

ENTRE A FILOSOFIA MORAL E O DIREITO
A ARTICULAÇÃO ENTRE OS CONSTRUTIVISMOS MORAL, POLÍTICO E
JURÍDICO NA OBRA *THE RIGHT TO JUSTIFICATION: ELEMENTS*
OF A CONSTRUCTIVIST THEORY OF JUSTICE

Lunare Cardoso Amorim * & Pedro Urashima **

Resumo: O objeto de investigação do presente artigo é a obra *The Right to Justification: elements of a constructivist theory of justice*, de Rainer Forst. Tendo em vista que uma teoria da justiça lança uma pertinente luz sobre o Direito o presente artigo tem por objetivo apresentar como o direito humano básico à justificação se manifesta nos contextos moral, político e jurídico, de forma a explicitar como tais contextos de justificação se interconectam na referida obra. Esse objetivo se justifica se compreendermos que uma teoria da justiça é um elemento normativo necessário a uma teoria do Direito voltada à resolução justificada e legítima de conflitos. Para a consecução desse fim, de visualizar uma teoria da legitimidade jurídica em Forst, são objetivos específicos do trabalho: i) apresentar as características gerais do empreendimento filosófico da obra em análise; ii) caracterizar seu construtivismo moral, com atenção a seu vínculo com uma concepção dos direitos humanos e iii) explicitar a maneira pela qual esse construtivismo moral se entrelaça com os construtivismos político e jurídico. A partir disso, sustenta-se como tese: para Forst, o Direito é a linguagem dos discursos morais e políticos, bem como uma ordem estatal constituída e legitimada pela institucionalização dos direitos morais individuais. Ao fim, espera-se demonstrar a pertinência de desenvolver uma teoria do direito sensível a questões de justiça, e uma teoria da justiça sensível às especificidades do Direito como ordem que pode implementá-la.

Palavras-chave: Teoria de Justiça; Construtivismo; Direito à Justificação.

BETWEEN MORAL PHILOSOPHY AND THE LAW
MORAL, POLITICAL AND LEGAL CONSTRUCTIVISM EMBEDDED IN *THE*
RIGHT OF JUSTIFICATION: ELEMENTS OF A
CONSTRUCTIVIST THEORY OF JUSTICE

Abstract: The present paper focus on the book *The Right to Justification: elements of a constructivist theory of justice*, by Rainer Forst. Given that a theory of justice sheds a pertinent light on law, this article aims to present how the basic human right to justification presents itself in moral, political and legal contexts, in order to explain how such contexts of justification are interconnected in the aforementioned work. This objective is justified if we

* Advogado. Mestrando em teoria do Direito, teoria da ação, filosofia do direito e filosofia da linguagem pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Brasil. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Lavras (UFLA), Minas Gerais. Ex-membro participante dos Núcleos de Estudos: Direito Argumentação e Justiça (NEDAJ) e Direito, Modernidade e Capitalismo. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9766-3780>. Contato: lunare.amorim@gmail.com.

** Graduado em Direito pela Universidade Federal de Lavras, Brasil. Mestre em direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Atualmente, é doutorando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais na área de estudo em Filosofia do Direito; Teoria do Direito, Teoria da ação e Filosofia da Linguagem. É também coordenador do Grupo de Estudos Filosofia do Direito Analítica Contemporânea da UFMG. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1797-5942>. Contato: pnobuyuski@gmail.com.

understand that a theory of justice is a necessary normative feature of a legal theory aimed at justified and legitimate disputes resolution. To achieve this goal, to visualize a theory of legal legitimacy in Forst, this work specifically aims: i) to present the general characteristics of *The Right to Justification* philosophical enterprise; ii) to characterize its moral constructivism, with special focus on how the latter is connected to a conception of human rights and iii) to make explicit how this moral constructivism is intertwined with political and legal constructivism. From this, the following thesis is sustained: for Forst, law is the language of moral and political discourses, as well as a state order constituted and legitimized through the institutionalization of the individual moral rights. At the end, it is expected to show the relevance of developing a legal theory sensitive to questions of justice, and of developing a theory of justice sensitive to Law as an order by which it can be realized.

Keywords: Theory of Justice; Constructivism; Right to Justification.

ENTRE LA FILOSOFIA MORAL Y EL DERECHO: LA ARTICULACIÓN ENTRE CONSTRUCTIVISMO MORAL, POLÍTICO Y JURÍDICO EN *THE RIGHT TO JUSTIFICATION: ELEMENTS OF A CONSTRUCTIVIST THEORY OF JUSTICE*

Resumen: El objeto de investigación de este artículo es la obra *The Right to Justification: elements of a constructivist theory of justice*, de Rainer Forst. Considerando que una teoría de la justicia arroja una luz pertinente sobre el derecho, este artículo tiene como objetivo presentar como el derecho humano básico a la justificación se manifiesta en contextos morales, políticos y jurídicos, a fin de explicar cómo tales contextos de justificación se interconectan en la obra mencionada. Este objetivo se justifica si entendemos que una teoría de la justicia es un elemento normativo necesario para una teoría del derecho encaminada a la resolución justificada y legítima de los conflictos. Para lograr este fin, visualizar una teoría de la legitimidad jurídica en Forst, los objetivos específicos del trabajo son: i) presentar las características generales de la empresa filosófica de la obra en análisis; ii) caracterizar su constructivismo moral, con atención a su vínculo con una concepción de los derechos humanos, y iii) explicar la forma en que este constructivismo moral se entrelaza con el constructivismo político y jurídico. A partir de ello, se sustenta la tesis: para Forst, el Derecho es el lenguaje de los discursos morales y políticos, así como un orden estatal constituido y legitimado por la institucionalización de los derechos morales individuales. Al final, se espera demostrar la pertinencia de desarrollar una teoría del derecho sensible a las cuestiones de justicia, y una teoría de la justicia sensible a las especificidades del Derecho como la orden que puede implementarlo.

Palabras clave: Teoría de la Justicia; Constructivismo; Derecho a la Justificación.

1 Introdução

Rainer Forst inicia sua obra *The Right to Justification: elements of a constructivist theory of justice* situando sua reflexão no campo da discussão filosófica sobre a justiça. Na querela entre Platão (ou Sócrates) e Trasímaco, o autor alemão se declara ao lado do

primeiro. Portanto, ele acredita que o impulso subjacente à indignação perante a injustiça, em sua análise e condenação, possui um fundamento que a filosofia é capaz de reconstruir. Forst¹ dá um passo a mais e estabelece como a tese a ser defendida que tal fundamento reside em uma única fonte: o direito humano básico à justificação. A pretensão do autor é demonstrar que os vários aspectos da justiça em contextos políticos e sociais, e até mesmo para além das fronteiras nacionais, ao fim, referem-se a esse núcleo normativo, expressamente moral.

O presente artigo tem por objetivo apresentar como esse direito se apresenta nos contextos moral, jurídico e político, de forma a explicitar como tais contextos de justificação se interconectam na referida obra. Com isso, pretende-se apontar algumas importantes contribuições que a teoria de Forst pode oferecer à inteligibilidade e legitimidade do Direito. Nesse sentido, para os fins desta introdução, cabe detalharmos o que Forst compreende por uma teoria da justiça cujo núcleo normativo é o direito básico à justificação.

A primeira categoria relevante é a de ser justificatório. Trata-se de uma concepção de pessoa da qual a teoria parte. Essa concepção é produto da síntese de outras compreensões filosóficas sobre os seres humanos, incorporando em sua definição a qualificação dos humanos como seres: dotados de razão; equipados com a capacidade única de se comunicar pela linguagem; finitos, limitados e falhos; políticos e sociais. Assim, seres justificatórios são definidos como aqueles que possuem a habilidade de justificar suas crenças e ações e de serem por elas responsabilizados, e que em dados contextos veem a justificação como um dever.²

Essa definição é relevante para a justiça, na medida em que, para Forst, o contexto político e social é contexto no qual a justificação se põe como um dever. Segundo o autor, o adjetivo “político” é aplicável a um contexto social quando esse é composto por normas e instituições que devem governar a vida dos seres humanos em cooperação e conflito de forma justificada ou justificável.³ Nesse contexto, a justiça é o conceito normativo mais relevante. Por justiça, entende-se, em síntese: a oposição ao governo arbitrário (*arbitrary rule*). Por arbitrariedade, entende-se uma dominação sem razão ou insuficientemente justificada.⁴ Logo, cumprir com as exigências normativas dos contextos políticos significa

¹ FORST, Rainer. *The Right to Justification: elements of a constructivist theory of justice*. New York: Columbia University Press, 2012, p. VII.

² *Ibidem*, p. 1.

³ *Idem*.

⁴ FORST, Rainer. *Justificação e crítica: perspectivas de uma teoria crítica da política*. Trad. Denilson Werle. Editora Unesp, São Paulo, 2018, p. 51.

fornecer razões apropriadas aos cidadãos, e, portanto, é condição para respeitá-los enquanto seres justificatórios. De forma mais concreta, o problema central da justiça

[...] não se trata somente de saber a quem devem ser legitimamente distribuídos certos bens, em que proporção [...] mas também se trata de saber [e] sobretudo [justificar] como esses bens surgem no mundo, quem decide sobre sua distribuição e como ela será feita.⁵

A segunda categoria que se faz relevante é a do direito básico à justificação. “Esse direito expressa a exigência de que não haja quaisquer relações políticas e sociais de governança que não possam ser adequadamente justificadas àqueles por elas afetados”.⁶ Os protestos e indignações em resposta às injustiças seriam remissíveis “[...] ao direito de não ser sujeitado a leis, estruturas ou instituições ‘sem fundamento’ [*groundless*], isto é, que são consideradas como uma expressão de poder ou governo sem legitimação suficiente”.⁷ O direito à justificação se torna relevante apenas em contextos nos quais uma razão se torna uma razão para agir se, e apenas se, for capaz de ser intersubjetivamente legitimada.⁸ Todavia, há mais de um contexto dessa espécie. Dessa forma, define-se a razão prática como “[...] a capacidade básica de responder a questões práticas de forma apropriada com razões justificatórias em cada um dos contextos práticos em que tais questões surgem e devem ser situadas”.⁹ Isso nos leva à terceira categoria relevante: o princípio da justificação.

O princípio da justificação estabelece que: “[r]espostas normativas a questões práticas devem ser justificadas precisamente da forma referida por suas pretensões de validade.”¹⁰ Assim, nenhum critério externo aos contextos é relevante para a prática de justificação. Só são relevantes os critérios pressupostos pelas pretensões que se almejam justificar. Identificados os critérios recursivamente, é possível conceber um procedimento justificatório que os toma como referência. Para Forst¹¹, o procedimento é discursivo. Logo, as razões a favor de normas específicas devem satisfazer os critérios recursivamente encontrados, e a satisfação ou não desses critérios é discursivamente examinada por aqueles a quem a validade das normas é pretendida.

⁵ WERLE, Denilson Luis. Reconhecimento e autonomia na teoria da justiça de Axel Honneth. *Síntese: Revista de Filosofia*, v. 43, n. 137, p. 407, 2016.

⁶ FORST, *The Right to Justification*, cit., p. 2, traduzido.

⁷ *Idem*.

⁸ *Ibidem*, p. 15, 17.

⁹ *Ibidem*, p. 18, traduzido.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Ibidem*, p. 111, 217.

Portanto, na teoria esboçada em *The Right to Justification*, há critérios de justificação e de responsabilidade específicos para ações e normas a depender do contexto, e, portanto, formas de razão prática correspondentes.¹² Partindo desse pressuposto, Forst¹³ pretende que sua teoria da justiça seja autônoma, isto é, que seja uma teoria que não exige outro fundamento que não o princípio da justificação. A justiça, portanto, seria uma construção de sujeitos autônomos (seres justificatórios), fazendo jus ao conteúdo emancipatório do conceito de justiça. Além disso, a autonomia da teoria da justiça não apenas significa seu ajuste a contextos sociais concretos, mas também sensibilidade à pluralidade de valores éticos e de comunidades.

Estabelecidos esses pressupostos, o presente trabalho se debruça sobre os critérios de justificação específicos aos contextos moral, político e jurídico, buscando salientar a interdependência que Forst identifica entre tais contextos. Logo, a estrutura do texto é a seguinte: na primeira seção, situamos a discussão como parte da teoria discursiva dos direitos humanos de Forst. Em seguida, abordamos as especificidades do contexto de justificação moral. Por fim, na terceira seção, tratamos dos contextos de justificação política e jurídica, como extensão da teoria discursiva dos direitos humanos. Dessa forma, será possível alcançar o objetivo da investigação proposta neste presente artigo, que é propor uma interpretação de *The Right to Justification* de acordo com a qual há uma interrelação entre a moralidade, política e direito no pensamento de Forst.

Um último comentário se faz relevante a título de justificação do recorte temático proposto. Compreendemos que o diálogo entre Direito e Filosofia contribui para ambas as disciplinas. A Filosofia Política pode contribuir para o Direito, pois, como nos sugere Ronald Dworkin¹⁴, uma teoria do direito deve ser normativa e conceitual. A parte conceitual de uma teoria do direito consiste na definição das condições de veracidade de proposições jurídicas. Já a parte normativa deve possuir teorias da legislação, da adjudicação e da obediência. Aqui, a filosofia política é de extrema importância.

Uma teoria da legislação é composta de duas partes: 1) uma teoria da legitimidade, que estabelece as circunstâncias em que um indivíduo ou grupo está autorizado moralmente a criar novo Direito; 2) uma teoria da justiça legislativa, que prescreve quais leis os legisladores devem criar. Uma teoria da adjudicação também é complexa, tendo como partes:

¹² *Ibidem*, p. 18.

¹³ *Ibidem*, p. 7.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. London: Gerald Duckworth & Co. Ltd, 2005 (terceira impressão), publicado inicialmente em 1977, p. VII-VIII.

1) uma teoria da controvérsia, que estabelece os padrões que os juízes podem utilizar em *hard cases*; 2) uma teoria da jurisdição, que estabelece por que e quando os juízes devem decidir de acordo com os padrões definidos pela teoria da controvérsia. Por fim, uma teoria da obediência possui as seguintes partes: 1) uma teoria sobre a natureza e os limites do dever do cidadão de obedecer a lei e 2) uma teoria da execução da lei, que define os objetivos de cumprir com a lei e de punir infrações.

Dworkin nos alerta para a tentação de apartar as duas partes de uma teoria do direito, como se fossem empreendimentos distintos. Defender esse ponto foge do escopo do presente artigo. O que nos interessa aqui é enfatizar que uma teoria normativa do Direito precisa dialogar com a filosofia política e moral, especialmente com concepções de pessoa e objetividade moral, em termos de racionalidade prática.¹⁵ Por essa razão, são justamente esses aspectos da teoria de Rainer Forst e sua conexão com o Direito que nos interessam. Ainda, nos chama a atenção que o Direito tenha sido relevante para Forst, o que indica a contribuição que o Direito pode fornecer à Filosofia Política.

Novamente com Dworkin, podemos distinguir duas classes de direitos políticos: 1) direitos legislativos, isto é, direitos de que os poderes legiferantes da comunidade sejam exercidos de certa forma; 2) direitos jurídicos, isto é, aqueles que as pessoas têm a prerrogativa de demandar a satisfação, sem necessidade de intervenções legislativas, em instituições adjudicativas que direcionam o poder estatal no sentido exigido.¹⁶ O Direito se distingue por introduzir no vocabulário político a ideia de direitos jurídicos. Assim, nos interessa ver como essa especificidade é trabalhada por Forst, tendo em vista suas contribuições para uma teoria normativa do direito. Por fim, salientamos que o presente artigo se limita à interpretação e à análise de argumentos da obra *The Right to Justification*, sendo outras conexões entre direito, moral e política no pensamento de Forst úteis apenas para esclarecer a referida obra. Essa mesma observação se aplica a eventuais referências a outros autores e autoras cujos empreendimentos filosóficos partem de pretensões semelhantes.

1 O primeiro passo: uma defesa discursiva dos direitos humanos

Antes de detalharmos o contexto de justificação moral, é preciso ter clareza em qual momento da reflexão de Forst nos apoiaremos, haja vista a centralidade do contexto moral

¹⁵ *Ibidem*, p. VIII.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, MA: Belknap, 2011, p. 406.

para o desenvolvimento de argumentos com objetivos bastante diversos pelo autor. Na obra *The Right to Justification*, as distinções e conexões entre os contextos de justificação moral, político e jurídico são apresentadas em dois capítulos com objetivos distintos. No capítulo 5, o autor reconhece que: por um lado, há amplo consenso de que a liberdade é um critério de legitimidade da estrutura básica de uma sociedade; por outro lado, há amplo dissenso sobre o que a liberdade significa. Diante dessa controvérsia, seu objetivo é argumentar que a melhor resposta está num conceito intersubjetivo de liberdade política que integra adequadamente cinco concepções de autonomia individual.¹⁷ As concepções de autonomia apresentadas são: autonomia moral, autonomia ética, autonomia jurídica, autonomia política e autonomia social. Contudo, não nos parece suficientemente claro por que um conceito de liberdade política englobe todas essas concepções de autonomia, dentre elas a autonomia moral.

No capítulo nove,¹⁸ Forst¹⁹ afirma claramente que o contexto moral é distinto do político, quando elabora uma concepção construtivista dos direitos humanos em dois níveis de construção discursiva: construtivismo moral e construtivismo político— aqui, definido em sentido amplo, já que inclui os contextos jurídicos, políticos e sociais. Parece-nos que essa segunda formulação é mais precisa. A formulação desejada é introduzida para propor um fundamento e uma concepção de direitos humanos que preserve a substância desses direitos, ao mesmo tempo em que não é vulnerável à acusação de ser inválida e inaplicável a sociedades não ocidentais.²⁰

Na primeira seção do capítulo nove, Forst analisa as objeções aos direitos humanos, com vistas a discernir seu núcleo normativo. Em seguida, e isso que nos interessa para os fins do presente artigo, ele propõe uma concepção construtivista de direitos humanos a partir do núcleo normativo desvelado. Ao fazer isso,

[...] além da questão de sensibilidade aos contextos culturais e da dependência de contexto, outros problemas com a teoria dos direitos humanos são enfrentados, tais como *a relação entre direitos morais e positivos, e a tensão entre direitos humanos e democracia*.²¹

¹⁷ FORST, *The Right to Justification*, cit., p.125.

¹⁸ O livro *The Right to Justification: elements of a constructivist theory of justice* é uma coletânea de artigos. Portanto, quando apontamos diferenças entre as distinções categóricas de cada capítulo, não acusamos o autor de incoerência. O que desejamos é, na verdade, respaldar textualmente nosso afastamento de certas passagens da obra em análise, em casos de disparidades entre capítulos.

¹⁹ FORST, *The Right to Justification*, cit., p. 213.

²⁰ *Ibidem*, p. 203-204.

²¹ *Ibidem*, p. 204, traduzido, destaque adicionado.

Em síntese, o argumento contrário aos direitos humanos seria: a imposição dos direitos humanos ocidentais a outras culturas culminaria na modificação indevida, ou mesmo na extinção, das últimas. Mas, por que devemos proteger a autenticidade de uma cultura? A pretensão de preservar a integridade cultural se fortalece quando a cultura da comunidade é fonte de significado ético da vida de seus membros.²² Só faz sentido criticar imposições externas à cultura quando for possível aos seus membros ver as práticas da comunidade como expressão das suas próprias convicções, com base em um entendimento ético realmente compartilhado, não imposto.²³ Por esta razão, o diálogo intercultural não pode ser cego ao diálogo intracultural, que é nitidamente marcado por lutas e conflitos.

O fundamental aqui é perceber que, por vezes, o diálogo intracultural se dá sob a forma de protestos apresentados ou traduzíveis na gramática dos direitos humanos. Quando isso ocorre,

[...] a demanda por direitos humanos [...] surge “de dentro” e é direcionada a algo “interno”. A demanda floresce onde as pessoas pedem por razões, para a justificação de certas regras, leis e instituições, e onde as razões que elas recebem não mais são suficientes; surge onde as pessoas acreditam que elas são tratadas injustamente como membros de sua cultura e sociedade e também simplesmente como seres humanos.²⁴

No cerne dos protestos contra tratamentos injustos pela sociedade e sua cultura, está a pretensão incondicional de ser tratado como alguém que merece receber razões justificatórias pelas ações, regras e estruturas às quais se está submetido. Ou seja, o cerne normativo dos direitos humanos é o direito básico à justificação.²⁵ E qual a relação entre direitos humanos e o contexto de justificação moral?

2 Contexto de justificação moral

Para responder à pergunta acima, lembremos que o contexto moral é um contexto de justificação, ou seja, é o contexto em que razões justificam ações se, e apenas se, forem intersubjetivamente legitimadas. O princípio da justificação fornece maiores guias diante dessa necessidade, ao estabelecer que: “[r]espostas normativas a questões práticas devem ser justificadas precisamente da forma referida por suas pretensões de validade”.²⁶ A pretensão de validar uma norma moral é direcionada a todos os seres humanos enquanto pessoas

²² *Ibidem*, p. 207

²³ *Idem*.

²⁴ *Ibidem*, p. 209, traduzido.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Ibidem*, p. 18, traduzido.

morais. Logo, a pretensão de validade de uma norma moral basicamente indica que ninguém tem boas razões para violá-la.²⁷ Não ter quaisquer razões categóricas contra uma norma moral significa que ela é recíproca e geralmente válida. Assim, partindo do princípio de justificação, estabelece-se um procedimento de validação discursiva cujos critérios são a reciprocidade e a generalidade.

Por validação discursiva, entende-se: a prática argumentativa que atesta a legitimidade de uma razão ou norma entre todos a quem ela pretende vincular. A reciprocidade é critério que pode ser subdividido em duas subpartes: Reciprocidade de conteúdo, em que ninguém pode negar a terceiros as demandas que faz em seu nome; Reciprocidade de razões, em que ninguém pode simplesmente pressupor que os outros compartilham dos mesmos valores ou interesses que ele possui ou apelar a “verdades superiores”. Já o segundo princípio de justificação, a generalidade, é a exigência de que as razões a favor de normas básicas geralmente válidas devam ser compartilháveis por todos os afetados.²⁸

Segundo Forst, a fundamentação dos direitos humanos não exige o recurso a argumentos metafísicos ou antropológicos, basta que eles sejam apresentados como construções que possuem um fundamento intersubjetivamente não-rejeitável. Sob essa chave de leitura, direitos humanos são direitos que nenhum ser humano pode razoavelmente negar a outro.²⁹ Nesse sentido, para identificarmos quais são os direitos humanos devidos a todos, devemos conjugar o direito à justificação (cerne dos direitos humanos) com os princípios da reciprocidade e generalidade (critérios que confirmam discursivamente a pretensão de validade de normas para toda a humanidade).

Nesse momento, um crítico poderia objetar: mesmo que seja possível identificar quais direitos nenhum ser humano pode razoavelmente negar a outro, isso não significa que as pessoas se sentirão obrigadas a respeitar esses direitos. Torna-se, então, necessário responder à questão normativa última sobre como um dever de justificar (correlato ao direito à justificação) pode ele mesmo ser justificado na filosofia moral.³⁰ A resposta passa pelo esclarecimento do que se entende por construtivismo.

²⁷ *Ibidem*, p. 19.

²⁸ *Ibidem*, p. 6-7, 214.

²⁹ *Ibidem*, p. 214.

³⁰ *Ibidem*, p. 4.

3 O que é o construtivismo?

A ideia de fundamentos da moralidade pode ser compreendida em, pelo menos, três formas.³¹ Primeiro, pode-se referir a como o ponto de vista moral deve ser adequadamente entendido e explicado. Aqui, a pergunta relevante é: quais critérios distinguem a ação moral? Segundo, pode-se referir à justificação de normas morais ou de formas de agir de acordo com o ponto de vista moral. Agora, a pergunta relevante é: quais normas são moralmente justificadas? Os critérios da reciprocidade e da generalidade respondem à primeira pergunta, e os direitos humanos são a resposta da segunda pergunta. Agora, a objeção acima nos leva ao terceiro sentido de fundamento da moralidade: o fundamento último que motiva os seres humanos a agirem moralmente ou a se compreenderem como pessoas morais. Esse fundamento também pode ser chamado de fundamento prático da moralidade ou de fontes da normatividade. Nesse último momento, pergunta-se: Por que agir moralmente?

Para que a concepção de direitos humanos proposta sobreviva intacta ao desafio, os três níveis de fundamentação moral devem estar conectados, pois “[...] se uma concepção de normas categoricamente válidas decorre do primeiro e do segundo nível, isso significa que uma resposta hipotética no terceiro nível põe a validade dessas normas em questão”.³² Para Forst, a resposta que o construtivismo fornece à questão quanto ao fundamento prático da moralidade preserva a validade categórica de normas morais.

Por construtivismo, entende-se a formulação de uma representação procedimental que tenta incorporar e explicitar todos os critérios relevantes de raciocínio correto.³³ No que diz respeito ao problema do fundamento prático da moralidade, Forst se vincula ao construtivismo kantiano³⁴ cujas marcas distintivas são: uma concepção normativa de pessoas autônomas, um procedimento de justificação específico e a construção de normas a partir desse procedimento.³⁵

Importante notar que as categorias básicas do construtivismo não são produtos de uma construção, mas sim pertencem à razão prática e fornecem parâmetros de conduta

³¹ *Ibidem*, p. 22

³² *Ibidem*, p. 33

³³ RAWLS, John. *Political Liberalism*: Expanded edition. New York: Columbia University Press, 2005, p. 102.

³⁴ Posição notoriamente introduzida no debate contemporâneo em RAWLS, John. Kantian Constructivism in moral theory. In: FREEMAN, Samuel. *Collected Papers*: John Rawls. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

³⁵ FORST, *The Right to Justification*, cit., p. 48

correta.³⁶ Isso é importante, pois fornece a resposta à questão normativa última sobre como um dever de justificar pode ele mesmo ser justificado: “[afinal,] a lei moral não precisa de nenhuma razão justificatória ulterior além do conhecimento prático de que o indivíduo é um ‘ser justificatório’ com um dever fundamental de prover justificações”.³⁷ A outra faceta desse dever fundamental é o outro, ou seja, “[...] o único fundamento possível à obrigação moral é o outro ser humano cuja ‘humanidade’ demanda respeito incondicional, simplesmente porque ele ou ela é um ser humano”.³⁸ Ao tratarem uns aos outros como o princípio da justificação estabelece,

[...] os humanos reconhecem a si próprios e uns aos outros reciprocamente como membros da comunidade humana de justificação que inclui todos seres humanos [...], como seres autônomos e responsáveis, dotados de razão, os quais são membros de um espaço de razões justificatórias compartilhado (e conjuntamente construído).³⁹

Mas, como verificar a correção da concepção de pessoa que está na base da construção? Para o construtivismo, os conceitos normativos são criações cuja razão de ser é a resolução de problemas práticos.⁴⁰ Assim, se uma concepção se propõe verdadeira, ela deve ser elegível como uma solução ao problema abordado — ou, em outras palavras, deve fazer sentido apontá-la como a melhor concepção do conceito cujo sentido normativo se disputa. Quando aplicamos essa ideia à concepção de pessoa moral, temos que, dado que o fundamento último do construtivismo não pode ele mesmo ser construído, ele deve provar-se como sendo apropriadamente reconstruído numa análise de nosso mundo normativo.⁴¹

Ao se filiar ao construtivismo kantiano, Forst defende que não há ordem de valores objetiva, ou de outra forma válida, que tenha prioridade sobre o procedimento de justificação. Logo, apenas aquelas normas que podem satisfatoriamente persistir ao procedimento contam como válidas.⁴² Especificamente quanto ao procedimento, os construtivismos kantianos compartilham da premissa de que ele deve ser reconstruído em termos intersubjetivos. Entretanto, ao mesmo tempo, mantêm-se fiéis à pretensão de sustentar a autonomia da moral, ao insistirem que o consenso que se supõe fundamentar a validade das normas morais deve ser tal que poderia ganhar o apoio de pessoas livres e

³⁶ RAWLS, *Political Liberalism*, cit., p. 108.

³⁷ FORST, *The Right to Justification*, cit., p. 54, traduzido.

³⁸ *Idem*, traduzido.

³⁹ *Ibidem*, p. 38, traduzido.

⁴⁰ KORSGAARD, Christine M. Realism and constructivism in twentieth-century moral philosophy. *Journal of Philosophical Research*, v. 28, n. Supplement, p. 17, 2003.

⁴¹ FORST, *The Right to Justification*, cit., p. 5.

⁴² *Ibidem*, p. 48.

iguais.⁴³ O que distingue o construtivismo de Forst de seus pares kantianos é a proposta de um procedimento discursivo:

As características essenciais de uma posição construtivista — a concepção de uma pessoa moral, princípios de justificação prática razoável e um procedimento para a construção de normas — são assim preservadas, mas o procedimento é discursivo, de forma que as razões para normas específicas devem ser encontradas e examinadas por aqueles a quem a validade das normas é pretendida.⁴⁴

Por isso, podemos dizer que, nesta teoria, os direitos humanos constituem a base e o produto de um construtivismo discursivo, isto é, de uma prática argumentativa entre todos aqueles a quem os direitos humanos pretendem vincular de forma recíproca e geral. Uma concepção de direitos humanos deve ser compreendida como construtivismo discursivo por três razões.⁴⁵ Primeiro, tal concepção se baseia em um fundamento imparcial e estável: o direito básico à justificação. Segundo, ela começa com uma concepção básica de pessoa moral (ser justificatório), a qual é apropriadamente representada no procedimento para a construção de princípios básicos. Terceiro, o construtivismo discursivo permite articular a relação entre direitos morais e positivos, pois apresenta uma concepção de justificação razoável e a situa em diferentes contextos. Nesta seção, tentamos elaborar as duas primeiras razões. A última razão será melhor explorada na seção seguinte, quando falarmos dos contextos político e jurídico.

Um último comentário se faz necessário antes de passarmos para os contextos de justificação política e jurídica. Uma vez que a justificação moral tem em vista a legitimação intersubjetiva de normas e/ou ações entre todos os seres humanos, ela abrange indivíduos profundamente distintos entre si em seus valores, compromissos e concepções de vida boa. Isso posto, a demanda por tolerância surge “[...] onde quer que convicções éticas opostas são igualmente permissíveis do ponto de vista moral, isto é, onde elas não violam o patamar de justificação [reciprocidade e generalidade], nem mesmo conseguem alcançá-lo”.⁴⁶

4 Do construtivismo moral ao político e ao jurídico

4.1 Construtivismos moral e político

Para compreender a inserção do Direito na teoria de justiça de Forst, é necessário elucidar a forma como os construtivismos moral e político estão dispostos, uma vez que o

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Ibidem*, p. 217, traduzido.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 215-217.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 71, traduzido.

Direito é tanto a gramática comum na qual os discursos morais e políticos se expressam, para ter validade legítima (*right* ou *juridical rights*), como também a ordem jurídica que governa o Estado (*Law-Governed State*) e protege os indivíduos, dentro de uma maleável e disputável estrutura social. Tendo em mente esse duplo sentido do direito no pensamento do autor, gramática e ordem social instituída, o capítulo nove da obra em comento, intitulado *The Basic Right To Justification: Toward a Constructivist Conception of Human Rights*, oferece uma explanação pertinente aos propósitos do presente artigo.

Inicialmente, é preciso retomar a objeção da integridade cultural, já mencionada na seção dois. A partir da análise dessa objeção que aparentemente coloca em xeque a validade universal dos direitos humanos, seguem-se dois *insights*. Primeiro, respeitar a integridade cultural como uma unidade completamente integrada pressupõe levar a sério o conceito de integridade, para prevenir a imposição coercitiva de uma interpretação exclusiva e unilateral do ‘caráter verdadeiro’ da cultura.⁴⁷ Segundo, “[a]s demandas por outras interpretações de valores e práticas culturais e por redistribuição do poder social são criadas pelos participantes (*insiders*) sob diversas bases desses valores e tradições cuja interpretação está em disputa”.⁴⁸

Neste segundo *insight*, situação de conflito interno, surgem demandas por direitos humanos, que, consequentemente, são direcionadas para alguma questão também interna. Dessa forma, o autor acredita que exista uma demanda moral fundamental que nenhuma cultura pode rejeitar: “[...] a reivindicação incondicional de ser respeitado como alguém que merece que lhe sejam dadas razões justificatórias para as ações, regras, ou estruturas às quais ele ou ela está sujeito”.⁴⁹ E essa reivindicação mais básica e universal é o direito à justificação, sedimentado pelos princípios da generalidade e reciprocidade.

A partir dessas considerações, é possível dar o primeiro passo para entender a gramática normativa de protestos e lutas sociais por emancipação, nas quais as demandas específicas por justificação estão associadas à linguagem dos direitos. Essa gramática seria composta por duas ideias entrelaçadas: 1) uma concepção moral de pessoa, que, como tal, independe da autocompreensão de identidade ética; e 2) o direito à justificação.

Quanto à concepção de pessoa, ela é constituída por uma ideia de autonomia definida em duas dimensões, uma negativa e outra positiva. A grosso modo, na dimensão negativa, a autonomia significa que uma pessoa não pode ser tratada apenas como meio para

⁴⁷ *Ibidem*, p. 208.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 209, traduzido.

⁴⁹ *Idem*.

algum fim; e na positiva, em razão da pessoa ser um fim em si mesma, é possível que ela demande justificações para relações sociais em um contexto concreto.⁵⁰

Quanto ao direito à justificação, temos que:

Falar de um direito aqui – e, de fato, do mais básico de todos direitos de todo ser humano – é dizer que ele expressa uma reivindicação subjetiva fundamental, absolutamente vinculante, que não pode ser negada intersubjetivamente. Enquanto os direitos são entendidos como um certo tipo de reivindicação, recíproca e geral, indiscutível e legítima, convém chamar o direito de justificação de (a) um direito moral e (b) o direito básico; pois, por si só, não é específico, intersubjetivamente estabelecido e reconhecido como direito humano, mas sim a base da justificação de direitos concretos.⁵¹

O final do trecho acima está intimamente atrelado à asserção de que a concepção construtivista dos direitos humanos possui dois níveis distintos, um moral geral e abstrato e outro político concreto e específico, no qual o Direito, na acepção institucional, é parte integrante. Segundo Forst,

Uma concepção construtivista dos direitos humanos deve ser distinguida entre dois níveis de "construção discursiva": no nível do construtivismo moral, uma concepção geral de direitos que nenhum indivíduo ou Estado pode legitimamente reter de outros de forma justificada; no nível do construtivismo político, concepções de estruturas jurídicas, políticas e sociais precisam ser desenvolvidas, nas quais esses direitos gerais são concretamente justificados, interpretados, institucionalizados e realizados como direitos básicos em determinados contextos históricos e sociais.⁵²

Como dito na seção antecedente, Forst apresenta três razões para conceber uma teoria dos direitos humanos como resultante de um construtivismo discursivo. A primeira e a segunda razões estão relacionadas ao construtivismo moral, exhaustivamente explicado anteriormente, enquanto a terceira razão se apoia em algumas vantagens ligadas ao construtivismo político. É justamente por meio da análise dessas vantagens da abordagem construtivista que podemos extrair uma ideia mais acurada a respeito do Direito e o tipo de função que ele desempenha na filosofia política de Forst.

A vantagem central é que a posição construtivista evita um estabelecimento paternalista de um rol fixo de direitos humanos, ou somente uma interpretação desses direitos em um contexto político particular. Sobre o construtivismo discursivo, Forst afirma que

Sua ideia básica é partir de uma concepção de justificação razoável e colocá-la em diferentes contextos em que os membros de diferentes comunidades têm que encontrar e aceitar os princípios que devem guiar sua vida coletiva. O procedimento para construção é contextualizado, o que quer dizer que as normas morais têm que ser justificadas na comunidade moral de todos os seres humanos,

⁵⁰ *Ibidem*, p. 211.

⁵¹ *Ibidem*, p. 210, traduzido.

⁵² *Ibidem*, p. 213, traduzido, aspas do autor.

enquanto as normas de política e a justiça social devem ser justificadas em comunidades políticas particulares.⁵³

Consoante ao que foi apresentado na seção anterior, a noção de um contexto universal de humanidade, em que os direitos humanos devem ser justificados e aceitos, exige uma teoria construtivista, a qual reconstrói as bases da experiência moral e do processo de aprendizado que sustentam argumentos para os direitos humanos que não podem ser rejeitados reciprocamente e generalizadamente.⁵⁴ Partindo do inerente conflito social em um dado contexto particular, a teoria construtivista pode chegar a uma lista de direitos humanos que não podem ser razoavelmente negados negado em nenhum contexto social, sem violação ao direito básico e moral à justificação.⁵⁵ Assim, os direitos humanos são historicamente situados e sempre abertos a argumentações posteriores, sem, contudo, perder seu núcleo moral. Segue-se que

Assim, é possível construir uma concepção de direitos humanos que, embora não tenha um fundamento "último", tanto representa o resultado de desenvolvimentos históricos normativamente relevantes, quanto permanece aberta a novas argumentações, sem, ao mesmo tempo, deixar de possuir forte conteúdo moral.⁵⁶

Nesse sentido,

Toda construção de uma lista geral de direitos humanos tem um caráter "provisório" e pode ser questionada, mas ela não é criada ex nihilo; em vez disso, ela é um resultado de experiências históricas e processos de aprendizado e é protegida pelos critérios de questionamento legítimo de tais direitos, e, ultimamente, pelo direito básico à justificação.⁵⁷

A inviolabilidade dessa lista de direitos é expressada na ordem interna dos Estados como direito positivado (*positive-legal binding rights*), isto é, direitos vinculantes que protegem as pessoas como sujeitos de direito.⁵⁸ E para a consolidação dessa finalidade, deve haver estruturas políticas e jurídicas que pressupõem um procedimento de construtivismo político e também jurídico que lhes dá origem.⁵⁹

Basicamente, no contexto político, o conceito que reveste a pessoa é o do cidadão dotado de autonomia política para participar, democraticamente, das deliberações públicas que orientam a vida coletiva da comunidade. No contexto jurídico, o indivíduo é concebido

⁵³ *Ibidem*, p. 217.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 217-218, traduzido, aspas do autor.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 218, traduzido, aspas do autor.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ *Idem*.

como sujeito de direito dotado de autonomia jurídica, a qual protege sua autonomia ética, ou seja, assegura-lhe a liberdade de escolher, definir e perseguir o que seria uma vida boa, como meio de garantir a pluralidade de formas de vida.

Seguindo o entendimento de que os direitos humanos dependem de uma estrutura política e jurídica para serem institucionalizados e concretamente vinculantes, o construtivismo moral deve ser integrado ao construtivismo político. Isto porque qualquer lista de direitos assumidos como inalienáveis, ou como reivindicações não rejeitáveis, somente pode ser concretamente justificada, interpretada, institucionalizada e realizada no contexto social de uma ordem política constituída juridicamente. Em outras palavras, é a reivindicação por direitos humanos que justifica o provimento e a proteção desses direitos como juridicamente vinculantes.⁶⁰ Portanto, “A ideia de que há dois procedimentos separados de construção é, pois, ela mesma uma abstração: justificação moral é – em um sentido formal-normativo – o núcleo da justificação política”.⁶¹ Assim, no uso público da razão, o que é justificado no contexto moral universal é válido em um contexto político particular.⁶²

Dessa forma, o construtivismo político justifica e estabelece a estrutura básica de uma comunidade política particular, como um meio de tornar socialmente reais os inalienáveis direitos morais individuais pertencentes a todos os seres humanos, mediante a cristalização destes direitos no interior de uma ordem jurídica instituída. Dentro dessa estrutura estatal constituída, pode-se dizer que o direito é instrumento eficaz para garantir os direitos morais, políticos e jurídicos dos sujeitos, sendo legitimado por essa finalidade, uma vez satisfeitos os critérios de justificação da generalidade e reciprocidade.

4.2 As nuances dos construtivismos político e jurídico

Não obstante, na visão de Forst, o Direito não é exclusivamente produto da decisão de uma determinada autoridade, nem o construtivismo político é apenas a aplicação e institucionalização de uma lista de direitos morais fixada *a priori*. A favor dessa segunda proposição, o autor apresenta dois argumentos, os quais estão conectados ao conceito horizontal de autoridade política que refuta a primeira proposição.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 217.

⁶¹ *Ibidem*, p. 218, traduzido, itálico do autor

⁶² *Idem*.

O primeiro argumento afirma que o contexto político é o *locus* no qual demandas por direitos humanos surgem concretamente e para onde são direcionadas.⁶³ Entende-se, assim, que o construtivismo político é tanto o processo de efetivação de direitos, como o palco de contestação e de luta por tais direitos gerais e recíprocos. O segundo argumento sustenta que a interpretação juridicamente vinculante, a institucionalização e a realização desses direitos somente podem ser fornecidas por meio do Estado governado pelo Direito (*Law-governed state*).⁶⁴

Seguindo essa lógica, o Estado de Direito é condição necessária para viabilizar o projeto construtivista, moral e político, sendo parte constitutiva de tal empreendimento, uma vez que a ordem jurídica institucionalizada é um nível de instanciação mais concreta e acabada da teoria de justiça de Forst. Além disso, o Estado de Direito deve ser estruturado de modo a respeitar o exercício e as implicações do direito à justificação de todo e qualquer ser humano como tal, visto que é “[...] um Estado em que os cidadãos conferem a si mesmos o direito à justificação e reconhecem os direitos que são justificados com base nesse direito [na forma aceita por eles]”.⁶⁵

Conforme já mencionado, é próprio dos direitos humanos serem relativamente abertos e indefinidamente controversos, podendo ser constantemente justificados segundo os critérios da generalidade e reciprocidade. Por isso, os direitos humanos não podem ser enclausurados em uma lista definitiva de direitos e nem suplantados por qualquer Estado ou cultura. Ou seja, os “[...] direitos humanos constituem o núcleo interno de qualquer estrutura social justificada, sem ser regulamentos concretos que o sistema jurídico deve simplesmente espelhar”.⁶⁶

Por decorrência dos dois argumentos acima, da natureza discursiva e argumentativa da construção dos direitos humanos, que por si só garante a todos um direito humano básico à justificação, nenhum ato político de vontade soberana pode, por si mesmo, produzir ou cercear os direitos humanos. Forst⁶⁷ entende a soberania no sentido de que os membros de uma comunidade política projetam coletivamente instituições justas fundadas no reconhecimento mútuo de cidadãos com direito à justificação.

⁶³ *Ibidem*, p. 219.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Idem*, traduzido.

⁶⁷ *Idem*.

Com base nessa noção de soberania, a autoridade política é definida em termos horizontais, haja vista que não é ela que cria o Direito de cima para baixo, verticalmente, pois o Direito surge da própria prática humana discursivamente normativa. O seguinte trecho corrobora essa leitura:

Direitos não são "concedidos" verticalmente por um Estado, mas, em vez disso, são aceitos e conferidos horizontalmente em processos de justificação, e são, portanto, uma expressão de mútuo reconhecimento. Os Estados não possuem um fornecimento de direitos que podem distribuir a seus cidadãos de acordo com sua discricionariedade política; direitos não vêm de uma fonte autorizada, como um Estado, um poder divino ou natureza.⁶⁸

O próprio autor⁶⁹ afirma que o debate entre teorias positivistas e jusnaturalistas do direito se prolongaram no tempo devido a formas distintas de conceber uma autoridade política do Direito de forma verticalizada, girando, assim, em torno dessa mesma compreensão e divergindo apenas sobre a natureza da autoridade. Para o positivismo, ela origina-se e encerra-se internamente às instituições; para o jusnaturalismo, ela advém de uma ordem superior transcendente, divina ou natural. Forst redireciona o debate por entender como questão principal a legitimidade da ordem jurídica (teorias normativas do direito), deixando de fazer conexões com o que cada uma diz sobre as condições de veracidade de proposições jurídicas (teorias conceituais do direito).⁷⁰ Somente dessa forma faz sentido sustentar, como ele pretende, que sua teoria se apresenta como uma “solução” ou rompimento com o debate entre positivistas e jusnaturalistas.

Ao romper com um conceito de Direito baseado exclusivamente em uma fonte autoritativa, superior e vertical, Forst considera que esse debate em teoria do Direito pode

⁶⁸ FORST, *The Right to Justification*, cit., aspas do autor.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 219-220.

⁷⁰ Podemos ter uma melhor compreensão da contribuição de Forst à teoria do Direito (amplamente definida, nos termos da introdução) discriminando com outros termos os diferentes esforços intelectuais que podem ser chamados de teoria do Direito. Na academia anglófona, refere-se à discussão filosófica sobre o Direito por, pelo menos, três termos: “*jurisprudence*”, “*philosophy of law*” e “*legal theory*”. Para uma interpretação do uso desses termos, ver: SOLUM, Lawrence B. *Legal Theory Lexicon: Legal Theory, Jurisprudence, and the Philosophy of Law*. *JL*, v. 1, p. 417, 2011. Seguindo Solum, quanto ao primeiro, podemos dizer que, por vezes, ele é empregado como sinônimo de “*philosophy of law*”; mas há quem atribua também ao termo o sentido de esforço não filosófico de elucidar conceitos e de elaborar teorias próprias a um ramo específico do Direito. Nesse sentido, o termo seria análogo ao que compreendemos por doutrina/dogmática jurídica. Quanto ao segundo, trata-se de termo com significado amplo, podendo ser sintetizado como o esforço de pensar filosoficamente o Direito. Aqui, são tradicionais questões como: o que é o Direito? Quais condições legitimam as exigências do Direito? Perguntas mais gerais sobre um ramo específico do Direito podem também ser incluídas sob esses termos, tais como: o que é o Direito privado? Por fim, “*legal theory*” é termo que engloba a filosofia do direito e a *jurisprudence*, tal como a teorização sobre o Direito a partir de perspectivas diversas, como do ponto de vista econômico e sociológico. Do exposto, parece-nos que Forst contribui para *uma* questão de filosofia do Direito: Quais condições legitimam as exigências do Direito? Se essa contribuição pode ser aproveitada para responder outras questões de filosofia do Direito, ou mesmo de *jurisprudence* e *legal theory* — na parte que não inclui a filosofia do Direito —, é questão que não conseguiremos aprofundar.

ser superado caso compreendamos os direitos como não rejeitáveis reciprocamente e generalizadamente, sendo reivindicações intersubjetivas que devem ser asseguradas por um Estado governado pelo Direito (*Law-governed state*) cuja autoridade é legitimada horizontalmente pela prática humana discursiva. Assim, nesta visão, não há conflito entre a moralidade e o Direito instituído, pois não há uma divisão substantiva entre a moral e o Direito. Nesse sentido, “[n]ão há uma diferença intransponível entre direitos morais e jurídicos na medida em que direitos jurídicos (*juridical rights*) são justificados como direitos básicos, eles contêm um núcleo de direitos morais, embora assumam uma forma particular”⁷¹.

De acordo com Forst⁷², os direitos jurídicos possuem uma natureza especial, porque são reivindicações válidas de um direito moral básico. E embora os cidadãos sejam livres para institucionalizá-los e interpretá-los, esses direitos jurídicos conferem aos sujeitos de direito uma prerrogativa de veto, central em decisões e em questões normativas, como liberdade pessoal, participação política, igual oportunidade social, dentre outros. Esses direitos jurídicos são, pois, subjetivos, pertencentes a cada pessoa individualmente e enraizados na base moral comum do direito à justificação.

Por fim, Forst compreende que sua argumentação o conduz ao endosso da tese da equiprimordialidade entre soberania popular e direitos humanos (os indivíduos são, ao mesmo tempo, autores e destinatários das normas), o que solucionaria, de modo geral, o suposto conflito entre democracia de direitos humanos. Quanto a esse ponto, ele acentua algumas concordâncias e divergências com Habermas. A concordância reside na ideia de que o estabelecimento da estrutura básica da sociedade acarreta um Estado Democrático de Direito, no qual os cidadãos são submetidos à justificação política enquanto cidadãos e são submetidos ao Direito como sujeitos de direito.⁷³

Forst⁷⁴ entende que a autonomia política e jurídica são dois lados de uma mesma moeda, igualmente protegidas pelos direitos básicos, embora isso não signifique que não possa existir conflito prático entre esses direitos. E que, ainda, o nível do construtivismo moral deve ser considerado, estando presente nos diversos contextos, pois são direitos que todos devem uns aos outros no sentido moral.⁷⁵

⁷¹ FORST, *The Right to Justification*, cit., p. 220, traduzido.

⁷² *Idem*.

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 220-221.

O autor⁷⁶ identifica dois supostos erros em Habermas: (i) a combinação do princípio discursivo com a forma do direito – segundo o qual os direitos humanos são implicados pela institucionalização jurídica da autodeterminação democrática – não faria jus à dimensão normativa dos direitos humanos; e (ii) a compreensão da autonomia privada como prerrogativa de recusa à comunicação superestima o valor intrínseco dos direitos que protegem a autonomia pessoal.

Forst finaliza a segunda seção do capítulo nove reiterando três argumentos já expostos. Ele reafirma que os direitos morais e jurídicos são um só, por compartilhar o mesmo núcleo moral, ainda que os direitos humanos dependam de uma institucionalização específica para serem juridicamente vinculantes. Além disso, o autor reforça sua ideia de que o construtivismo moral dos direitos humanos não é simplesmente uma etapa anterior ao político, ou que este é simplesmente a concretização daquele, mas que ambos estão integrados em uma prática discursiva. Em seguida, puxando o gancho do construtivismo discursivo, o filósofo retoma a defesa da sua proposta de oferecer uma teoria do direito alternativa ao positivismo e ao jusnaturalismo.

O seguinte trecho corrobora o que foi dito sobre o primeiro ponto mencionado acima:

Mesmo que o conteúdo dos direitos humanos exija interpretação e que eles devam ser juridicamente promulgados para alcançar validade positiva como direitos juridicamente vinculantes, eles mantêm sua justificativa moral e, portanto, são direitos morais e jurídicos ao mesmo tempo. Em sua forma concreta e em seu sentido jurídico-positivo, os direitos humanos são de natureza jurídica, mas seu conteúdo nuclear é de natureza moral. Onde eles surgem, as demandas por direitos humanos são exigências morais, e são principalmente justificadas por razões morais.⁷⁷

Esta outra passagem diz respeito ao segundo argumento explicitado anteriormente:

Seu conteúdo nuclear não é – e aqui o aspecto integrado das duas camadas do construtivismo moral e político é significativo – anterior à justiça política no sentido dos direitos naturais; em vez disso, é sempre concretamente legitimado e reconhecido em discursos específicos de justificação.⁷⁸

Por fim, Forst finaliza defendendo que o fundamento do construtivismo, enquanto um direito humano básico e universal, é perene e anterior às decisões concretas da agência humana. Porém, esse fundamento não é naturalista, ou metafísico, nem muito menos positivista no sentido de ser um produzido por decreto, pois são os princípios discursivos

⁷⁶ *Ibidem*, p. 221.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 220, traduzido.

⁷⁸ *Idem*.

fundamentais que conferem legitimidade e inteligibilidade (razão de ser) a decisões e a estruturas política e jurídica.

Nas palavras do autor,

A construção moral não é um arranjo "transcendente", embora os direitos interpretados correspondam ao contexto-transcendente de normas da humanidade, as quais os seres humanos recorrem em situações concretas. A alternativa entre uma concepção de humano ou direitos básicos baseados no direito natural e um baseado nos direitos internos para legitimar a legislação é muito restrita neste aspecto. Em vez disso, o direito à justificação reside no cerne do direito legítimo como um padrão interno e transcendente; direitos justificados nesta base "existem" apenas como direitos positivos em ordens jurídicas, mas eles também nos dizem em um sentido fundamental por que tais ordens deveriam existir e quais são as condições de sua legitimidade.⁷⁹

Em síntese, diante da exposição dos complexos e sofisticados argumentos que embasam o pensamento de Forst, está claro que, nesta linha de compressão, a política e a ordem jurídica dos Estados participam de um fenômeno normativo mais geral de justificação e legitimidade. Este fenômeno é pretensão moral universal de validade discursiva das decisões no âmbito da racionalidade prática, em que o direito básico à justificação constitui um elemento normativo comum e unificador dos diferentes níveis contextuais – moral, político e jurídico –, segundo uma teoria construtivista.

5 Conclusão

O presente artigo teve por objetivo apresentar como a categoria do direito à justificação articula os contextos moral, jurídico e político na obra *The Right to Justification: elements of a constructivist theory of justice*. Baseando-se em Dworkin, essa investigação na teoria de Forst se justifica se levarmos em consideração a necessidade de justificação prática da aplicação e elaboração de normas jurídicas gerais e cogentes. Nessa perspectiva, a filosofia política e teorias de justiça potencialmente oferecem ferramentas conceituais extremamente importantes para legitimar racionalmente o exercício de poder político e jurídico na sociedade, implicando, pois, o enfrentamento incontornável de reflexões de moralidade política aos que pretendem fazer uso de tal poder.

A princípio, foi explicado o que Forst entende por teoria de justiça, a saber, que ela é, antes de tudo, uma teoria direcionada à justificação de relações sociais intersubjetivas, nas quais a manifestação contra arbitrariedade e a luta em prol da emancipação são inerentes. O núcleo básico normativo das indignações e reivindicações seria o direito à justificação. O

⁷⁹ *Idem*, traduzido, aspas do autor.

direito à justificação emana da própria dinâmica das práticas sociais discursivas de mútuo reconhecimento, do jogo de pedir e dar razões entre seres humanos que se reconhecem enquanto seres justificatórios. Isto é, enquanto dotados da habilidade de justificar suas crenças e ações e de serem por elas responsabilizados. Logo, o direito à justificação se apoia em uma teoria estritamente moral, que, segundo o autor, é melhor formulada em termos construtivistas.

Forst se vincula ao construtivismo kantiano cujas marcas distintivas são: uma concepção normativa de pessoas autônomas, um procedimento de justificação específico e a construção de normas a partir desse procedimento. Essas categorias, todavia, são mobilizadas sob o pressuposto de que respostas normativas a questões práticas devem ser justificadas segundo suas próprias pretensões de validade. Isto esclarecido, passamos à articulação entre os construtivismos moral, político e jurídico.

No nível moral de construção, parte-se de uma concepção moral de pessoa, que, como tal, independe da autocompreensão de identidade ética. O que se adota como diretrizes do procedimento de justificação nesse contexto são os critérios da reciprocidade e da generalidade. Tomando essas ideias como base, obtém-se uma concepção universal de direitos humanos que ninguém pode justificadamente rejeitar. No nível político, o conceito que reveste a pessoa é o do cidadão dotado de autonomia política para participar, democraticamente, das deliberações públicas que orientam a vida coletiva da comunidade. Nesse momento, a concepção geral dos direitos humanos é concretamente justificada, interpretada e institucionalizada. No contexto jurídico, o indivíduo é concebido como sujeito de direito dotado de autonomia jurídica, a qual protege sua autonomia ética, ou seja, assegura-lhe a liberdade de escolher, definir e perseguir o que seria uma vida boa, como meio de garantir a pluralidade de formas de vida. Aqui, os direitos humanos são afirmados como juridicamente vinculantes sob a forma de direitos fundamentais. Essa conexão nos permite apontar que é a reivindicação por direitos humanos que justifica o provimento e proteção desses direitos como juridicamente vinculantes. Ou seja, garantir esses direitos é condição necessária para respeitar as pessoas como seres justificatórios, quer na sua condição de pessoa moral, de cidadão ou de sujeito de direito.

Por fim, ressalta-se que, embora a justificação moral atribua força prática à justificação política e jurídica, os construtivismos político e jurídico não são simplesmente uma reprodução do construtivismo moral. Isto porque uma característica importante do construtivismo moral é o seu caráter permanentemente aberto e discursivo horizontalmente,

não sendo passível a elaboração de uma lista fechada e definitiva de direitos. Em outras palavras, tal lista de direitos será sempre provisória e questionável no contexto político, formado por cidadãos que deliberam sobre as normas que regulamentam esses direitos e a vida coletivamente. Em síntese, em *The Right to Justification* o Direito é tanto gramática moral, linguagem pela qual discurso morais e políticos se expressam (*rights* ou *juridical rights*), bem como um ordenamento jurídico que governa o Estado (*Law-governed state*), cuja autoridade e soberania é horizontalizada por essa gramática moral universal.

Referências Bibliográficas

- DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, MA: Belknap, 2011.
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. London: Gerald Duckworth & Co. Ltd, 2005 (terceira impressão), publicado inicialmente em 1977.
- FORST, Rainer. *Justificação e crítica: perspectivas de uma teoria crítica da política*. Trad. Denilson Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018.
- FORST, Rainer. *The Right to Justification: Elements of a Constructivist Theory of Justice*. New York: Columbia University Press, 2012.
- KORSGAARD, Christine M. Realism and constructivism in twentieth-century moral philosophy. *Journal of Philosophical Research*, v. 28, n. Supplement, p. 99-122, 2003.
- SOLUM, Lawrence B. Legal Theory Lexicon: Legal Theory, Jurisprudence, and the Philosophy of Law. *JL*, v. 1, p. 417, 2011.
- RAWLS, John. Kantian Constructivism in moral theory. In: FREEMAN, Samuel. *Collected Papers: John Rawls*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- RAWLS, John. *Political Liberalism Expanded edition*. New York: Columbia University Press, 2005.
- WERLE, Denilson Luis. Reconhecimento e autonomia na teoria da justiça de Axel Honneth. *Síntese: Revista de Filosofia*, v. 43, n. 137, p. 401-420, 2016.

Como citar este artigo: AMORIM, Lunare Cardoso; URASHIMA, Pedro. Entre a filosofia moral e o direito: a articulação entre os construtivismos moral, político e jurídico na obra *The Right of Justification: elements of a constructivist theory of justice*. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 1–25, 2022.

Recebido em 21.07.2023

Publicado em 23.02.2023



Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional