

**O PAPEL DA POSIÇÃO ORIGINAL NA TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS: A
POSSÍVEL JUSTIFICAÇÃO DA NORMATIVIDADE NA E COM A POSIÇÃO
ORIGINAL**

**THE ROLE OF ORIGINAL POSITION IN THE RAWLS' THEORY OF JUSTICE:
THE POSSIBLE JUSTIFICATION FOR THE NORMATIVITY IN THE (AND WITH
THE) ORIGINAL POSITION**

Jaci Rene Costa Garcia¹

RESUMO

O presente estudo tem como tema o papel da posição original na teoria da justiça de Rawls, analisando a possibilidade do encontro de uma justificação racional para o plano normativo, em especial, a possibilidade de superar a barreira lógica entre ser e dever ser no (ou a partir do) constructo teórico de Rawls. Na sequência são levantadas as objeções de Kelsen e Kant, demonstrando como acolhem e resolvem a questão posta pela barreira humana, evidenciando o respeito à regra lógica e relevância filosófica do tema e do problema a ser superado pela teoria de Rawls. O ingresso na teoria de Dworkin é importante em razão de o jusfilósofo inferir que o poder de veto potencial conferido pelo contrato indica que a teoria profunda de Rawls é uma teoria baseada em direitos, podendo, tal consideração, em tese, resolver o problema da pesquisa. Com o estudo, percebe-se que o passo dos juízos descritivos para os juízos prescritivos somente é possível em se considerando a unidade da teoria a partir de um modelo geométrico, pautado numa relação não hierarquizada entre antecedente e consequente, acolhendo-se o “concomitante” e a mútua implicação entre juízos que se encontram em relação de disjunção, alçando-se a uma condição de permitir múltiplas possibilidades quando realizadas analogias, equivalências e congruências.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria da Justiça; Teoria Jurídica; John Rawls.

ABSTRACT

The present study has as its theme the role of the original position in Rawls' theory of justice, analyzing the possibility of meeting a rational justification for the normative level, in particular, the possibility of overcoming the logical barrier between "to be" and "ought be" in the (or from the) theoretical construct of Rawls. In the following, Kant and Kelsen objections are raised, demonstrating how they receive and answer the question posed by the human barrier, evidencing respect for the logic rule and philosophical relevance of the topic, as well as the problem to be solved by the theory of Rawls. The entry in Dworkin's theory is important because the philosopher infers that the potential veto power conferred by the contract indicates that the deep Rawls' theory is a theory based on rights, implicating this consideration in the possibility, in theory, of solving the research problem. In the study, it is clear that the passage of descriptive judgments to prescriptive judgments is only possible when considering the unity of the theory from a geometrical model, based on a non-hierarchical relationship between antecedent and consequent, gathering together the

¹ Professor do Curso de Direito da Unifra, Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria, Advogado, garcia@garcias.com.br

"Concomitant" and the mutual implications between judgments that are in relation of disjunction, rising to a condition of allowing multiple possibilities when performing analogies, equivalences and congruences.

KEY-WORDS: Theory of Justice; Theory of Law; John Rawls.

1 INTRODUÇÃO

Tendo como tema o papel da posição original na teoria da justiça de Rawls, investiga-se como é possível o encontro de justificação racional para o plano normativo, em especial, como é possível (poder ser) superar a barreira lógica entre ser e dever ser no (ou a partir do) constructo teórico de Rawls.

Dworkin pode trazer algumas pistas quando investiga a teoria rawlsiana, em especial quando discute a correlação entre justiça e bem, passando pelo contrato, a posição original e o equilíbrio reflexivo, buscando situar a teoria da justiça como uma teoria que possui na base uma teoria profunda de deveres ou metas ou direitos, sendo importante a referência para dimensionar a importância do tema.

Dentro do contexto da pesquisa, considerando que Rawls traz o conceito de contrato sobre direitos na posição original, seria permitido inferir que deveres co-implicados com os direitos acordados podem ser fruto de deliberação através de consensos "a posteriori" e, se é crível levantar tal possibilidade, qual a extensão permitida na criação de deveres na Teoria da Justiça de Rawls. Demonstrando a dimensão do problema da pesquisa, apresenta-se a barreira humeana a exigir uma superação na tarefa de justificar uma teoria de deveres vinculantes, ou seja, deveres que a sociedade racionalmente estivesse obrigada a aceitar.

O objetivo do artigo é o de (i) identificar a barreira lógica entre ser e dever ser, (ii) investigar se há uma teoria profunda de direitos (ou deveres) a fornecer as bases de um contrato na posição original sob o véu da ignorância e, por fim, (iii) analisar se a teoria possibilita a superação da barreira lógica e em que termos pode ser postulada tal superação.

Inerente ao processo investigativo há uma filiação teórica que permeia o texto e que deve ser anunciada. Embora presente uma orientação analítica que parte de conceitos estabelecidos por Rawls, no fundo a teoria do conhecimento kantiana envolve o trabalho em sua inteireza, em razão da busca de postulados "a priori" para justificar os comportamentos humanos. Se há correção nessa perspectiva, em tese, e ao menos por representação e com apoio em analogias, ainda é possível tratar com certo rigor das coisas que estão na realidade

(mundo dos sentidos). Ao se falar de representação, introduz-se simbolismos que podem funcionar como conceitos operacionais testáveis através de processos mentais que envolvam situações de realidade, como, por exemplo, o modelo teórico de Rawls faz com conceitos como posição original e equilíbrio reflexivo. Com tal propósito, os objetivos da pesquisa são desenvolvidos nos subtítulos que seguem.

2 A BARREIRA LÓGICA ENTRE SER E DEVER SER: A CONSTRUÇÃO DO PROBLEMA A PARTIR DE NOTAS DO EMPIRISMO LÓGICO DE HUME

Como a posição original é uma posição hipotética que afasta o ser humano das contingências individuais e sistêmicas, seguindo o processo abstracional proposto por Rawls, pode se afirmar que “a finalidade dessas condições (da posição original) é representar a igualdade entre os seres humanos como pessoas éticas, como criaturas que têm uma concepção do próprio bem e que são capazes de um senso de justiça.” (RAWLS, 1997, p. 21, § 4)

Para Silveira (2009, p. 141) “na posição original, exclui-se o conhecimento de posições sociais, doutrinas abrangentes, raça, etnia, sexo, dons naturais, isto é, as partes (*parties*) escolhem sob o véu da ignorância, para assegurar um ponto de vista não egoísta de escolha”.

Com a construção da posição original, Rawls passa a imaginar quais princípios seriam pactuados, considerando a racionalidade dos contratantes no momento da escolha e quando, num exercício de digressão, facilmente é possível a transposição dos indivíduos em sociedade para o lugar representado pelo conceito de posição original, percebendo-se que é verossímil o acolhimento dos princípios que envolvem a liberdade e a igualdade².

Na mesma linha de argumentação, a posição original integra o contrato e os postulados básicos da justiça e, para Rawls, “resume o significado desses postulados e nos ajuda extrair suas conseqüências” (RAWLS, 1997, § 4, p. 24), isto é, o contrato rawlsiano é pensado como um modelo para gerar implicações a partir de premissas que configuram a idéia de igualdade moral entre indivíduos. Com isso, Rawls sublinha que “os princípios de justiça são considerados como conseqüências de um consenso original na situação de igualdade” (RAWLS 1997, § 3, p. 15).

² Argumentação semelhante em Korsgaard (1998, p. 114).

Considerando a dimensão do problema da pesquisa eis que se insere no âmbito das discussões metaéticas, importante referir que se apresenta como óbice a toda e qualquer teoria dos deveres, tanto na ética quanto no direito, o consequencialismo tal como proposto por Rawls, sustentado pela barreira lógica que aparece nos escritos de Hume quando analisa os domínios do dever ser e do ser:

Em todo sistema de moral que até hoje encontrei, sempre notei que o autor segue durante algum tempo o modo comum de raciocinar, estabelecendo a existência de Deus, ou fazendo observações a respeito dos assuntos humanos, quando, de repente, surpreendo-me ao ver que, em vez das cópulas proposicionais usuais, como *é e não é*, não encontro uma só proposição que não esteja conectada a outra por um *deve* ou *não deve*. Essa mudança é imperceptível, porém da maior importância. Pois, como esse *deve* ou *não deve* expressa uma nova relação ou afirmação, esta precisaria ser notada e explicada; ao mesmo tempo, seria preciso que se desse uma razão para algo que parece inteiramente inconcebível, ou seja, como essa nova relação pode ser deduzida de outras inteiramente diferentes. (Hume, 2000, p. 509)

A toda evidência o empirismo lógico se contrapõe a uma derivação desse tipo, onde a descrição de uma situação hipotética, tal como a formulada por Rawls, permitisse a inferência de deveres, conhecendo-se a passagem como a Lei de Hume, formulada nos termos do que aquilo que pertence ao domínio do ser nunca pode ser deduzido do que pertence ao domínio do dever ser e vice-versa.

Contextualizando no âmbito da filosofia, o empirismo de Hume³ (séc. XVIII) se caracteriza como uma concepção diametralmente oposta ao racionalismo cartesiano (séc. XVI), este último que privilegia a razão em detrimento dos dados sensíveis, valendo como referência a passagem que segue:

Tomemos, por exemplo, este pedaço de cera que acaba de ser tirado da colméia: ele não perdeu ainda a doçura do mel que continha; retém ainda algo do odor das flores de que foi recolhido; sua cor, sua figura, sua grandeza são patentes ... Mas eis que, enquanto falo, é aproximado do fogo: o que nele restava de sabor exala-se, o odor se esvai, sua cor se modifica, sua figura se altera, sua grandeza aumenta, ele torna-se líquido, esquenta-se, mal o podemos tocar e, embora nele batamos, nenhum som produzirá ... O que é, pois, que se conhecia desta cera com tanta distinção? Certamente não pode ser nada de tudo que notei nela por intermédio dos sentidos. (Descartes, 1973, p.30)

Desse intenso debate filosófico, emerge o criticismo kantiano que pretendeu superar os antagonismos quando, na primeira Crítica, Kant afirma que o conhecimento inicia com a experiência, porém isso não prova que todo conhecimento derive da experiência. A

³ Para um aprofundamento no ponto, sugere-se o texto de Sautter que mostra as relações lógicas entre distintas formulações da Lei de Hume e da sua recíproca, bem como demonstra como tais formulações estão relacionadas a teses sustentadas por importantes pensadores como Poincaré, Nelson, Jörgensen e Hare. (SAUTTER, 2006)

construção apriorística do conhecimento levada a cabo por Kant demonstra que o filósofo privilegia os processos racionais e a justificação racional do que pode ou não ser conhecido e, concomitantemente, não despreza os dados dos sentidos como o racionalismo cartesiano faz, conforme passagem transcrita. (KANT, 1994, *passim*)

Um exemplo que respeita a lei empirista e constrói uma teoria do direito seguindo uma orientação kantiana da Crítica da Razão Pura é o postulado pela norma fundamental de origem kelseniana, uma vez que esta não fornece nenhum conteúdo específico para as normas posteriormente fundadas sobre ela, mas sim a instituição de um fato produtor de normas. Derivando dessa norma fundamental surgem as normas postas e, assim, em Kelsen, “apenas a premissa maior, que é uma proposição de dever-ser, é *conditio per quam* relativamente à conclusão, que também é uma proposição de dever-ser. Quer dizer, a norma afirmada na premissa maior é o fundamento de validade da norma afirmada na conclusão. A proposição de ser que funciona como premissa menor é apenas *conditio sine qua non* relativamente à conclusão” (KELSEN, 1998, p. 216). E segue Kelsen afirmando de forma inequívoca que o Direito situa-se no plano deontológico quando diz que “o fato da ordem do ser verificado na premissa menor não é o fundamento de validade da norma afirmada na conclusão” (1998, p. 216).

Kelsen concede, com um senso crítico kantiano, que a *Grundnorm*, por constituir a última referência para a validade objetiva do estatuto normativo de um ordenamento positivo em direito, não pode ser posta por uma autoridade cuja competência deveria repousar sobre uma norma localizada ainda mais acima da norma fundamental, razão por que essa última não é posta, mas necessariamente *pressuposta* pela ciência do direito, para poder interpretar determinado complexo de normas como constituinte do ordenamento jurídico. Kelsen explicita o viés kantiano de sua legitimação da norma fundamental, ao asseverar que *per analogiam* à teoria do conhecimento de Kant a norma fundamental da teoria pura do direito pode ser designada pela ciência do direito como a condição lógico-transcendental dessa interpretação⁴.

Kelsen, além da construção hipotética da *Grundnorm* e da analogia ao Kant da primeira crítica, ao construir a sua teoria do direito acolhe (i) a separação kantiana da

⁴ No prefácio da Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen claramente afirma que a norma jurídica fundamental – como fundamento de validade do Direito – possui a forma de uma hipótese jurídica, afirmando que a teoria pura se recusa a ser entendida como uma metafísica do direito, bem como a norma fundamental não deve ser compreendida como um princípio metajurídico. (KELSEN, 1998, p. 03)

Metafísica dos Costumes⁵ e (ii) a barreira lógica de Hume, nos termos: “Visto que algo pode ser, o qual não é devido numa norma, e algo pode ser devido numa norma, o qual – em realidade – não é, não pode disto resultar que algo é, que algo deve ser, e disto não pode resultar que algo deve ser, que algo é.” (1986, p. 77)

Ainda se poderia trazer como óbice a Lei de Kant⁶ segundo a qual uma proposição apodíctica não pode resultar de proposições assertóricas, não sendo possível relacionar causalmente e inferir necessidade de dados extraídos da existência. No campo do dever jurídico Kelsen constrói o conceito de imputação a enlaçar os deveres jurídicos e, pela contingência própria da realidade, constata que entre dever ser e ser não há relação de necessidade⁷.

Diante de tais concepções, percebe-se que Rawls tem um problema a superar: considerando que na base da sua teoria há uma teoria profunda de deveres, como construir uma justificação que supere a barreira humena ou, ao menos, que pretenda superar o impeditivo lógico. A saída, quem sabe, poderia ser o encontro de uma teoria profunda de direitos na base da teoria de Rawls, tarefa enfrentada por Dworkin que poderá auxiliar na resolução ou, ao menos, trazer novas notas e apresentar o problema em toda a sua extensão.

3 RAWLS E DWORKIN: A TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS COMO UMA TEORIA PROFUNDA DE DIREITOS NA ANÁLISE DWORKINIANA

Identificada a barreira lógica, o segundo objetivo da pesquisa, cristalizado na possibilidade de uma teoria profunda de direitos a fornecer as bases de um contrato na posição

⁵ Para Kant dever moral e dever jurídico não se diferenciam pela substância. Para a ação moral o homem age por dever e para o Direito conforme o dever e para ambos os casos o dever só é cumprido porque derivada da vontade como razão pura prática, sob o imperativo categórico da razão. Como registro, as distinções entre dever ser e ser e entre dever moral e dever jurídico acolhidas pela teoria jurídica de Kelsen, já haviam sido desenvolvida por Kant na Metafísica dos Costumes. (KANT, 1989, *passim*)

⁶ Percebe-se que o objetivo da metafísica, com Kant, se encontra voltado agora para a estrutura do sujeito transcendental e, em última análise, as próprias formas e validades de se conhecer. Na Crítica da Razão Pura, Kant define os juízos 'a priori' e 'a posteriori', relacionando nos juízos 'a priori' a constituição de um conhecimento universal e necessário. As categorias kantianas vão possibilitar a constituição de juízos a priori, sendo que dividiu as categorias em quatro grupos: segundo a quantidade (categorias da unidade, da pluralidade e da totalidade), a qualidade (categorias de essência, negação e limitação), a relação (categorias de propriedade, de causalidade e ação recíproca) e a modalidade (categorias de possibilidade, existência e necessidade). (KANT, 1994, *passim*)

⁷ O exemplo que segue demonstra a distinção das leis da natureza (tem de) e norma jurídica (dever ser): “Um corpo metálico tem de ser aquecido quando se quer dilatá-lo. Com esta resposta indica-se o nexo causal entre o aquecimento de um corpo metálico e a sua dilatação, e esta necessidade causal expressa-se no ter de (...)” Por certo o jusfilósofo entende que se estabelece uma relação lógica de necessidade entre a causa (aquecimento) e o efeito (dilatação). (KELSEN, 1986, *passim*)

original sob o véu da ignorância, passa a ser abordado a partir de estudos de Ronald Dworkin na obra *Levando os direitos a sério*. Justifica-se, no ponto, a eleição de Dworkin, por duas razões: (i) a grande repercussão do pensamento do jusfilósofo, (ii) um certo ineditismo ao apresentar uma teoria de direitos a sustentar o modelo teórico de Rawls, afastando-se da imensa tradição de comentadores da teoria da justiça e aproximando, com mais intensidade, a relação ser e dever ser, buscando-se analisar se enfrenta um problema sério em termos de estudos de metaética (superação entre ser e dever ser).

Na Teoria da Justiça o pressuposto teórico construído por Rawls é a posição original (original positions) onde as partes - sob o véu da ignorância - tenderiam a um acordo sobre questões morais tão caras a um modelo de sociedade justa, numa espécie de arranjo contratual idealizado pelo filósofo.

O modelo hipotético está suficientemente caracterizado, sendo que interessa à pesquisa identificar se os deveres éticos exigíveis para a realização de uma sociedade justa não fere a barreira lógica de Hume, sendo apropriada a análise da conexão e da existência de uma justificativa entre o modelo de Rawls e o caráter deontológico decorrente do modelo.

Perguntando-se acerca da espécie de acordo inicial que as partes realizam, Bittar refere:

Não se trata de um acordo histórico, e sim hipotético. (...) a idéia de recorrer ao contrato social e de estudar os sujeitos pactuantes na origem da sociedade numa posição original, não tem outro fito senão o de demonstrar a necessidade de se visualizarem as partes num momento de igualdade original inicial. (2004, p. 391)

A necessidade a que refere Bittar (diga-se: não lógica no sentido kantiano) é examinada por Dworkin, partindo o trabalho seu investigativo da (i) reflexão acerca das razões que levariam as pessoas a escolherem os princípios de justiça eleitos por Rawls e acerca do (ii) porquê o argumento de Rawls sustentaria a afirmação de que seus dois princípios são princípios de justiça.

Com exemplos, Dworkin problematiza a necessidade ou utilidade da posição original no momento da aplicação, ponderando que, por ser uma situação hipotética, a posição original não seria base de qualquer argumento, sugerindo que a posição original devesse ser um “ponto a meio caminho para uma teoria mais profunda que fornece argumentos filosóficos para suas condições” (2007, p. 247).

Ao problematizar o potencial argumentativo da posição original se lhe contrapõe exemplos nos quais há um interesse antecedente e um interesse presente (t1 e t2), demonstrando que no tempo e em face às circunstâncias os interesses se alteram. De todo o esforço, conclui Dworkin que o recurso da posição original não pode ser utilizado para

nenhum argumento a favor da aplicação dos dois princípios à política atual dizendo que se “a posição original desempenha algum papel em uma estrutura de princípios e convicções em equilíbrio reflexivo, deve ser devido a pressupostos que ainda não identificamos” (2007, p. 245).

Extrapolando as considerações de Dworkin, considerando os níveis da linguagem (sintaxe, semântica e pragmática), a posição original estaria situada na sintaxe, ou seja, citando Rawls (*apud* DWORKIN, 2007, p. 246) “precisamos de uma concepção que, de partida, nos permita prefigurar nosso objetivo: a noção intuitiva da posição original deverá fazer isso por nós”. Nessa linha, refere Dworkin que para Rawls a posição original detém os princípios básicos que regem nossas capacidades morais ou, de modo mais específico, nosso senso de justiça, sendo uma representação esquemática de um processo mental particular da maioria (talvez) dos seres humanos, comparável à estrutura profunda da gramática (2007, p. 246-247).

Antes de tratar do equilíbrio reflexivo, curial colher de Rawls aspectos inerentes ao conceito que envolve razão e sensibilidade (2003, §10, p. 29, tradução nossa):

O senso de justiça (como uma forma de sentimento moral) envolve uma capacidade intelectual, ainda o exercício de realizar julgamentos requer uma força racional, imaginação e julgamento⁸.

Dworkin começa examinando a base filosófica da técnica do equilíbrio reflexivo, considerando que quando argumentamos sobre a justiça com outras pessoas utilizamos nossas crenças habituais que chamamos de “intuições” ou “convicções”, de maneira semelhante a sugerida pela técnica do equilíbrio reflexivo de Rawls. Supõe Dworkin que o processo pode ser justificado a partir do estabelecimento de uma posição filosófica sobre a relação entre teoria moral e intuição moral e, em sendo possível, a técnica do equilíbrio reflexivo teria como pressuposto a teoria da “coerência” da moralidade. (RAWLS, 2003, *passim*)

Assim, admite que “a metodologia de Rawls pressupõe o modelo construtivo de raciocínio que vai das convicções particulares às teorias gerais da justiça, e usarei esse pressuposto em minha tentativa de mostrar os outros postulados da teoria moral por trás de sua teoria da justiça” (DWORKIN, 2007, p. 261). O modelo construtivo permite a elaboração do melhor programa possível num dado momento (histórico), por razões de coerência que não pressupõem, como faz o modelo natural, que a teoria escolhida seja verdadeira em qualquer sentido último.

⁸ The sense of justice (as a form of moral sensibility) involves an intellectual power, since its exercise in making judgments calls upon the powers of reason, imagination and judgment. (RAWLS, 2003, §10, p. 29)

Resolvido o problema do modelo mais adequado a ser escolhido (natural ou construtivo) para a compreensão do equilíbrio reflexivo, Dworkin passa a investigar o contrato partindo da consideração de que não pode ser tomado como premissa ou postulado fundamental da teoria. O contrato deve ser visto como ponto intermediário, como se ele próprio fosse o produto de uma teoria política mais profunda, que defende os princípios “através” – e não “a partir” – do contrato. (DWORKIN, 2007, p. 262)

Nesse sentido, Dworkin passa a tentar identificar as características de uma teoria mais profunda que recomendaria o recurso de um contrato como “motor” de uma teoria da justiça, prospectando que entre dois tipos de teorias morais: teorias teleológicas ou deontológicas, argumentando que qualquer teoria mais profunda que justifique o uso dado por Rawls ao contrato deve ser uma particularização da teoria deontológica (uma teoria que leva os direitos tão a sério que os tornam fundamentais para a moralidade política). (DWORKIN, 2007, p. 262-263)

Para Dworkin, somente uma teoria do tipo acima descrito seria capaz de atribuir ao contrato o papel e a importância que Rawls atribui. O Autor define meta, dever e direito e demonstra que se encontram em relação de justificação (umas em relação às outras), sem uma relação de hierarquia, dizendo “as metas podem ser justificadas por outras metas, por direitos ou por deveres, e os direitos ou deveres podem ser justificados por metas.” (DWORKIN, 2007, p. 265)

Vai dizer Dworkin que as teorias políticas irão divergir não simplesmente nas metas, nos deveres e nos direitos, mas também internamente no modo como conecta as metas, os deveres e os direitos que emprega. Entende razoável supor que qualquer teoria particular irá atribuir um lugar de honra definitivo a apenas um desses conceitos: tomará como fundamental uma meta dominante, ou um conjunto de direitos fundamentais, ou um conjunto de deveres transcendentais, e mostrará as outras metas, direitos e deveres como subordinados e derivados. (DWORKIN, 2007, p. 266)

Passa a classificar teorias políticas que poderiam ser produzidas no âmbito do modelo construtivo (dentro da perspectiva de “teorias profundas contendo um contrato como recurso intermediário), traz: (i) teoria baseada em metas (aumento do bem-estar geral - exemplifica com o utilitarismo); (ii) teoria baseada em direitos (direito de todos a maior liberdade possível - exemplifica com a teoria da revolução de Tom Paine) e (iii) teoria baseada em deveres (exemplifica com o imperativo categórico de Kant⁹).

⁹ Este autor na sua *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (Fundamentos da Metafísica dos Costumes) impõe um grande desafio a si mesmo, qual seja: encontrar no campo da moral um princípio universal e necessário que

Criando uma breve ilustração de como um advogado se posicionaria acerca da punição de ofensas morais através do direito penal, Dworkin envolve as três teorias: “se sua teoria tivesse por base as metas, ele consideraria o pleno efeito da aplicação da moralidade sobre sua meta primordial. (...) se a sua teoria fosse baseada em deveres, ele adotaria a posição do argumento corretivo, segundo o qual uma vez que a moralidade é errada, o Estado deve puni-la mesmo que não cause dano a ninguém. Contudo, se a teoria fosse baseada em direitos, ele rejeitaria o argumento corretivo e julgaria o argumento utilitarista em comparação com seu pressuposto de que os direitos individuais devem ser respeitados mesmo à custa de algum ônus para o bem estar geral.” (DWORKIN, 2007, p. 268)

Inferir Dworkin que o poder de veto potencial conferido pelo contrato indica que a teoria profunda de Rawls é uma teoria baseada em direitos. Outro argumento a justificar a tese de Dworkin é o de que “nenhuma teoria baseada em metas poderia fazer do contrato o recurso apropriado para se decidir sobre um princípio de justiça”. (p. 269)

Partindo da concepção de que as pessoas sob o véu da ignorância não teriam uma postura egoísta, busca-se no § 11 da Teoria da Justiça (RAWLS, 1997) os dois princípios de justiça que tenderiam ao consenso (ou contratariam) na posição original, acrescido do princípio da diferença na reformulação na Justice as Fairness, referindo no § 13 da obra:

- (a) cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e
- (b) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, tem de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença). (RAWLS, 2003, §13, p. 42)

fundamente a Ética, nesse sentido, tem-se a Ética como uma Metafísica dos Costumes. Para realizar esta investigação Metafísica, Kant propõe uma divisão da Ética: numa parte empírica, denominada Antropologia Prática; e numa parte não empírica, a moral propriamente dita. O importante é que nesse autor encontramos reflexões sobre a matéria. Para Kant há uma Ética possível, pois a primeira indagação que se deveria fazer, antes da análise de qualquer comportamento, é sobre a possibilidade da Ética, que se depara sobre a seguinte questão: para o comportamento vir a ser avaliado, mister que se pressuponha: a liberdade e a vontade autônoma de um determinado ser. A abordagem Kantiana da Ética parte de um ser racional, dotado de vontade e livre. Este ser é afetado por inclinações e, livremente, afasta-se de tais inclinações agindo por dever. Assim, através de uma especulação metafísica o autor vai dizer a que lei - universal e necessária - está vinculada a liberdade dos seres racionais e no modo como aparece o dever de agir em conformidade com essa lei, sendo a liberdade possível no amplo universo dessa máxima para a conduta. O fundamento da ética é um imperativo que diz "*Age como se a máxima de tua ação devesse tornar-se, por tua vontade, lei universal da natureza*". (KANT, 1984, p. 59). No princípio do Direito também há um dever fundante (imbricado e implicado) com a idéia de liberdade que também serviria de exemplo para uma teoria profunda de deveres quando traz Kant na *Metaphysik der Sitten* (Metafísica dos Costumes): "*Age externamente de tal modo que o livre uso do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal*". (KANT, 1989, §C, p. 231)

Para Dworkin (2007, 274-275), o recurso ao contrato pressupõe uma teoria profunda que admite direitos naturais (racionais) quando identifica que o recurso ao contrato parte da premissa “de que algumas disposições políticas pertencem à esfera do interesse antecedente de todo indivíduo, ainda que não favoreçam, de fato, seu verdadeiro interesse”.

Vai concluir Dworkin (2007, p. 276) que é plausível dizer que toda a estrutura de Rawls tem por pressuposto “um direito natural fundamental à liberdade”, referindo a liberdades individuais básicas decorrentes do contrato hipoteticamente realizado. Ainda, identifica o princípio da liberdade como decorrente do contrato, embora justifique apenas no fato de que as partes escolheriam as liberdades básicas para protegerem os bens essenciais que valorizam (presume-se que tais bens são decorrentes da igual consideração e igual respeito¹⁰). Ao identificar a insuficiência da fórmula t1 e t2 na posição original, termina por concluir que “a posição original é bem concebida para a aplicação do direito abstrato à igual consideração e ao igual respeito, que deve ser entendido como o conceito fundamental da teoria profunda de Rawls” (2007, p. 280). Dworkin vai entender que o direito à igualdade não emerge do contrato, sendo um direito fundamental e pressuposto da possibilidade do contrato. O discurso dworkiniano visa sustentar a tese de que há uma teoria profunda de direitos e que o direito natural à igualdade seria o fundamento último de uma teoria da justiça e o que estado, através das instituições políticas, deveriam salvaguardar.

A perspectiva de Dworkin aprofunda ainda mais o problema da pesquisa, uma vez que recoloca a questão de que a teoria da justiça de Rawls, como teoria profunda de direitos, estaria fundada na ordem do ser, ou seja, num direito natural (e fundamental) à igual consideração e ao igual respeito. Com a abordagem, o ponto nodal não é superado, qual seja: como é possível um direito antecedente ao contrato, encontrado na ordem do ser e descrito pela teoria, ter aptidão de gerar como consequência lógica juízos imperativos (dever ser)? A sistematização do modelo *do tipo procedural*, buscando o que vem antes e a sua derivação, levada a termo pela interpretação dworkiniana agrava o problema debatido no presente trabalho e, ainda, dificulta a resolução se esta for prospectada em termos de uma análise dedutiva. Ao menos, aponta que talvez a solução devesse escapar de uma relação entre termo antecedente e termo consequente como vem sendo tradicionalmente tratado.

Volta-se, então, ao problema filosófico de Rawls quando diz que “A primeira tarefa na teoria da justiça é definir a situação inicial de modo que os princípios resultantes

¹⁰ Importante referir que a hierarquia entre os dois princípios e a relação destes com o contrato, ambas defendidas por Dworkin, não é assumida expressamente por Rawls.

expressem uma concepção correta de justiça a partir de um ponto de vista filosófico” (RAWLS, 1997, § 68, p. 495). É com essa preocupação teórica que Rawls constrói um determinante originário, uma hipótese para auxiliar na busca científica do conceito de justiça. O conceito de posição original se refere a uma situação imaginada, análoga às ficções heurísticas em Kant¹¹, e não a uma realidade empírica.

Por fim, mesmo considerando a inexistência de correlato empírico na posição original de Rawls, permanece a questão de como o modelo permite que se fale em normatividade a partir de algo representado (considerando que se investiga a relação de fundamentação de uma teoria deontológica). Fica, ainda, a insatisfação de que, mesmo que não se trate de uma relação entre ser e dever ser, a posição original trata de uma hipótese (uma possibilidade, um poder ser), que não estaria relacionada necessariamente a um dever ser, permanecendo como um juízo problemático, não sendo justificável a relação por não configurar num juízo apodítico, portanto não vinculando os indivíduos em sociedade.

4 A POSIÇÃO ORIGINAL, A GEOMETRIA MORAL E A ANALOGIA: UM MODELO E A POSSIBILIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DA BARREIRA LÓGICA DE HUME

Necessário anunciar que o artigo apenas anuncia algumas possibilidades de compreensão da teoria da justiça de Rawls como teoria deontológica e, para tanto, integrar os momentos e encontrar, se possível, a conexão entre a posição original e os deveres que orientam os indivíduos em sociedade.

A tentativa de compreensão da posição de Rawls encontra na geometria grega uma explicação para a posição original e o consequencialismo permitido pela analogia que, talvez, permitam inferir alguns resultados para a pesquisa.

Num extenso trabalho de pesquisa, Azevedo diz que a tese que defende procura *“mostrar que é possível integrar a teoria rawlsiana como um todo, isto é, pensamos que na*

¹¹ Loparic afirma que segundo a teoria kantiana: “Na tentativa de estabelecer séries completas de causas de fenômenos, o cientista se defronta, inevitavelmente, com séries infinitas de causas. Sendo assim, a razão, no interesse de completar as séries de determinações causais, postula um determinante originário, incondicionado, que não precisa mais ser explicado. Esse incondicionado é objeto de uma idéia da razão meramente problemática, um ente de razão, não uma realidade empírica. Que significa dizer que um conceito é pensado de modo meramente problemático? “Chamo problemático”, diz Kant, “Um conceito que não contenha contradição e que [...] *se encadeia com outros conhecimentos*, mas cuja realidade objetiva não pode ser, de maneira alguma, conhecida.” (LOPARIC, 2003 apud, AZEVEDO, 2007)

obra *Uma teoria da justiça*, Rawls tem “em mente o ideal” de uma “geometria moral” e é a partir desse ideal que a obra toma forma e se organiza” (2007, p. 35).

Ao recepcionar a tese de que há uma adaptação do método de análise grego utilizado para entidades geométricas, parece que analisar a teoria exige ultrapassar o conseqüencialismo do tipo humeano para escolher um outro método de análise.

A obra *Collectio* de Pappus, traduzida para o inglês por Hintikka e Remes, traz informações sobre o método desenvolvido pelos gregos (apud AZEVEDO, 2007):

Ora, a análise é o caminho a partir do que é buscado — tomado como se estivesse admitido — passando ordenadamente por suas conseqüências até algo admitido na síntese. Pois na análise nós tomamos como já feito aquilo que se está buscando, e indagamos de que ele resulta; e, de novo, qual é o antecedente deste último, até que, em nosso caminho para trás, deparemonos com algo já conhecido e que é o primeiro da ordem. E denominamos esse método análise, por ser uma solução para trás. Na síntese, por outro lado, tomamos como, já feito aquilo que foi alcançado por último na análise, e, arranando em sua ordem natural como conseqüentes aqueles que antes eram os antecedentes e ligando-os uns aos outros, chegamos por fim à construção da coisa buscada. E isso é a síntese. Ora, a análise é de duas espécies. A primeira busca a verdade, sendo denominada teórica. A outra serve para realizar o que se desejava fazer, e é denominada problemática. Na espécie teórica, tomamos a coisa buscada como existindo e como sendo verdadeira, e passamos ordenadamente através de suas conseqüências, como se essas fossem verdadeiras e existentes por hipótese, até algo admitido; então, se aquilo que é admitido for verdadeiro, a coisa buscada é verdadeira, também, e a prova será o reverso da análise. Mas se chegamos a algo que é falso admitir, a coisa buscada será falsa também. Na espécie problemática, tomamos a coisa desejada como conhecida, e passamos então ordenadamente através de suas conseqüências, como se essas fossem verdadeiras, até algo admitido. Se a coisa admitida é possível ou pode ser feita, isto é, se ela for o que os matemáticos chamam dado, a coisa desejada será também possível. A prova será, de novo, o reverso da análise. Mas se chegamos a algo, que é impossível admitir; o problema também será impossível. (HINTIKKA; REMES, 1974 apud AZEVEDO, 2007, p. 52)

Dentro do modelo geométrico descrito por Pappus estamos diante de um outro tipo de conseqüência,

Queremos sugerir que akólouthon, na descrição pappusiana de análise e síntese não significa conseqüência lógica, mas é um termo muito vago para algo próximo de "corresponde a", ou melhor, "o que caminha junto com" a conclusão desejada nas premissas a partir das quais essa conclusão pode ser deduzida (...). Daí nossa tradução "concomitante" ao invés da tradução usual "conseqüência". (HINTIKKA; REMES, 1974 apud AZEVEDO, 2007, p. 48)

Antes de realizar inferências do tipo de relação proposto por Rawls entre a posição original e a integridade de sua teoria, apropriado citar um modelo ideal para representar a sociedade que aparece em Platão, exemplificando-se a aplicação do modelo com a citação da República:

Uma alegoria nos mostrará agora a situação dos homens em face da verdadeira luz. Suponhamo-los cativos, acorrentados num local subterrâneo, com o rosto voltado para a parede oposta à entrada e impossibilitados de ver algo além desta parede. Iluminam-na os reflexos de um fogo que arde fora, sobre uma elevação, em cuja

metade passa um caminho bordejado por um pequeno muro. Atrás deste muro, desfilam pessoas carregando sobre os ombros objetos heteróclitos, estatuetas de homens, animais etc. Destes objetos os cativos enxergam apenas a sombra projetada pelo fogo sobre o fundo a caverna; do mesmo modo, ouvem apenas o eco das palavras que os portadores trocam entre si. Habitados desde a infância a contemplar estas imagens vãs, a escutar estes sons confusos cuja origem ignoram, vivem em um mundo de fantasmas que tomam por realidade. (1965, p.35-36)

Levando-se em conta que a alegoria traz um modelo geométrico, uma vez que idealiza um mundo justo e relaciona com o mundo das sombras, Platão utiliza a geometria grega para descrever o lugar ideal, sendo possível realizar inferências entre o ideal e o real, sendo que o primeiro pode trazer contribuições ao último. O estabelecimento da correlação entre justiça ideal e a justiça dos homens, através de um juízo de concomitância entre os dois mundos, pode ser exemplificado com a alegoria da caverna.

Voltando ao modelo de Rawls, uma geometria moral pode ser pensada levando em conta uma “adaptação e aplicação do método descrito na análise problemática” (AZEVEDO, 2007, p. 26), concluindo que

“O procedimento de Rawls aqui é ir introduzindo ou por analogia, ou por equivalência ou por congruência os argumentos acima, argumentos esses já conhecidos no campo da economia (a regra maximin), da lógica (o método do equilíbrio reflexivo), da moral (as noções kantianas de imperativo categórico e autonomia) e do direito (a congruência da justiça com o bem), para explicitar as conexões entre o que é assumido no ponto de partida da análise e “aquilo que é buscado”. Rawls escolhe o que considera como as melhores “linhas auxiliares” e analisa suas conexões, ou a configuração da concepção da justiça, como equidade.”

Assim, a proposta de Rawls pressupõe um diálogo entre a construção teórica e as comparações composta por analogias, equivalências e congruências, tratando-se de uma relação de disjunção (inclusiva e exclusiva), a qual permite argumentativamente justificar a força normativa dos princípios gerais da justiça.

Essencial referir, para demonstrar a insuficiência da análise a partir do empirismo lógico, que a geometria moral implica numa relação de concomitância entre os postulados teóricos envolvendo a relação “ou” que permite ajustes, inclusões e exclusões a partir de analogias, equivalências e congruências, sendo apropriado citar Rawls quando diz que a concepção de justiça como equidade não é deduzida de “premissas axiomáticas” ou de “pressupostos impostos aos princípios”, mas que “ao contrário, sua justificativa é um problema da corroboração mútua de muitas considerações, do ajuste de todas as partes numa única visão coerente” (RAWLS, 1997, p. 23 e p. 645).

Assim é lícito concluir que a coerência é produzida no âmbito da teoria de justiça a partir da resolução de uma dupla contingência: (i) a coerência do discurso produzido no

interior da estrutura na relação entre conceitos como posição original, contrato e equilíbrio reflexivo e (ii) a coerência externa, refletida na ponderação das questões práticas e no alcance da teoria para tratar de instituições públicas e de uma sociedade plural. No contexto complexo das sociedades contemporâneas é que a teoria deverá ser testada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo ficou circunscrito a uma análise do papel desempenhado pela posição original na teoria da justiça de Rawls, envolvendo problema da barreira lógica entre uma descrição de uma situação hipotética e a sua relação com o plano deontológico, em especial, a resposta a impossibilidade lógica de dedução de *dever ser* do *ser*, problema este representado pelo empirismo de Hume.

Na sequência são levantadas as objeções de Kelsen e Kant, demonstrando como acolhem e resolvem a questão posta pela barreira humana, evidenciando o respeito à regra lógica e relevância filosófica do tema e do problema a ser superado pela teoria de Rawls. O ingresso em Dworkin é importante em razão de o jusfilósofo inferir o poder de veto potencial conferido pelo contrato indica que a teoria profunda de Rawls é uma teoria baseada em direitos, podendo, tal consideração, resolver o problema da pesquisa.

A perspectiva de Dworkin não resolve a questão; ao contrário, aprofunda o problema da pesquisa, uma vez que recoloca a questão de que a teoria da justiça de Rawls, como teoria profunda de direitos, estaria fundada na ordem do *ser*, ou seja, num direito natural (e fundamental) à igual consideração e ao igual respeito. Com a abordagem, reescreve-se o problema: como é possível um direito antecedente ao contrato, encontrado na ordem do *ser* e descrito pela teoria, gerar como consequência lógica juízos imperativos (*dever ser*)?

Ao identificar a geometria moral presente no modelo de Rawls é que se desenha uma solução ao problema. Com o estudo, percebe-se que o passo dos juízos descritivos para os juízos prescritivos somente é possível em se considerando a unidade da teoria a partir de um modelo geométrico, pautado numa relação não hierarquizada entre antecedente e consequente, acolhendo-se o “concomitante” e a mútua implicação entre juízos que se encontram em relação de disjunção e, numa terminologia kantiana, alça-se a uma condição de permitir múltiplas possibilidades quando realizadas analogias, equivalências e congruências *na, com a e a partir da* posição original.

A solução do problema da pesquisa de *como é possível superar a barreira lógica entre ser e dever ser no (ou a partir do) constructo teórico de Rawls* deve ser respondido que

somente a partir de processos inferenciais pautados nos postulados teóricos da Teoria da Justiça na perspectiva de uma geometria moral, impensáveis dentro do tipo de consequencialismo posto pela barreira do empirismo lógico. Assim, é lícito concluir que o problema caracterizado pela primeira lei de Hume, à luz dos resultados da pesquisa, poderá ser ultrapassado desde que se admita que os juízos descritivos e prescritivos sofram a análise sob a égide de uma nova relação.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Maria Carolina Meira Mattos Vicente de. **A escolha dos princípios de justiça na obra *Uma Teoria da Justiça* de John Rawls**: [s.n.], 2007. Orientador: Zeljko Loparic. Tese (Doutorado) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP.

BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. A. de. **Curso de filosofia do direito**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DESCARTES, René. **Meditações**. Tradução de J. Guinsburg e Bento Prado Júnior. 1ª ed., São Paulo, Abril S.A. Cultural e Industrial., 1973.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 3ª ed., Lisboa, Portugal, Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

KANT, Immanuel. **La Metafísica de las Costumbres**. Traduzido por Adela Cortina Orts y Jesus Connil Sancho. Espanha. Madrid. Editorial Tecnos S.A., 1989.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa. Ed. 70. 1984.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, H. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986.

KORSGAARD, Christine 1998: "The authority of reflection" In. Christine Korsgaard

e G.A. Cohen. *The sources of normativity*, New York. Cambridge University Press. 1998, p. 113.

LOPARIC, Zeljko. **De Kant a Freud: um roteiro**. Campinas. Kant e-Prints, Vol. 2. N. 8, 2003.

HINTIKKA, Jaakko; REMES, Unto. **The method of analysis**. Boston, Edited by Robert S. Cohen. Boston, D. Reidel Publishing Company, 1974.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. A. Pisetta e L.M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAWLS, John. **Justice as Fairness: A Restatement**. Edited by Erin Kelly. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2003.

HUME, D. **Tratado da natureza humana**. São Paulo: UNESP: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

PLATÃO. **A República**. Tradução de J. Guinsburg. São Paulo, Divisão Européia do Livro, São Paulo, 1965.

SAUTTER, Frank Thomas. **Um breve estudo histórico-analítico da lei de Hume**. In: *Trans/Form/Ação*, São Paulo, 29(2): 241-248, 2006.

SILVEIRA, D. C. **Posição original e equilíbrio reflexivo em Rawls: o problema da justificação**. In: *Trans/Form/Ação*. São Paulo, 32 (1): 139-157, 2009.