] Por esse viés, da auto-organização política da sociedade, esta compreensão de política republicana opera com um conceito de sociedade direcionado contra o Estado (sociedade é o cerne da política). (LUBENOW, 2010, p. 233).

Lubenow ressalta que o modelo de democracia deliberativa engloba componentes dos outros sistemas, integrando-os de uma maneira inovadora e distinta, em um conceito que estabelece o procedimento ideal para as deliberações e tomadas de decisão:

O princípio procedimental da democracia visa amarrar o processo de institucionalização da formação racional da opinião e da vontade através do caráter procedimental, que garante formalmente igual participação em processos de formação discursiva da opinião e da vontade e estabelece um procedimento legítimo de normatização. Procedimentos democráticos proporcionam resultados racionais na medida em que a formação da opinião e da vontade institucionalizada é sensível aos resultados de sua formação informal da opinião que resulta das esferas públicas autônomas e que se formam ao seu redor. As comunicações públicas, oriundas das redes periféricas, são captadas e filtradas por associações, partidos e meios de comunicação e canalizadas para os foros institucionais de resolução e tomadas de decisão. (LUBENOW, 2010, p. 234).

Ressalta o autor que força legitimadora ao procedimento é justamente o percurso ou a base argumentativa de fundamentação discursiva que se desenvolve na esfera pública. Com efeito, o cidadão expõe e defende suas posições políticas em meio à deliberação pública, por meio da razão pública, constituindo-se em expressão da autonomia política de cada indivíduo levar ao debate público as razões que entende legítimas para defender sua concepção sobre o bem comum. Nesse aspecto, a finalidade do direito consiste na regulamentação dos mecanismos de deliberação deliberativos da formação de opinião e da vontade coletiva (GANEM; ZETTEL, 2012).

Quanto à concepção de esfera pública, afirma Lubenow, com base em Habermas, que a esfera pública tem a ver com o “espaço social” do qual pode emergir uma formação discursiva da opinião e da vontade política:

[...] A esfera pública constitui uma caixa de ressonância, dotada de um sistema de sensores sensíveis ao âmbito de toda sociedade, e tem a função de filtrar e sintetizar temas, argumentos e contribuições, e transportá-los para o nível dos processos institucionalizados de resolução e decisão, de introduzir no sistema político os conflitos existentes na sociedade civil, a fim de exercer influência e direcionar os processos de regulação e circulação do poder do sistema político, através de uma abertura estrutural, sensível e porosa, ancorada no mundo da vida. (LUBENOW, 2010, p. 236).

O autor enfatiza que a esfera pública tem como característica ser um espaço irrestrito de comunicação pública. Nada pode ser estabelecido ou restringido em caráter prévio. A qualidade da deliberação que se conforma na esfera pública depende de procedimento no qual os cidadãos disputam interpretação de contribuições. Tanto se discute e por tanto tempo, que cada um se convence que foram adotados os melhores argumentos. E esse processo é garantido pelo caráter procedimental da deliberação. No entanto, o resultado desse processo permanece “provisório”. Isso significa: caso sejam encontrados argumentos melhores, o procedimento de crítica pública pode ser reaberto. Esse é o caráter reflexivo (e crítico) da esfera pública deliberativa (LUBENOW, 2010).

Furlan frisa que, no âmbito democrático, a esfera pública tem papel fundamental, uma vez que reforça a pressão exercida sobre os problemas, não podendo apenas “limitar-se a identificá-los, cabendo-lhe ainda tematizá-los, problematizá-los e dramatizá-los” (FURLAN, 2013, p. 56).

Quanto ao sentido da igualdade, em conformidade com o paradigma procedimental, sua determinação é situada no campo político da comunicação pública. Ou seja, o sentido da

igualdade é decidido em um processo de comunicação pública, conduzido pelos próprios participantes. O modelo deliberativo considera os próprios interessados como responsáveis pela definição dos critérios de igualdade a serem aplicadas ao sistema de direitos (LUBENOW, 2010).

Ponto fundamental na Teoria de Habermas é a equiprimordialidade entre o direito público e o privado, superando a tradicional dicotomia entre os conceitos. Habermas entende que a evolução de uma “sociedade passa por uma interpenetração progressiva do setor privado no setor público e vice-versa, dando ensejo à publicização do direito privado e a uma dose de privatização do setor público” (FURLAN, 2013, p. 56).

A teoria do direito, ao longo do século XIX, deveras promoveu uma separação essencial entre a autonomia privada e a pública. Habermas redireciona o conceito dos direitos subjetivos, para realocar o indivíduo dentro de uma sociedade colaborativa, entre sujeitos que reconhecem uns aos outros como indivíduos livres e iguais. As teorias contratualistas, para o filósofo, não forneceram respostas suficientes à questão de como um sistema de direitos pode ser construído a partir do consenso entre indivíduos com interesses particulares e objetivos políticos diversos (GANEM; ZETTEL, 2012).

Para Bobbio a dicotomia não se justifica, uma vez que não são conceitos incompatíveis, mas, realmente, interpenetram-se um no outro, muito embora ele mencione a adesão à ideia contratualista:

Os dois processos, de publicização do privado e de privatização do público, não são de fato incompatíveis, e realmente interpenetram-se um no outro. O primeiro reflete o processo de subordinação dos interesses do privado aos interesses da coletividade representada pelo Estado que invade e engloba progressivamente a sociedade civil; o segundo representa a revanche dos interesses privados através da formação de grandes grupos que se servem dos aparatos públicos para o alcance dos próprios objetivos. O Estado pode ser corretamente representado como o lugar onde esses conflitos se desenvolvem e se compõem, para novamente se decomporem e se recomporem, através do instrumento jurídico de um acordo continuamente renovado, representação moderna da tradicional figura do contrato social. (BOBBIO, 2019, p. 33).

Habermas reconhece a equiprimordialidade entre os direitos subjetivos e os direitos políticos, o que significa colocá-los em um patamar de igualdade, tratando-os como complementares, não como opostos. A função do Estado, na teoria discursiva do direito, é assegurar as liberdades públicas concernentes à participação dos cidadãos nas decisões públicas, bem como a inviolabilidade do núcleo fundamental de liberdades privadas previsto no sistema de direitos (GANEM; ZETTEL, 2012). Na medida em que o sistema de direitos

assegura a autonomia pública e a privada, ele instrumentaliza a tensão entre facticidade e validade, que podem ser compreendidas, a princípio, como a tensão estabelecida entre a positividade e a legitimidade do direito (FURLAN, 2013, p 58). De fato, Habermas coloca o direito na tensão entre facticidade e validade, ou seja, entre sua positividade, seu caráter coercitivo (facticidade) e a sua pretensão de legitimidade, pressupostos para sua validade em um Estado Democrático de Direito (SCOTTI, 2017).

A resposta para o desafio da produção do consenso é dada por Habermas através da construção racional de um sistema de direitos. Essa construção racional se dá, em um primeiro momento por meio da comunicação e participação do cidadão, garantindo-lhe a autodeterminação. A sociedade deve ser estruturada a reconhecer todos os seus atores. Esse reconhecimento é o aceite recíproco dos participantes. Só é possível por meio de sistemas inclusivos de constituição da vontade. O cerne da legitimidade de um Estado democrático de direito para o autor, está no procedimento de criação da decisão em todos os âmbitos. A tensão entre facticidade e validade, inerente ao fenômeno jurídico somente pode ser superada por meio da construção racional do direito, em que a relação dialógica entre cidadãos livres e iguais possa se ver refletida, institucionalmente, na formação da vontade jurídico-política do Estado. (GANEM; ZETTEL, 2012).

A Teoria Discursiva do Direito foi formulada por Habermas em sua obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. A teoria envolve uma reflexão sobre o direito e sua relação com o Estado, conforme aponta Guilherme Scotti Rodrigues (2017). Tal teoria se afasta tanto do positivismo jurídico, que situa o direito apenas no plano normativo, quanto das correntes realistas e céticas, que o entendem apenas a partir da facticidade.

A teoria Discursiva do Direito e da Democracia rompe com os modelos explicativos tradicionais, ao fundar a legitimidade do direito moderno numa compreensão discursiva da democracia. Em um Estado de Direito, o poder político é considerado legítimo, desde que decorra do poder comunicativo, originado da esfera pública (SCOTTI, 2017).

A teoria Discursiva do Direito e da Democracia rompe com os modelos explicativos tradicionais ao fundar a legitimidade do direito moderno numa compreensão discursiva da democracia. O direito positivo, coercitivo, que se vale conhecer e impor pelo aspecto da *legalidade* precisa, para ser *legítimo*, ter sua gênese vinculada a procedimentos democráticos de formação da opinião e da vontade que recebam os influxos comunicativos gerados numa esfera pública e onde um sistema representativo não exclua a potencial participação de cada cidadão, cujo status político não depende de pré-requisitos (de renda, educação, nascimento, etc.) Aqui fica evidente, mais uma vez, a relação entre positividade e legitimidade (tensão *interna* entre facticidade e validade, pois presente no interior do próprio sistema de direito). (SCOTTI, 2017, p. 8).



Em suma, a partir de um entendimento procedimental do Estado de Direito, a Teoria Discursiva procura desfazer o paradoxo entre Direitos Humanos e Soberania Popular, sustentando que guardam entre si uma relação de complementariedade, não de subordinação.

Habermas substitui a razão prática por uma razão comunicativa, que se encontra na potência do entendimento intersubjetivo e reconhecimento recíproco, não admitindo qualquer forma de coação.

A razão comunicativa não é compreendida como fonte normativa, nos moldes em que a figura da razão clássica poderia ser considerada. Ainda assim, a razão comunicativa reveste-se de conteúdo normativo, que surge na medida em que os atores que se comunicam são obrigados a instrumentalizar essa comunicação, como atribuir significados idênticos a enunciados (FURLAN, 2013).

Surge a teoria discursiva do direito dividida em seus discursos de fundamentação e de aplicação do direito. [...] Aposto-se na força legitimadora dos discursos de fundamentação e de aplicação para a recuperação da força integradora do direito. [...] a teoria do agir comunicativo tenta assimilar a tensão entre facticidade (condição humana de cada um) e validade (validade discursiva aceita). (FURLAN, 2013, p. 47).

Todos devem ter iguais oportunidades para desempenharem seus papéis, no processo discursivo, livres de qualquer pressão externa, de qualquer força política ou econômica. Essa é a condição de liberdade comunicativa que o autor entende necessária para o procedimento discursivo (GANEM; ZETTEL, 2012). O discurso de fundamentação está atado à perspectiva normativa, ao momento da elaboração legislativa. A legislação é elaborada em uma rede complexa de entendimentos e negociação (FURLAN, 2013): O processo legislativo precisa confrontar seus participantes com as expectativas normativas das orientações do bem da comunidade, dado que ele retira sua força legitimadora do processo de entendimento dos cidadãos sobre as regras de sua convivência (FURLAN, 2013, p. 48).

A pretensão de legitimidade do direito positivo é deduzida do entendimento de que a liberdade de cada um deve coexistir com a dos outros. O processo de formação discursiva garante aos cidadãos a avaliação da legitimidade das normas criadas. Todos os indivíduos afetados pela norma devem poder aceitar as suas consequências da forma que puderem ser previstas de modo geral. Assim, resta demonstrado o princípio da universalização (GANEM; ZETTEL, 2012).

A conjugação dessas duas dimensões permite que Habermas estabeleça sua linha distintiva entre o público e o privado. Somente com tal distinção fica delineado o objeto da deliberação pública, ou seja, aquilo que pode ser regulamentado por meio

da construção de um sistema de direitos. Na teoria de Habermas, um ponto importante é delimitar a moralidade no âmbito de tal teoria: as decisões que devem ser deixadas para o julgamento moral de cada indivíduo somente podem ser definidas por meio de um processo de deliberação pública. Até que ponto é legítima a regulação do Estado por meio do direito, sem que esbarre no espaço de autonomia moral de cada indivíduo, é uma tarefa que somente pode ser realizada através da deliberação pública. A deliberação é a chave para se compreender a legitimidade do sistema de direitos e, conseqüentemente, da própria democracia enquanto sistema político. (GANEM; ZETTEL, 2012).

### Considerações finais

As concepções de democracia de John Rawls e Jürgen Habermas contêm traços convergentes. Com efeito, ambas buscam um modelo que justifique o pluralismo e a utilização da razão ao consenso. Entretanto, na essência, as teorias são distintas.

Rawls formula sua teoria como alternativa às demais, especialmente, a utilitária e a intuicionista. Ele tem como um segundo propósito fornecer uma concepção de justiça à teoria do contrato social de Locke, Rousseau e Kant. Assim, a teoria de Rawls retoma a tradição contratualista, acrescentando, entretanto, um novo elemento: a posição original hipotética. Com efeito, para que a justiça possa ser concretizada de forma efetiva, é necessário que as partes desconheçam sua posição original, a fim de que os princípios sejam escolhidos indistintamente, com a finalidade de favorecer a todos. As partes são concebidas como racionais e desinteressadas mutuamente.

O filósofo concebe que os dois princípios da justiça eleitos no decorrer da posição original são o princípio da igualdade de tratamento ou princípio das liberdades iguais e princípio das desigualdades sociais e econômicas. O consenso sobreposto assinala a forma como as diversas doutrinas razoáveis incompatíveis entre si podem atingir um acordo razoável sobre a concepção política de justiça. A busca pelo entendimento é baseada na concepção de justiça em que cidadãos racionais são capazes de estabelecer os acordos necessários para a vida em sociedade. Os acordos que podem reger a vida dos cidadãos e estabelecer a estrutura básica da sociedade somente são válidos, quando ancorados em princípios de justiça que garantam as liberdades fundamentais e a igualdade substantiva. O próprio sentido da igualdade é decidido por um processo de comunicação pública.

A teoria de Habermas tem como fundamento a superação do modelo substantivo de sociedade justa. A questão do consenso nas sociedades plurais é transportada para a legitimidade do direito moderno, que fundamenta a democracia constitucional. Para o autor, a força legitimadora do procedimento é justamente o percurso ou a base argumentativa de

fundamentação discursiva que se desenvolve, na esfera pública. Ele traz, ainda, o conceito de esfera pública como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, debates, opiniões e tomadas de decisão, tendo como característica fundamental o fato de ser um espaço irrestrito de comunicação pública. Nada pode ser estabelecido ou restringido em caráter prévio.

Para Habermas, a função do Estado é assegurar as liberdades públicas concernentes à participação dos cidadãos nas decisões públicas, bem como a inviolabilidade do núcleo fundamental de liberdades privadas previsto no sistema de direito. O autor reconhece a equiprimordialidade entre os direitos subjetivos e os direitos políticos, colocando-os em um patamar de igualdade, tratando-os como complementares, e não como opostos.

Habermas desenvolve, assim, sua Teoria Discursiva, a partir de um entendimento procedimental do Estado de Direito, que procura invalidar o antagonismo entre Direitos Humanos e Soberania Popular, sustentando que guardam entre si uma relação de complementariedade, não de subordinação. Ele substitui a razão prática por uma razão comunicativa, que se encontra na potência do entendimento intersubjetivo e reconhecimento recíproco, não concebendo qualquer forma de coação. Assim, na medida em que o sistema de direitos assegura a autonomia pública e a privada, ele instrumentaliza a tensão entre facticidade e validade. A conciliação entre a soberania popular e a autonomia da vontade é obtida por meio do discurso, que legitima e sustenta uma democracia constitucional.

## Referências

ARAÚJO, André Ferreira de. A Posição Original no Contratualismo de John Rawls. **Akrópolis**, Umuarama, v. 21, n. 2, p. 133-140, jul./dez. 2013.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**. Fragmentos de um Dicionário Político. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 22. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019.

BRESOLIN, Keberson. Kant e o Conceito Conservador de Contrato Social. **Veritas - Revista de Filosofia da PUCRS**, Porto Alegre, v. 62, n. 1, p. 39-64, jan./abr. 2017.

COSTA, Paulo Daniel; ESTEVES, Carlos Alberto. Democracia, Poder Judiciário e Razão Pública: Uma releitura do Substancialismo Brasileiro a Partir de John Rawls. **Revista da Faculdade de Direito - RFD (UERJ)**, Rio de Janeiro, n. 29, p. 215-239, jun. 2016. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/13804>. Acesso em: 30 maio 2019.

FURLAN, Fabiano Ferreira. **O Debate entre John Rawls e Jürgen Habermas sobre a Concepção de Justiça**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

GANEM, Fabrício Faroni; ZETTEL, Bernardo. John Rawls e Jürgen Habermas: Dois Projetos Deliberativos para uma Democracia Pluralista. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3370, set. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22657>. Acesso em: 30 maio 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. V. I.

LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera Pública e Democracia deliberativa em Habermas. Modelo Teórico e Discursos Críticos. **Kriterion: Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, v. 51, n. 121, p. 227-258, jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/kr/v51n121/12.pdf>. Acesso em: 30 maio 2019.

MÖLLER, Josué Emilio. **A Justiça como Equidade em John Rawls**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

NASCIMENTO, Diogo de Carvalho. Democracia Deliberativa de Habermas e Rawls. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4463, set. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42980/democracia-deliberativa-de-habermas-e-rawls/1>. Acesso em: 30 maio 2019.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. São Paulo: Editora Ática, 2000.

\_\_\_\_\_. **Uma Teoria da Justiça**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

REZENDE PINTO, José Marcelino de. A Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar. **Paideia**, Ribeirão Preto, p. 77-96, fev./ago. 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/paideia/n8-9/07.pdf>. Acesso em: 30 maio 2019.

RIBEIRO, Josué. Os Contratualistas em Questão: Hobbes, Locke e Rousseau. **Prisma Jurídico**, v. 16, n. 1, p. 3-24, 2017. DOI: <https://doi.org/10.5585/prismaj.v16n1.6863>.

SCOTTI, Guilherme. Discursiva do Direito, Teoria. In: PUCSP. **Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito**. Ed. 1. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p.1-12. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/99/edicao-1/discursiva-do-direito,-teoria>. Acesso em: 30 maio 2019.

**Recebido em:** 01/04/2019.

**Aceito em:** 30/05/2019.