

A Legitimação Moral dos Direitos Humanos: Uma Análise dos Princípios de Justiça de John Rawls *

Ana Paula Barbosa-Fohrmann **

Resumo

Este artigo analisará, em primeiro lugar, o significado kantiano de legitimação e a sua distinção em relação à legitimidade. Num segundo momento, tratará de aspectos centrais da teoria de John Rawls, o qual influenciado por Kant, Locke e Rousseau, construiu uma teoria universalista e procedimental baseada em princípios morais de justiça. Por fim, serão ainda apresentadas algumas críticas à teoria rawlsiana.

Palavras-chave: legitimação; teoria da justiça; elementos estruturadores; princípios morais de justiça; críticas à teoria rawlsiana.

Abstract

This paper will examine, first, the Kantian notion of legitimation, and the distinction between legitimation and legitimacy. Secondly, it will address some key aspects of John Rawls' theory, who influenced by Kant, Locke and Rousseau, built a universal and proceduralist theory grounded on the moral principles of justice. Finally, some critics on Rawlsian theory will be also presented.

Keywords: legitimacy; a theory of justice; structuring elements; the moral principles of justice; critics on Rawlsian theory.

Sumário: I. Introdução; II. Legitimação como “Causa” ou “Fundamento”; III. Distinção entre Legitimação e Legitimidade; IV. Fundamentação Pós-Jusnaturalista dos Princípios Constitucionais e dos Direitos Humanos; 1. Elementos Estruturadores da Teoria da Justiça de John Rawls; 1.1. O Véu da Ignorância e os Princípios de

* Uma versão resumida deste trabalho foi originalmente apresentada no I Seminário “Uma Teoria da Justiça” 40 anos depois: Razão, Democracia e Constituição no legado político e filosófico de John Rawls, realizado na Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) nos dias 19, 20 e 21 de outubro de 2011.

** É Professora Visitante de Direito Constitucional na Graduação e Direitos Humanos na Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da UERJ e Pesquisadora Pós-Doutoranda pela Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg no âmbito do Edital PROBRAL (CAPES-DAAD).

Justiça; 1.2. A Interpretação dos Princípios de Justiça e a Prioridade das Liberdades Básicas; 1.3. A Coerência entre Juízos e Princípios Morais e o Significado de “Equilíbrio Refletido”; 1.4. Do Consenso Sobreposto ao Consenso Constitucional; V. Algumas Críticas à Fundamentação da Teoria da Justiça; VI. Conclusão; VII. Bibliografia.

I. INTRODUÇÃO

No início da década de setenta, Rawls buscou, em obra pioneira (RAWLS, 1971), interpretar o discurso moral kantiano de acordo com cânones mais empíricos provindos de uma construção teórico-procedimental sobre a justiça. Com suporte nos conceitos de autonomia, igualdade original, véu da ignorância, racionalidade dos indivíduos, pluralismo, cooperação social e consenso sobreposto, que serão aqui objeto de análise, Rawls deu forma e conteúdo a um procedimento orientado pelo equilíbrio entre os juízos individuais e os princípios morais de justiça.

Mas não foi só o discurso moral de Kant que influenciou Rawls. Também a idéia do contrato social desenvolvida por Locke e Rousseau assume lugar de destaque em sua teoria da justiça. Para Locke e Rousseau, o contrato social legitima o domínio dos homens sobre os homens, assim como o poder estatal (MELLO, 1993, p. 84, 86; NASCIMENTO, 1993, p. 194 ss). Esse modelo contratual clássico, contudo, não responde, na verdade, aos questionamentos de Rawls sobre a legitimação do Estado e dos direitos humanos. Isso porque ambos exigem uma justificação racional que se baseie nos princípios de justiça morais, sociais e políticos. Tais princípios servem até os dias de hoje como norteadores para se pensar como se fundamentam os princípios de direitos humanos nas Cartas Fundamentais em países democráticos. É sobre essa temática que se assentará a parte central deste artigo, que, num primeiro momento, buscará, de acordo com cânones kantianos, traçar o significado de legitimação e estabelecer sua distinção em relação à legitimidade.

II. LEGITIMAÇÃO COMO “CAUSA” OU “FUNDAMENTO”

Uma das fontes mais relevantes para se compreender o significado de legitimação é a oferecida por Kant, para o qual o termo equivale à “dedução” (EISLER, 1961,

p. 82-83), ou seja, de acordo com a razão, a lei está a serviço da idéia de liberdade, como um conjunto de bens impenetráveis de natureza transcendental. Portanto, assentada em um valor, a lei é, em si, moral. Nesse sentido, deduzir, legitimar implica também causar, pois é a causalidade, com esteio na liberdade, que estrutura a razão, cujas idéias se objetivam em uma realidade prática, a qual, por sua vez, está em imanente transformação.

Em conformidade com o significado kantiano de legitimação, como dedução e causa, a legitimação também pode ser tratada como fundamento, sendo este último nada mais do que “causa, origem ou fonte do ordenamento jurídico e dos direitos” (TORRES, 2002, p. 401).

É possível, porém, refletir sobre uma distinção mais específica entre legitimação e fundamento. Embora os termos tratem de justificar algo, a legitimação é buscada fora do Direito, enquanto o fundamento “pode ser coextensivo ao próprio objeto a se justificar: Estado, direitos, princípios, etc.” (Ibid., p. 403).

Nesta análise, porém, a legitimação expressará um mesmo significado de “fundamento” ou “causa”, sendo ele encontrado suprapositivamente. Não nos parece existir diferença categórica ou uma fronteira perfeitamente delineada entre legitimação como fundamento ou como causa, na medida em que o campo de abrangência de ambos não se excluem, podendo até mesmo coincidir.

III. DISTINÇÃO ENTRE LEGITIMAÇÃO E LEGITIMIDADE

A legitimidade se afirma através do consenso dentro de um sistema político-jurídico existente, o qual, por meio da adequação de valores éticos e princípios de direito, permite que os indivíduos aceitem, obedeçam e reformem voluntariamente as normas acordadas (Ibid., p. 405; BRUGGER, 1999, p. 46-47). A legitimidade é, assim, temporalmente posterior à legitimação.

Poderíamos, então, afirmar que uma das diferenças basilares entre legitimação e legitimidade consiste em que a primeira produz, em um momento único, o pacto sócio-político, que foi aceito de forma livre, voluntária e prévia por todos os indivíduos através de um acordo ou consenso primário, enquanto a segunda lhe é temporalmente posterior e é capaz de produz contínuos consensos secundários dentro de um sistema político-jurídico já existente.

IV. FUNDAMENTAÇÃO PÓS-JUSNATURALISTA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DOS DIREITOS HUMANOS

Com o intuito de legitimar suprapositivamente princípios e direitos, buscaremos, nesta seção, responder a seguinte indagação: Como membros livres e iguais de uma sociedade, que princípios escolheríamos racionalmente para estabelecer uma ordem social e jurídica justa (BARBOSA, 2002, p. 11-42, 163-167; KOLLER, 1996, p. 361)? Com base nos elementos da teoria rawlsiana, procuraremos apresentar algumas respostas.

1. Elementos Estruturadores da Teoria da Justiça de John Rawls

1.1. O Véu da Ignorância e os Princípios de Justiça

Sob a ficção do “véu de ignorância” ou do desconhecimento de Rawls – idéia que, na realidade, não é nova. Rousseau e Kant já haviam sido desenvolvidos muitos dos seus aspectos (Ibid., p. 371) – , as partes contratantes, despidas de características individualizadoras, escolhem os princípios de justiça numa situação de igualdade original, que permite que ninguém seja beneficiado ou prejudicado pela escolha daqueles princípios ou por outras contingências sociais ou até mesmo pelo acaso natural. Tais princípios resultam, portanto, de um acordo ou de uma negociação equitativa (*fair*) (RAWLS, 1993, p. 34).

Três são os princípios de justiça: princípio da liberdade, princípio da igualdade e princípio da diferença. O primeiro corresponde à premissa de que “[c]ada pessoa deve ter um direito igual ao mais extenso sistema de liberdades básicas que seja compatível com um sistema de liberdades idêntico para as outras” (Ibid., p. 68). Já o segundo prescreve que “[a]s desigualdades económicas e sociais devem ser distribuídas por forma a que, simultaneamente: a) se possa razoavelmente esperar que elas sejam em benefício de todos; (b) decorram de posições e funções às quais todos têm acesso” (Ibid.).

O segundo princípio é aplicado com base no princípio da diferença. O princípio da diferença, sendo uma variante do princípio da igualdade, atende à seguinte formulação: “As desigualdades sociais e económicas devem ser distribuídas por forma a que,

simultaneamente, a) proporcionem a maior expectativa de benefício aos menos favorecidos e b) estejam ligadas a funções e a posições abertas a todos em posição de igualdade equitativa de oportunidades” (Ibid., p. 84).

1.2. A Interpretação dos Princípios de Justiça e a Prioridade das Liberdades Básicas

O princípio da liberdade consiste em uma distribuição igual das liberdades básicas e dos direitos políticos, assim como na maximização da liberdade individual (Ibid., p. 68; KERSTING, 2001, p. 72-73). Engloba os direitos de votar e de ocupar uma função pública, o direito à liberdade de expressão e de reunião, à liberdade de consciência e de pensamento, o direito à propriedade, à integridade física e à segurança.

O princípio da igualdade aplica-se, por sua vez, aos bens sociais e econômicos, à distribuição da riqueza e do rendimento e aos cargos públicos de autoridade e de comando, que devem ser de acesso a todos.

A distribuição da riqueza e do rendimento pode ser, entretanto, desigualmente distribuída, desde que seja realizada para beneficiar os membros da sociedade menos favorecidos. É denominada “igualdade à luz da diferença” (RAWLS, op. cit. p. 68). Nesse sentido, grandes desigualdades não devem ser aceitas de forma racional, se vierem a proporcionar apenas vantagens para alguns membros da sociedade.

Para que essas desigualdades, de fato, não ocorram, a distribuição dos bens sociais e econômicos básicos deve ser pautada pela maximização do mínimo social (existencial), que assegura uma justa liberdade de oportunidades para os desfavorecidos. O mínimo social pode ser garantido pelo Estado através de subsídios à educação, à cultura, à atividade econômica, à família e à saúde. O Estado deve também procurar assegurar subsídios à família, aos doentes e desempregados através de mecanismos suplementares de rendimento, como o imposto de rendimento negativo (Ibid., p. 221-222; KOLLER, op. cit., p. 378).

Esses princípios não entram em conflito, pois obedecem a uma ordem serial. O princípio da liberdade tem prevalência sobre o da igualdade e, portanto, não é limitado por ele. O princípio da liberdade só pode ser limitado, no momento de sua aplicação, por um outro princípio de liberdade. Disso se pode deduzir que as liberdades básicas, que compõem o rol do princípio da liberdade, não são absolutas em relação a outras liberdades básicas,

mas são absolutas e têm prevalência sobre o rol de direitos provenientes do princípio da igualdade e da diferença. Koller (Ibid., p. 377) corrobora essa hierarquia dos princípios de justiça: “Para estabelecer a relação dos princípios entre si, Rawls fixa duas regras de preferência: a primeira exige absoluta prioridade das liberdades básicas sobre as vantagens sociais e econômicas; e a segunda, superioridade da igualdade de chances sobre o princípio da diferença”.

1.3. A Coerência entre Juízos e Princípios Morais e o Significado de “Equilíbrio Refletido”

A coerência, que se fundamenta em critérios de racionalidade válidos dos nossos juízos (posições) morais hodiernos, permite afastar julgamentos irracionais marcadamente discriminatórios. Esse modelo de coerência entre racionalidade e juízos morais constitui a base para que princípios e juízos morais se corrijam e se dinamizem continuamente. Tal é o significado de “equilíbrio refletido” (RAWLS, 1993, p. 39), que possibilita que novas experiências, reflexões e argumentos provoquem um novo processo de reflexão, que conduz a um novo equilíbrio refletido. Sobre a autoria desse aspecto temporal e da dinâmica do equilíbrio refletido, complementa Kersting:

Não se decide com base em critérios gerais, como ocorre nos processos de ajuste e de correção; isso quer dizer, quando num caso de conflito entre juízos individuais e princípios oponíveis a juízos individuais, esses forem modificados conforme princípios explicativos, ou quando os juízos individuais comprovarem ser resistentes à crítica e exigirem uma revisão dos princípios. Essa [a decisão] depende muito mais do autor-filósofo, do sujeito concreto que se encarrega do processo de reflexão com suas fases de criação de princípios explicativos e produção do equilíbrio refletido entre os juízos individuais e os princípios (KERSTING, op. cit., p. 130. Cp. ainda KOLLER, op. cit., p. 372).

Em virtude disso, pode-se afirmar que a dinâmica do equilíbrio refletido não é estável e, menos ainda, não opera objetivamente, ou seja, as nossas reflexões estão em contínuo processo de mutação simplesmente porque as circunstâncias ou condições sociais exigem essa modificação.

1.4. Do Consenso Sobreposto ao Consenso Constitucional

O consenso sobreposto (*overlapping consensus*), em Rawls, se apóia em dois aspectos centrais. O primeiro é o pluralismo racional, que resulta da cooperação social justa

e do respeito mútuo entre cidadãos livres e iguais sem recorrer a doutrinas religiosas, filosóficas e morais amplas e gerais. O segundo é o relacionamento do consenso sobreposto com a concepção de justiça como equidade, a qual deve ser compreendida como uma visão sustentada de forma livre e racional e não por doutrinas religiosas, filosóficas e morais amplas.

O consenso sobreposto se baseia ainda em outras características, como a suficiente profundidade, que permite construir um sistema justo de cooperação, no qual participam cidadãos razoáveis e racionais, livres e iguais.

A profundidade exige, ademais, que os princípios e ideais políticos se fundem em uma concepção de justiça política, que faça uso de idéias fundamentais da sociedade e da pessoa. Significa, ainda, que os grupos políticos têm possibilidade de iniciar debates públicos sobre um consenso constitucional e apelar para que outros grupos compartilhem de sua doutrina. Isso torna a sua doutrina racional e permite que os grupos políticos se movam para fora do círculo estreito de suas próprias visões, desenvolvam concepções políticas que possam explicar e justificar suas políticas preferidas a um público maior e, dessa forma, alcancem a união de uma maioria.

O consenso sobreposto deve ser, ainda, na visão de Rawls, amplo no sentido de sua abrangência, ou seja, deve englobar os princípios e valores da justiça como equidade, que se aplicam à estrutura básica da sociedade.

Mas a sua amplitude se estende para além de toda a estrutura básica da sociedade e dos princípios políticos constitutivos de procedimentos democráticos. Engloba ainda princípios institutivos de determinados direitos fundamentais; por exemplo: liberdade de opinião e pensamento, justa igualdade de oportunidades e princípios que incluem determinadas necessidades essenciais.

A amplitude reside também no fato de que o consenso constitucional produzido pelo consenso sobreposto não deve ser puramente procedural e político. Isso seria muito limitado. Essa limitação é afastada quando uma constituição é elaborada, a fim de garantir a liberdade de consciência e a liberdade de pensamento, de discurso e de pensamento político. Tal restrição é igualmente superada quando uma legislação assegura a liberdade de associação e a liberdade de locomoção e quando medidas concretas garantem as necessidades básicas de todos os cidadãos para que, dessa forma, possam participar da vida social e política.

Rawls não pretende, com essas idéias, negar ou confirmar qualquer visão ampla que se baseie na religião, filosofia ou moral ou numa determinada teoria da verdade ou de valor. O método de Rawls de evitar tais doutrinas religiosas e filosóficas amplas e gerais significa, em outros termos, que ele tenciona que a sua concepção de justiça seja politicamente racional. Essa interpretação é confirmada por Forst (1994, p. 154) na seguinte passagem:

O “método de evitar” conduz ao fato de que a pretensão da teoria da justiça de ser racional não concorre com a pretensão das doutrinas éticas de serem verdadeiras. A concepção de justiça pode ser livremente considerada como ‘verdadeira’. Isso significa que, como parte das convicções éticas, ela mesma levanta, então, a pretensão de que é “racional”.

Com base na razão, formula, então, uma concepção de justiça política congruente com as reflexões e convicções individuais, por meio das quais os indivíduos passam a considerar a concepção de justiça política como verdadeira ou razoável.

Essa concepção de justiça política pode conter, porém, certas questões políticas contraditórias. Por exemplo, como podem se definir os limites das liberdades básicas, quando essas liberdades entram em conflito? Como podem se interpretar os pressupostos da justiça distributiva, quando há um acordo sobre princípios gerais da estrutura básica? A discussão sobre essas questões é minimizada, quando se evitam doutrinas amplas e controvérsias profundas sobre religião e filosofia. Dessa forma, é possível se alcançar um consenso sobreposto estável e racional.

O consenso sobreposto deve ser ainda abstrato “da mesma forma que a concepção de mercado competitivo perfeito ou de um equilíbrio econômico geral; isto é, ele escolhe certos aspectos da sociedade como especificamente significativos e deixa outros de lado” (RAWLS, 1996, p. 154).

O consenso sobreposto não deve, contudo, ser utópico, ou seja, não deve se basear em forças psicológicas, sociais ou políticas que o tornem real, quando não existe, ou que o tornem estável, quando existe. Para que o consenso sobreposto se torne real e estável, é necessário que os cidadãos o aceitem normativamente e, não, como mero *modus vivendi*. A esse respeito, comenta Forst: “Opondo-se à crítica de que o ‘overlapping consensus’ é um mero ‘modus vivendi’, qualifica [Rawls] os próprios princípios da justiça como ‘morais’. Sua aceitação não é puramente estratégica, mas, sim, normativa” (FORST,

op. cit., p. 153-154). Em outras palavras, os cidadãos aceitam moralmente os princípios liberais resultantes desse consenso e os inscrevem em uma Constituição também liberal. Esses princípios asseguram determinados direitos fundamentais e liberdades políticas básicas e estabelecem procedimentos, a fim de reduzir o conflito político e definir quais são as questões político-sociais essenciais. Para tanto, as argumentações dos cidadãos devem ser racionais. O pluralismo simples se torna, dessa forma, um pluralismo racional; e o consenso sobreposto, um consenso constitucional.

Por fim, um consenso constitucional estável se conecta, na teoria de Rawls, com a razão pública, que aplica os princípios de justiça liberais. Esses princípios são aplicados a determinadas regras referentes ao procedimento político institucional e ao procedimento que regula os direitos fundamentais e as liberdades básicas. É a razão pública que, na verdade, origina e fixa tais regras. Isso ocorre, por um lado, através do discurso racional e das argumentações apresentadas pelos cidadãos e, por outro lado, através dos procedimentos e resultados científicos que não resultem em controvérsias. Quando as instituições políticas básicas adotam e aplicam esses princípios, acabam por fortalecer as virtudes da racionalidade e da equidade, que, por sua vez, intensificam a cooperação política na vida pública.

V. ALGUMAS CRÍTICAS À FUNDAMENTAÇÃO DA TEORIA DA JUSTIÇA

São diversos os teóricos, sucessores de Rawls, que tecem críticas a diferentes aspectos da teoria da justiça.

Nos Estados Unidos, elevaram-se, por exemplo, as vozes dos denominados “comunitaristas” (ACKERMAN, 1980, 1992; AVINERI & DE-SHALIT, 1992; ETZIONI, 1996; WALZER, 1983), para os quais a cultura, a realidade dos fatos sociais, políticos, jurídicos em um dado contexto histórico, no qual se insere a comunidade, são, em verdade, os elementos essenciais de uma teoria da justiça. Para os comunitaristas, a questão principal suscitada na mente dos membros de uma comunidade política não é: O que indivíduos racionais escolheriam sob condições atemporais, universalizantes de tal ou qual tipo? Mas, sim, que princípios, indivíduos, como nós, escolheriam? Quem compartilha uma cultura e está determinado a continuar a dividi-la? Que interpretações, na realidade, compartilhamos?

Ainda no mundo anglo-saxão, o movimento *Critical Legal Studies* (CLS), representado, entre outros, por Unger e Douzinas, recorre à tradição esquerdista na Política e no Direito para fundamentar as suas críticas. Influenciado pelos pensamentos de Marx, Derrida e da Escola de Frankfurt, defendem a radical desconstrução do Direito formalista, o qual é identificado como um método que busca alicerçar um sistema jurídico fechado, sem lacunas (UNGER, 1986, p. 1), e a conseqüente reconstrução dos alicerces institucionais básicos do Estado, incluído aí seu sistema de direitos (Ibid., p. 25). Assim é que levanta o CLS argumentos contra o Iluminismo e o contratualismo refletidos na teoria liberal de Rawls e percebidos no seu homem individualizado e abstrato que contrata sob a ficção de um “véu de ignorância”. Textualmente:

De acordo com Rawls, que notoriamente reproduziu o experimento mental [dos contratualistas], o homem natural labuta e contrata sob um ‘véu de ignorância’. Essa ficção extraiu seu poder da importância que o contrato havia adquirido no antigo capitalismo. Era apenas em uma sociedade de mercado emergente [em] que todas as importantes questões institucionais e pessoais poderiam ser tratadas por meio de supostos acordos de indivíduos racionais (DOUZINAS, 2009, 78).

Na Alemanha, Habermas (1989; 1997) diverge também de Rawls, na medida em que busca conciliar, através da teoria do discurso, o mundo real, da prática e da vida, com o mundo ideal, do discurso, ainda que entre Habermas e Rawls possam ser realizadas outras aproximações teóricas.

Particularmente sobre a questão dos princípios, muito embora Habermas não concilie o ingresso de princípios morais no sistema de direitos, e os princípios jurídicos só tenham, à primeira vista, base de justificação dentro do mesmo sistema, ele busca solucionar tal problema através do discurso, que se transforma, por um procedimento formal, em um princípio neutro e legitimador dos fundamentos de uma Constituição.

Mas em que consistiria o princípio do discurso? Assim como Rawls, o filósofo alemão adota, a nosso ver, uma teoria procedimental para a formação de uma sociedade, ou seja, enquanto para Rawls, a sociedade se forma a partir da concepção de um contrato social reconstruído, para Habermas, ela é constituída sobre os pilares da teoria da comunicação.

Ocorre, entretanto, que Rawls, ao reinterpretar a teoria dos contratualistas e, sobretudo, a de Kant, atribui substância àquela sociedade, já que a funda na concepção de justiça como equidade. Essa é moralmente pensada, pois contém concepções de pessoa e

sociedade, bem como princípios de justiça com seu complemento nas virtudes, por meio das quais aqueles princípios se encarnam no caráter humano e regulam a vida social e política. Ademais, tal concepção consubstancia a estrutura da sociedade, pois decorre de idéias intuitivas básicas encontradas na cultura pública de um Estado democrático, o que implica afirmar que, quando essas idéias são elaboradas em conformidade com tal concepção de justiça, elas se revelam suficientes para garantir um regime constitucional justo.

Mas não se pode afirmar de forma categórica e definitiva que a teoria de Habermas não possua substância que a justifique. Seria demasiado. Em apertadas linhas, pode-se afirmar que, no mundo da vida, o princípio do discurso (que fundamenta a teoria do discurso), antes de penetrar o Direito, não é neutro, pois se baseia num reconhecimento recíproco, livre e igualitário.

Entretanto, com a teoria do discurso, como teoria moral que abrange regras básicas, racionais, de argumentação, formas de argumentação, regras de fundamentação e de transição, pretende Habermas assegurar a correção dos resultados do discurso. Nesse particular, sua teoria é, em si, ideal, procedural.

Mas partindo do discurso ideal para o real, de natureza jurídica, a teoria do discurso se submete à limitação do sistema jurídico devido à incerteza dos seus resultados e da insuficiência dos seus pressupostos.

Assim sendo, de acordo com uma outra argumentação, em que três planos se solidificam (princípio do discurso, teoria do discurso e teoria geral do direito), é possível, sim, afirmar que, em Habermas, os princípios e direitos humanos sejam legitimamente introduzidos na Constituição. Isso é plenamente justificável, pois valores, como liberdade e igualdade, que estão presentes no primeiro âmbito, que é o do princípio do discurso, são incorporados, em verdade, pela teoria do discurso, que é ideal, que é procedural, e que será transformada em real, de natureza prática e jurídica.

Assim, nesse ciclo, que vai do mundo da vida, em que se insere o princípio do discurso, a um mundo ideal, o da teoria do discurso, retorna Habermas ao próprio mundo da vida, que é o da prática do discurso, que é também jurídico e que se encontra em constante transformação (BARBOSA, op. cit., p. 167-171; BARBOSA-FOHRMANN, 2011, p. 793-794).

VI. CONCLUSÃO

Como examinado, o discurso moral de Kant e a teoria do contrato social de Locke e Rousseau influenciaram a construção da teoria procedimental de justiça de Rawls.

De acordo com a reconstrução do discurso moral apresentada por Rawls, o homem livre se encontra numa situação de igualdade original em relação aos outros. É nessa situação de liberdade e igualdade original que escolhe seu plano de vida e identifica as condições necessárias para a formação de uma nova sociedade política.

Na posição original (correspondente ao estado de natureza dos contratualistas), o homem encontra-se, na ficção rawlsiana, sob um véu de ignorância, ou seja, desconhece a sua posição na futura sociedade política, o que não o impede de participar racionalmente do discurso moral através de um procedimento que se apóia num equilíbrio contínuo entre as razões e juízos morais individuais e os princípios morais que pretendem produzir. Os princípios morais são, em Rawls, um reflexo dessas razões, e ambos estão em permanente ajuste.

O princípio moral da justiça é, nesse quadro, a fonte de legitimação, a causa, no sentido kantiano, desse procedimento que conduz à formação da sociedade política. Legitima também os demais princípios morais da liberdade, igualdade e diferença, assim como os direitos correspondentes a esses princípios.

Tais princípios se submetem, porém, a uma determinada ordem hierárquica: O princípio da liberdade é superior ao da igualdade, e este último, por sua vez, é superior ao da diferença, sendo que os direitos correspondentes a cada um desses princípios não são absolutos, ou seja, podem ser limitados por outros direitos pertencentes à mesma categoria de princípios. Os direitos de liberdade, por exemplo, só se deixam restringir por outros direitos de liberdade, o mesmo ocorrendo com os direitos relativos à igualdade e à diferença.

Por último, vale ressaltar, mais uma vez, que a teoria da justiça de Rawls, desde 1971, encontrou não só muitos defensores, mas também muitos críticos. As críticas se reportam à sua fundamentação, seja porque ela é liberal, seja porque indica um procedimento ideal a seguir para a formação da sociedade política, seja, enfim, porque a ela são atribuídas características universais e, não, fundadas na cultura e na história de uma comunidade em particular.

Sem dúvida, se tais críticas, por um lado, nos permitem refletir sobre os pilares da teoria rawlsiana, por outro lado, e isto também é inegável, mostram e reforçam,

quarenta anos depois, o seu grau de importância, assim como a sua penetração e influência na Ciência Política, no Direito e na Filosofia.

VII. BIBLIOGRAFIA

ACKERMAN, Bruce. **Social Justice in the Liberal State**. New Haven: Yale University Press, 1980.

_____. **The Future of Liberal Revolution**. New Haven: Yale University Press, 1992.

AVINERI, Shlomo & DE-SHALIT, Avner (eds.). **Communitarianism and Individualism**. Oxford: Oxford University Press, 1992.

BARBOSA, Ana Paula Costa. **A Legitimação dos Princípios Constitucionais Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. “Legitimação dos Direitos Humanos (Princípios de-)”. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (orgs.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 782-797.

BRUGGER, Winfried. **Liberalismus, Pluralismus, Kommunitarismus: Studien zur Legitimation des Grundgesetzes**. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos** (Trad. Luzia Araújo). São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

EISLER, Rudolf. Kant – **Lexikon. Nachschlagewerk zu Kants sämtlichen Schriften, Briefen und handschriftlichem Nachlass**. Hildesheim: Georg Olms, 1961.

ETZIONI, Amitai (ed.). **New Communitarian Thinking. Persons, Virtues, Institutions, and Communities**. Charlottesville: University of Virginia, 1996.

FORST, Rainer. **Kontexte der Gerechtigkeit: Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

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

_____. **Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade**. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade**. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KERSTING, Wolfgang. **John Rawls zur Einführung**. Hamburg: Junius, 2001.

KOLLER, Peter. “Moderne Vertragstheorie und Grundgesetz”. In: BRUGGER, Winfried (org.).

Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie.

Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1996.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. “John Locke e o Individualismo Liberal”. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os Clássicos da Política**. Vol. I. São Paulo: Ática, 1993, p. 79-89.

NASCIMENTO, Milton Meira do. “Rousseau: da Servidão à Liberdade”. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os Clássicos da Política**. Vol. I. São Paulo: Ática, 1993, p. 187-200.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1971.

_____. “Justice as Fairness: political not metaphysical”. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 14, 3, 1985.

_____. **Uma Teoria da Justiça**. Lisboa: Editorial Presença, 1993.

_____. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1996.

TORRES, Ricardo Lobo. “A Legitimação dos Direitos Humanos e os Princípios da Ponderação e da Razoabilidade”. In: LOBO TORRES, Ricardo (org.) **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 397-449.

UNGER, Roberto Mangabeira. **The Critical Legal Studies Movement**. Cambridge: Harvard University, 1986.

WALZER, Michael. **Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality**. New York: Basic Books, 1983.