

UM CONCEITO DE DIGNIDADE HUMANA (I): UM PONTO DE PARTIDA – A TEORIA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE REVISITADA

Julio Pinheiro Faro¹

Resumo: O trabalho procura apresentar um conceito jurídico de conteúdo mínimo da dignidade humana. Para isso, divide-se em três partes. A primeira parte traz uma crítica ao referencial teórico utilizado no trabalho. A segunda parte elege, provisoriamente e a partir do referencial teórico, os direitos e deveres para a formação do mínimo existencial na terceira parte. Esta, por fim, fornece uma proposta do que seria o mínimo existencial, encontrando-se, ao final, um conceito de dignidade humana.

Palavras-chave: Dignidade humana – Justiça como equidade – Direitos fundamentais. Deveres fundamentais – Mínimo existencial.

Abstract: This work intend presenting a legal concept of minimal content of human dignity. For this, it is divided into three parts. The first brings a critic to the theory adopted as a basis to the work. The second elects, provisionary and since the base theory, the rights and duties to form the existential minimum in the third part. This, finally, proposes a definition of existential minimum and a concept of human dignity.

¹ Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Professor de Introdução ao Estudo do Direito, Direito Financeiro, Direito Tributário e Direito Processual Tributário na Estácio de Sá (Vitória/ES); Professor-Coordenador do Grupo de Estudos em Políticas Públicas e Desigualdades Sociais na FDV; Diretor Secretário-Geral da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH); Pesquisador vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da FDV; Advogado e Consultor Jurídico. E-mail: julio.pfhs@gmail.com

Keywords: Human dignity – Justice as fairness – Fundamental rights – Fundamental duties – Existential minimum.

Sumário: 1. Introdução – 2. A teoria da justiça como equidade criticada – 3. O neocontratualismo de Rawls: a teoria da justiça como equidade – 4. A teoria da posição original – 5. Os princípios para instituições – 6. Os princípios para indivíduos – 7. Considerações sobre a teoria da justiça como equidade.



1. INTRODUÇÃO

Em 05 de outubro de 1988 entrou em vigor a nova Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88), conhecida como *Constituição Cidadã*, marcando o processo de redemocratização do país, depois de cerca de vinte e cinco anos de regime de exceção. Não era um final de década peculiar apenas no Brasil, mas mundialmente. Nesta época o mundo viu duas quedas significativas, a do muro de Berlim e a da União Soviética. Foi nesse ambiente que a sociedade brasileira clamou pela redemocratização, seguindo a tendência globalmente verificada.

A CF/88, dentre todas que o país já teve, é, sem dúvidas, a melhor. Trata-se, sobretudo, de uma *carta de direitos*, onde o principal escopo é proteger a sociedade, seus indivíduos e o ambiente em que vivem². Isso não quer dizer que se trata de um documento perfeito, sem falhas, que, aliás, devem ser

² BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. *Estudos Avançados*, n. 40, 2000, p. 174.

indicadas para sua melhora. Falhas, decerto, há muitas, mas mostrá-las não é o objetivo do presente trabalho. O que se aponta aqui é uma virtude: a dignidade da pessoa humana, que, como tem afirmado a doutrina, é de todas as normas da CF/88 a mais importante.

No centro período axial da história (entre 600 e 480 a.C.) é “que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os” seres humanos, “mas foram necessários vinte e cinco séculos para que” se formulasse que todas pessoas nascem livres e iguais em direitos, obrigações e dignidade³. Portanto, a ideia sobre a dignidade humana existe pelo menos desde a Antiguidade Clássica, mas só muito recentemente foi incorporada pelas ordens jurídicas nacionais e pela internacional. Essa incorporação ocorreu apenas após o conhecimento das atrocidades cometidas durante a II Grande Guerra, especialmente nos campos de concentração nazifascistas⁴. A partir de então, no período pós-guerra, surgiram diversos documentos constitucionais e internacionais⁵, que erigiram a dignidade humana a uma norma de ordem constitucional e internacional.

Essa recente positivação da dignidade humana é suficiente para demonstrar que ela não se trata de “criação da

³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 8 e 12.

⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 126.

⁵ Por exemplo: as Constituições: italiana (1947), alemã (1949), portuguesa (1976), espanhola (1978), brasileira (1988), europeia (2000); a Carta das Nações Unidas (1945); a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); a Convenção das Nações Unidas sobre Tortura (1984). Christian Starck (Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental alemã. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009) destaca, no entanto: “Raras são as disposições expressas a respeito da dignidade humana em Constituições mais antigas. Ela encontra-se, pela primeira vez, referida no Preâmbulo da Constituição Irlandesa de 1.7.1937”.

ordem constitucional, embora seja por ela respeitada⁶”. Afirmar a doutrina que a existência da dignidade como valor essencial à pessoa humana parece ser “um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo⁷”, devendo-se, contudo, fazer coro à ponderação de Peter Häberle: “por certo que o universalismo da dignidade humana encontra-se em rota de colisão com o fundamentalismo de alguns Estados islâmicos⁸”.

Ademais, “no que toca aos direitos fundamentais do homem, impende reconhecer que o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o epicentro do extenso catálogo de direitos” juridicamente reconhecidos⁹, ou, ainda, que se trata de um “princípio estruturante, constitutivo e indicativo das ideias diretas básicas de toda a ordem constitucional¹⁰”. A dignidade é norma rica em componentes¹¹ que possibilitam a prevalência de direitos mínimos quando violados por ações ou omissões que interfiram na situação jurídica de terceiros ou que

⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da dignidade humana. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (coord.). *Princípios do direito contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 14. No mesmo sentido, ver: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 9, 2002, p. 3; HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamental da comunidade estatal. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 116-118; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006b, p. 62.

⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. Obra citada, 2008, p. 121.

⁸ HÄBERLE, Peter. Entrevista de César Landa. El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos. In: VALADÉS, Diego (comp.). *Conversaciones académicas con Peter Häberle*. México, D.F.: UNAM-III, 2006, p. 12. Agradeço ao autor, Peter Häberle, pelo envio do livro em que se encontra publicada esta entrevista.

⁹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 136.

¹⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 176.

¹¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Obra citada, 2008, p. 181.

violem a ordem constitucional, mas que, concomitantemente, criam uma dificuldade, à qual se tentará trazer um alento: saber-se qual o conteúdo mínimo da dignidade humana.

A dignidade humana só recentemente tem sido objeto de estudo e de tentativas de conceituação ou pelo menos de delimitação de seu conteúdo, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Esses esforços partem da constatação de que, apesar de ser um conceito versátil (em virtude de suas diversas dimensões¹²), há um núcleo essencial para sua compreensão, já que é de ampla necessidade saber-se o que se está protegendo com tal norma. Ora, não se pode pretender utilizar a dignidade da pessoa humana como remédio para todos os males, mas sim como uma proteção negativa e positiva dada pelo Estado aos indivíduos e à sociedade, a fim de impedir que seja tratada como se tudo fosse (devido ao seu uso indiscriminado¹³ como ponte de escape para atacar toda e qualquer violação a direitos), porque, então, seria nada (devido à ausência de conteúdo que lhe seja próprio). Assim, convém, para concretizar ou para melhor aplicar a norma da dignidade da pessoa humana encontrar menos um conteúdo mínimo que se lhe possa representar.

De modo geral, da Antiguidade Clássica à atualidade, os filósofos procuraram estabelecer uma noção de dignidade humana a partir da racionalidade humana, que é, em linhas gerais, o que difere o ser humano dos demais seres vivos: por meio “da racionalidade o ser humano passa a ser livre e responsável por seu destino, significando o que há de mais perfeito em todo o universo e constituindo um valor absoluto,

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade*: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 13-43.

¹³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Obra citada, 2006, p. 6.

um fim em si¹⁴”. Com esteio nessa noção de que o ser humano é um fim em si mesmo é que começou a ser formado o conceito vago que hoje se tem de dignidade da pessoa humana. Ora, dizer-se que o ser humano deve ser tratado como um fim em si é até uma possível conceituação, porém insuficiente, já que mesmo que o ser humano não possa ser tratado como um meio (objeto, coisa), não se vislumbra uma clara concepção do que seja o conteúdo mínimo assegurado pela dignidade humana.

Assim, neste trabalho, a concepção kantiana do tratamento do indivíduo humano como um fim em si para a elaboração de um conceito de dignidade da pessoa humana não é acolhida; preferindo-se trabalhar com a concepção de Schiller, para quem dignidade é qualidade intrínseca a todo e qualquer ser humano, composta por direitos mínimos que devem ser respeitados, nascendo todos os humanos com uma dignidade mínima. A conclusão de que os humanos são seres dotados, no início de suas vidas, de uma dignidade mínima, que, depois, pode ou não se ampliar, pode, à primeira vista, soar como algo um tanto quanto esdrúxulo.

Contudo, para se poder chegar a essa concepção schilleriana e usá-la para formar um conceito de conteúdo jurídico mínimo da dignidade, adota-se uma postura crítica sobre a teoria da justiça como equidade de Rawls, o que permite chegar ao conceito de conteúdo mínimo existencial, formando, assim, um conceito de dignidade humana. Portanto, a eleição da teoria de Rawls como alicerce para a construção do aludido conceito não partiu de uma escolha fortuita. Contudo, essa escolha da teoria como equidade de Rawls como base teórica não se refere tão-só ao mínimo existencial, mas também à teoria da posição original, que é fundamental para explicar, no presente trabalho, o fato de que o conceito que se

¹⁴ MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2005, pp. 21-31.

pretende elaborar é universal, podendo ser adotado por qualquer sociedade organizada e “regida” por um Estado. A escolha tem a ver, também, com o fato de que do complexo teórico de Rawls pode-se extrair, facilmente, uma ligação com os direitos fundamentais, com esteio na existência de um conjunto de direitos básicos da pessoa humana, que, “no âmbito de uma sociedade bem ordenada”, conferem “o respeito de cada cidadão por si mesmo, na medida em que viabilizam a realização de sua concepção individual sobre a vida digna¹⁵”. Rawls apresenta, portanto, uma proposta *liberal-igualitária* “que, ao estabelecer a igualdade como elemento essencial de uma concepção de justiça que postule a concretização da liberdade, possibilita a reconciliação da liberdade e da igualdade¹⁶”.

Essa proposta liberal-igualitária de Rawls, chamada *liberalismo político rawlsiano*, relaciona-se intrinsecamente com o que se pode chamar de Estado social liberal¹⁷, que começou a ser formado com a ruína do Estado absolutista. Vale, assim, até para entender a adoção da doutrina de Rawls, demonstrar porque a teoria da justiça como equidade relaciona-se bem com a teoria dos direitos e dos deveres fundamentais, possibilitando a formação de um conceito de dignidade da pessoa humana.

Juridicamente, o Estado moderno é aquele que se funda sobre uma Constituição material, que traz um rol de garantias

¹⁵ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e justiça distributiva*: elementos da Filosofia constitucional contemporânea. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, pp. 148-149.

¹⁶ MÖLLER, Josué Emílio. *A justiça como equidade em John Rawls*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 26.

¹⁷ Estado é aqui considerado um conjunto de indivíduos cujas condutas são regulamentadas por um conjunto de normas sobre a organização do poder, a distribuição de competências, o exercício da autoridade, a forma de governo e os direitos da pessoa. Ver: ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Trad. Karin Praefke-Aires Coutinho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 61 e 65; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 63.

dos direitos humanos fundamentais; e que, comumente, se chama Estado constitucional. Esse é o paradigma atual, que surge, basicamente, da evolução iniciada pelo Estado liberal e seguida pelo Estado social do bem-estar, no que se pode chamar de Estado social liberal.

O Estado liberal é o modelo que iniciou a derrocada do absolutista¹⁸, e, principalmente, trouxe o primeiro rol de direitos fundamentais, os conhecidos direitos das liberdades fundamentais. Assim, o alicerce ideológico do Estado liberal é o liberalismo moderno, na busca por “delimitar a ação do Estado¹⁹”. Daí a máxima “deixai fazer, deixai passar, que o mundo caminha por si só”, ou: o indivíduo goza de liberdade total, desde que não ultrapasse os limites jurídicos²⁰.

Contudo, esta ideia de Estado mínimo, que permeava o entendimento inicial sobre um Estado liberal, mostrou-se excessiva: os seres humanos, calcados em sua liberdade plena, cometiam abusos principalmente contra seus semelhantes. Assim, houve a necessidade da intervenção estatal, começando-se a formar uma ideia de Estado social, e, por conseguinte, a ideia de transição do Estado liberal para o social. Nessa transição “o Estado deixa seu papel não intervencionista para assumir nova postura: a de agente do desenvolvimento e da justiça social²¹”, passando a se preocupar, também, com a proteção dos indivíduos, que podem dele exigir prestações positivas. Isto é o que se chamou de Estado social do bem-estar.

¹⁸ ROBERT, Cinthia; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Teoria do estado, democracia e poder local*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 169. Afirmam os autores: “o processo de materialização dos Direitos Fundamentais inicia-se na Inglaterra e marca o início da derrocada da monarquia absoluta que irá ceder lugar a um novo tipo de Estado: o Estado Liberal”.

¹⁹ ZIPPELIUS, Reinhold. Obra citada, 1997, pp. 375-378.

²⁰ HOBSBAWM, Eric J. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Trad. Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 113.

²¹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 54-55.

Apesar de o Estado social do bem-estar ter suas raízes na Europa do final do século XIX, o momento histórico que melhor marca o surgimento dos direitos sociais é a Grande Depressão de 1929, uma crise econômica no período entre guerras que atingiu de forma geral todo o mundo e que tem seu marco na quebra da Bolsa de Nova Iorque, quebra esta que causou um efeito dominó pelo menos em relação a muitas das economias ocidentais: os indicadores econômicos caíam vertiginosamente, os de desemprego subiam estratosféricamente. “A consequência básica da Depressão foi o desemprego em escala inimaginável e sem precedentes²²”. Uma das formas surgidas para contornar a situação foi o keynesianismo, pelo qual se instalou o Estado social do bem-estar, isto é, o Estado intervencionista, regulando e implementando políticas públicas sócio-econômicas.

Nessa mudança de paradigma surgem os direitos sociais. Todavia, não houve uma passagem do Estado liberal para o social, como se tivesse ocorrido uma substituição; é que o Estado social não foi para o liberal o que este foi para o absolutista: neste caso, ao mesmo tempo em que foram impostos limites à atuação do Estado, foram criados rois de direitos das liberdades fundamentais dos indivíduos; naquele caso, houve muito mais uma incorporação, porque era preciso que se limitasse o exercício da liberdade. Assim, em um primeiro momento, o Estado social apresentou-se como aquele em que se buscava garantir aos indivíduos um mínimo de condições sócio-econômicas para promover uma diminuição na desigualdade provocada pela crise, e, antes dela, pelo mal-aproveitamento da liberdade dada pelo Estado mínimo, que pouco intervinha no mercado, através do uso desenfreado dos meios de produção ao lado da exploração ilimitada e “desumana” da mão-de-obra.

A incorporação entre o Estado liberal e o social

²² HOBBSAWM, Eric J. Obra citada, 1995, p. 97.

promoveu o surgimento do que se pode chamar de Estado social liberal: o Estado, ao mesmo tempo em que limita sua ação, dá ao indivíduo a possibilidade de lhe exigir prestações positivas, abarcando o direito às liberdades fundamentais e os direitos prestacionais. Assim, o Estado moderno, em sua forma mais recente é o Estado social liberal reconhecedor de direitos e de garantias humanas fundamentais que tanto restringem a atuação estatal quanto permitem a exigência de suas prestações para a realização de alguns direitos e garantias. É importante observar que, aqui, não é utilizado *Estado democrático de direito*, preferindo-se, em seu lugar, *Estado social liberal*, que, ao menos até onde se apresentou aqui, parece melhor representar a evolução do Estado, principalmente quanto aos direitos humanos fundamentais, desde a ruína do absolutismo²³.

Há, aqui, uma preferência pelo uso de expressão que parece ser mais precisa. Uma das razões que se pode indicar é que todo Estado é de direito, e isso mesmo em relação ao modelo absolutista, embora de um modo um tanto quanto diverso, ou seja, não é condição para um Estado ser de direito que ele seja democrático também. É preciso destacar que de direito todos os Estados, de algum modo, são ou foram. Assim, Estado absolutista, Estado liberal e Estado social do bem-estar são nomenclaturas que direcionam o tipo estatal para as suas características predominantes, respectivamente: Estado máximo, Estado mínimo e Estado interventor. Portanto, o Estado absolutista foi de direito, embora à época a definição do que viesse a ser direito fosse (completamente) distinta da atual. Então, com *Estado de direito* pode-se querer significar muitos tipos de Estado: liberal, de bem-estar, democrático, absolutista, aristocrático, dentre outros, ficando clara a falta de exatidão no

²³ Deve-se agradecer a Elisa Bonesi Jardim por levantar a questão sobre o uso contínuo neste trabalho da expressão *Estado social liberal* em vez de *Estado democrático de direito*.

uso da expressão.

Talvez um dos argumentos mais fortes que se possa apresentar é de que definir o que seja Estado democrático de direito tem a ver com a autonomia do direito; todavia, apesar de o direito ser dotado de certa autonomia, não é no seio do Estado, seja democrático seja de outra espécie qualquer que se lhe vá justificar essa característica, até porque num Estado democrático confluem elementos os mais diversos, dentre eles o direito. Melhor seria compreendida a ideia, isto é, com mais exatidão, caso se lhe trocasse por algo como Estado democrático *de direitos*, fixando-se, assim, a ideia de um Estado em que o poder emana do povo, em que este tem voz e em que é respeitado todo um sistema de direitos, mas, como se pode observar que nem essa expressão está de todo correta, já que um Estado que se pretenda democrático não é constituído apenas por um sistema de direitos, mas também por um sistema de deveres, no que seria tanto mais precisa a expressão: Estado democrático *de direitos e deveres*.

Diante disso tudo é que se prefere Estado social liberal, pois aí já se contém a ideia de direitos e deveres, e, também, não se generaliza que tais apenas estão presentes num Estado democrático, por haver Estados cuja forma de governo não é democrática, mas se garante e respeita razoavelmente os direitos e deveres e há outros Estados em que mesmo a forma de governo sendo democrática, os direitos e deveres não são razoavelmente garantidos e respeitados. Ou, dito de outra maneira, adotar-se uma determinada forma de governo não quer dizer, necessariamente, a concretização de direitos e deveres.

Assim, diante do padrão atual de Estado Social Liberal, pode-se, de certa forma, enquadrar Rawls como um pensador liberal. Os críticos de Rawls destacam que sua filosofia política pode ser classificada como liberal-igualitária²⁴, um *liberalismo*

²⁴ VITA, Álvaro de. *A justiça igualitária e seus críticos*. 2. ed. São Paulo: Martins

político, que é “uma concepção política da justiça que, esperamos, possa obter o respaldo de um consenso sobreposto das doutrinas razoáveis, religiosas, filosóficas e morais²⁵”, que, eventualmente, possam existir numa sociedade depois de removido o véu de ignorância, dado que na posição original todos os indivíduos são idênticos.

A união para a deliberação voltada à formação de uma sociedade justa, mediante o consenso justaposto, pode ser referida²⁶ como um sistema de cooperação social, que se destina à efetivação dos princípios escolhidos na posição original. Assim, no liberalismo político, o consenso faz com que a sociedade promova naturalmente uma espécie de coordenação entre as liberdades individuais, a fim de manter o respeito aos princípios de justiça e de manter a sociedade justa e estável. E isto não faz com que Rawls deixe de ser liberal, até porque o modelo estatal atual é o do Estado social liberal, a que se amolda o liberalismo político rawlsiano.

Porquanto o trabalho procure estabelecer um conceito de conteúdo mínimo para dignidade da pessoa humana, é preciso destacar, desde logo, que se entende por conceito de conteúdo mínimo.

É preciso, de início, destacar que conceituar “é algo mais amplo, profundo e complexo que definir²⁷”. Definição “consiste na explicitação dos elementos do conceito, configurando, a rigor, uma tautologia, uma vez que se propõe a estabelecer o significado de algo intrinsecamente dotado de significado²⁸”. Assim, “definição, como a palavra sugere, é

Fontes, 2007, p. 174.

²⁵ RAWLS, John. *Liberalismo político*. Trad. Sergio René Madero Báez. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 35.

²⁶ RAWLS, John. *Justiça e democracia*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002a, p. 224.

²⁷ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 35, nota 6.

²⁸ ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática*

primariamente uma questão de traçado de linhas ou de distinção entre uma espécie de coisa e outra, as quais a linguagem delimita por palavras distintas²⁹”. Logo, definição é a explicação que se dá a cada elemento que compõe o conceito, expediente que deve, portanto, estar sempre presente quando se formula um conceito, já que este só pode ser considerado plausível caso seus componentes sejam devidamente explicados e explicitados; caso contrário ter-se-á um conceito absurdo. Portanto, se a definição se refere à explicação dos elementos de um conceito, então este pode ser definido “como um esquema de natureza ideal” que fixa “as características básicas de um determinado objeto³⁰”. É por isso que se pode dizer ser o conceito um produto que faz conhecer, é a percepção do objeto³¹. O conceito considerado em si mesmo não tem qualquer valor, mas em relação ao que se extraiu da percepção, o seu valor é alto. Assim, a partir da atividade cognitiva do investigador, chega-se a uma percepção do que foi investigado, a partir de uma base teórica tal e com observância de uma metodologia e de um método tais que permitam a extração de um conceito do que se compreendeu. Deste modo, o conceito traduz a compreensão colhida em uma atividade investigativa; no caso do presente trabalho, de uma atividade investigativa teórica.

Conceitos são, portanto, instrumentos que procuram facilitar a compreensão da realidade e, por conseguinte, a compreensão do objeto, o que importa dizer: para que haja conceito é preciso haver objeto, de maneira que o conceito permita a compreensão do objeto³². De se destacar, ainda, que,

jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17.

²⁹ HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 18.

³⁰ ADEODATO, João Maurício. Obra citada, 2002, p. 17.

³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *O problema fundamental do conhecimento*. 2. ed. Campinas, São Paulo: Bookseller, 2005, pp. 269-270.

³² CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do Direito*. Trad. Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: LEJUS, 2000, p. 32.

por serem produto de uma atividade cognitivo-investigativa, os conceitos podem, por vezes, se apresentar muito amplos, o que torna dificultosa a compreensão do objeto. Deste modo, necessário estabelecer a essência conceitual do objeto investigado: o conteúdo mínimo, a fim de que sua compreensão seja maior e de que se possa trabalhar de uma melhor forma com o produto, já que se saberá pelo menos o núcleo essencial do que se está a trabalhar. Assim a necessidade de se estabelecer um conceito de conteúdo mínimo de dignidade humana.

Este trabalho, para alcançar tal objetivo, estrutura-se em três partes. A primeira é um ponto de partida para a formulação do conceito, nela é discutida a teoria rawlsiana da justiça como equidade, analisando-a e criticando-a, deixando-a suficientemente clara, para servir de fundamento ao trabalho. A segunda é um ponto de encontro, em que são discutidos, a partir do ponto de partida, que direitos e deveres fundamentais (constitucionalmente estabelecidos) podem ser considerados para responder a questão que Rawls suscita, mas não responde: que direitos e deveres a teoria da justiça como equidade diz ser tão essenciais que nada se lhes pode sobrepor? A resposta dada nesta seção, apesar de provisória, é essencial para a discussão global do trabalho, o que encaminha o trabalho para sua terceira parte. Assim, na parte final, a terceira, do trabalho tem-se um ponto de chegada, em que são discutidos o significado da norma da dignidade e seus respectivos aspectos formadores, apresentando-se, por fim, o seu conceito de conteúdo mínimo. Arrematando o trabalho, encontram-se as considerações finais.

2. A TEORIA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE CRITICADA

Esta segunda seção discute a teoria rawlsiana da justiça como equidade, com o escopo de analisá-la e criticá-la, a fim

de que se possa relacioná-la à teoria dos direitos e deveres fundamentais (terceira seção), e, na quarta seção deste trabalho formular uma teoria que, a partir desse relacionamento, permita dizer que é dignidade humana, através da apresentação de um conceito mínimo.

Rawls foi influenciado pelas ideias básicas da doutrina contratualista, mas que os propósitos de sua teoria são distintos: enquanto os contratualistas antigos se preocupavam com o problema do poder e da justificação da existência do Estado; o neocontratualismo rawlsiano tem por problema a justiça³³. Na teoria contratualista, desconsiderados os problemas postos por cada autor, há conceitos que se repetem e são relevantes para o entendimento de qualquer teoria desse tipo, e, de uma forma geral, é possível destacar três: estado de natureza, contrato social e Estado. É possível trabalhar com uma ideia geral desses conceitos, embora os contratualistas os tenham tratado de modo diverso, a partir de peculiaridades específicas de suas respectivas doutrinas. Todavia, como o objetivo aqui não é elaborar uma crítica às doutrinas do contratualismo, o que se faz é apresentar os referidos conceitos para os quatro autores que parecem ter mais influenciado Rawls: Hobbes, Locke, Rousseau e Kant, sobretudo a partir de uma leitura do próprio Rawls sobre esses autores.

Hobbes, especialmente à época em que lançou seus escritos, foi muito mal interpretado, no sentido de que enquanto se acreditava “que as pessoas capazes de ser benevolentes e de se preocupar com o bem-estar de seus semelhantes, além de agir a partir de princípios morais decorrentes de uma moralidade eterna e imutável para o seu próprio benefício”, a teoria hobbesiana era tida como aquela em que se defendia que, presumivelmente, “as pessoas são

³³ FREEMAN, Samuel. Editor's foreword. In: RAWLS, John. *Lectures on the history of political philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 2007, p. X; BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, pp. 157-158.

psicologicamente egoístas e que só se preocupam com seus próprios interesses³⁴”. Em Hobbes, o estado de natureza pauta-se no direito que cada ser humano tem de agir conforme seu próprio juízo e razão, da maneira que melhor lhe aprouver³⁵, já que não há entre os indivíduos uma lei comum que os reja³⁶. Portanto, o ser humano, em sua condição original, age crendo racional e razoável³⁷ a guerra de todos contra todos, inexistindo possibilidade de se constituir uma sociedade: no estado natural há a tendência publicamente conhecida pelos indivíduos de que eles estejam em guerra uns contra os outros. Além disso, Hobbes “frequentemente fala do estado de natureza – que é um estado em que não há um soberano efetivo para intimidar as pessoas e controlar suas paixões – como sendo essencialmente um estado de guerra³⁸”. Neste passo, por exemplo, a ideia de justo e de bem é diferente para cada sujeito³⁹, permitindo que as relações interpessoais sejam, naturalmente, conflituosas. Assim, com o objetivo de haver harmonia e paz nas relações entre as pessoas, é necessário que se firme um contrato social, renunciando cada indivíduo ao seu direito de fazer tudo que quiser⁴⁰, fundando-se, portanto, o pacto na lei de todos os seres humanos: “não fazer a outrem aquilo que não gostaríamos que a nós fosse feito⁴¹”. Hobbes admite que o contrato consista em

³⁴ RAWLS, John. *Lectures on the history of political philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 2007, p. 25.

³⁵ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997, p. 113.

³⁶ VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: definições e fins do direito: os meios do direito*. Trad. Márcia Valéria Martínez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 140.

³⁷ Ver: RAWLS, John. Obra citada, 2007, p. 41.

³⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2007, p. 41.

³⁹ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. Trad. António José Brandão. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979, p. 92.

⁴⁰ HOBBS, Thomas. Obra citada, 1997, pp. 114-115.

⁴¹ RAWLS, John. Obra citada, 2007, p. 72. Ver, aliás: HOBBS, Thomas. Obra citada, 1997, p. 141.

uma situação hipotética estabelecida entre os indivíduos, e que estes têm o discernimento de que é preciso existir alguém acima deles – o soberano – que atue no sentido de promover o bem comum, mediante coerção (intimidação) e controle de paixões; as pessoas unidas escolhem, assim, um representante que se apresenta na figura artificial do Estado⁴², chamado Leviatã.

No caso de Locke, o estado de natureza é histórico, consistindo num “estado de perfeita liberdade e igualdade⁴³”, sendo todos os indivíduos livres e iguais, agindo e fazendo cumprir a lei de natureza, que, segundo Rawls, é composta por três cláusulas⁴⁴: (a) “todos são iguais e independentes, não podendo ninguém prejudicar a outrem na vida, na saúde, nas liberdades ou nas posses”; (b) “todos devem se preservar e não acabar deliberadamente com sua condição”; (c) “todos os seres humanos devem ser preservados, tanto quanto possível, e quando não se puderem preservar todos, deve-se preferir a segurança daquele que for inocente”. O ser humano, nesta teoria, não é naturalmente egoísta, e sim naturalmente sociável⁴⁵. Contudo, no estado natural podem surgir inconvenientes resultantes da possibilidade que todos os indivíduos têm de executar a lei de natureza, podendo punir com excesso seus desafetos e com brandura seus parentes e amigos⁴⁶, havendo, pois, uma violação, mesmo inconsciente, da lei de natureza, promovendo, assim, um estado de guerra, onde não se usa a razão, e sim a força e a violência. Desta

⁴² HOBBS, Thomas. Obra citada, 1997, pp. 143-144; Ver: MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 111; VILLEY, Michel. Obra citada, 2003, p. 141.

⁴³ RAWLS, John. Obra citada, 2007, p. 115.

⁴⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2007, p. 117.

⁴⁵ DEL VECCHIO, Giorgio. Obra citada, 1979, p. 102.

⁴⁶ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil*. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 44.

forma, não há confusão, ao contrário do que ocorre em Hobbes, entre os estados de natureza e de guerra; em verdade, para Locke, há apenas uma semelhança: a inexistência de um representante da sociedade. Portanto, como bem acentua Michel Villey⁴⁷, a construção lockiana da posição original é menos pessimista que aquela apresentada por Hobbes. O remédio para que sejam evitados os inconvenientes do estado de natureza é que os indivíduos, por seu próprio consentimento, optem por se reunir em uma sociedade política e deixem para trás o estado de natureza, como uma etapa superada.

Fazendo uma comparação entre as ideias de contrato social em Hobbes e em Locke, Rawls escreve que “em Hobbes, a ideia do contrato social é utilizada como um ponto de vista a partir de que pessoas racionais, de acordo com seus mais básicos interesses [...] podem ver que têm razão suficiente para suportar um soberano efetivo”; ao passo que, “em Locke, a ideia de um contrato social é usada para justificar que um governo legítimo pode ser encontrado apenas no consentimento de pessoas livres e iguais, razoáveis e racionais”. Concluindo que “esse contraste entre Hobbes e Locke ilustra o fato de que o que pode ser a mesma ideia (o contrato social) pode ter diferentes significados e usos, observado seu papel dentro de uma concepção política como um todo⁴⁸”.

A terceira teoria contratualista que se aponta é a de Rousseau, que afirma ser o estado de natureza hipotético⁴⁹. O ser humano é selvagem, por não pertencer a uma civilização específica, não sendo um sujeito rude e feroz que procura tão-só atacar e combater⁵⁰ (caso hobbesiano), e sim, o que é tratado

⁴⁷ VILLEY, Michel. Obra citada, 2003, p. 147.

⁴⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2007, p. 107.

⁴⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1997a, p. 52.

⁵⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Obra citada, 1997a, p. 59.

como o tema mais conhecido do pensamento de Rousseau, que “o ser humano é naturalmente bom, mas as instituições sociais fazem com que ele se torne mau⁵¹”. No estado natural, não há entre os indivíduos “espécie alguma de relação moral ou de deveres comuns⁵²”, não sendo possível que eles sejam naturalmente maus ou bons, até porque não possuem conhecimento acerca de tais valores. Rousseau também faz uso da lei comum a todos os seres humanos, por ele chamada de “um sentimento natural”: “alcança teu bem com o menor mal possível para outrem⁵³”. De acordo com Rawls, “Rousseau divide o estado de natureza em quatro estágios culturais distintos”, e, mais, em sua teoria, a posição original, ou “a expressão ‘estado de natureza’ não significa o estágio pré-político como um todo, e sim apenas o primeiro dos quatro estágios culturais⁵⁴”. O surgimento do Estado, para esta teoria, culmina com o advento do último estágio cultural, o que só é possível devido ao amadurecimento de ideias dentro da mente do ser humano, de forma sucessiva⁵⁵: (a) no primeiro, que é parecido com o de Pufendorf, os indivíduos vivem sozinhos e para si próprios, não havendo conflitos com outrem, nem problemas morais nem com excesso de paixões; (b) no segundo, há uma sociedade nascente, consistente numa interrelação entre os indivíduos, apenas para fins de proteção mútua, surgindo, pois, a ideia de família; (c) no terceiro, que é semelhante ao estado natural de Montaigne, os indivíduos passam a se relacionar e formar pequenos grupos para garantir sua subsistência, gerando uma concepção básica de civilidade e estima pública entre os indivíduos desses grupos; (d) no quarto, há uma aproximação com a ideia hobbesiana, ou seja, havendo uma evolução de fases do surgimento da sociedade, alguns

⁵¹ RAWLS, John. Obra citada, 2007, p. 195.

⁵² ROUSSEAU, Jean-Jacques. Obra citada, 1997a, p. 75.

⁵³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Obra citada, 1997a, pp. 78-79.

⁵⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2007, p. 197.

⁵⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2007, pp. 197-202.

inconvenientes surgiram, e, assim, conflitos e desordens, ficando a existência de cada indivíduo prejudicada por “obstáculos prejudiciais à sua conservação no estado de natureza”, de modo que “esse estado primitivo já não pode mais subsistir”; assim, o ser humano deveria mudar seu modo de vida; do contrário, pereceria⁵⁶. De aí que Rawls apresente essa evolução como circular: “a humanidade começa com o estado de natureza (o primeiro de quatro estágios culturais precedentes à sociedade civil), em que todos são iguais”, para, então, chegar “ao último estágio de desigualdade, onde todos se tornam novamente iguais, porque não são nada, e nem há lei alguma, senão a vontade do dono de tudo, cujas leis são suas paixões⁵⁷”. Assim, há uma conclusão importante nesse expediente evolutivo utilizado por Rousseau: são dois os estados de natureza, um em que o ser humano é destacado por ser bom ou puro, e outro em que ele é apontado como mau, em decorrência do surgimento de instituições sociais. Essa mudança de um estado de natureza para outro pressupõe a necessidade de formação de um pacto, o contrato social, que nasceria a partir do concurso de muitos indivíduos⁵⁸, mediante alienação total de seus direitos a toda a comunidade⁵⁹, “organizando as instituições políticas e sociais nos termos de cooperação expressos neste contrato”, de modo que “estes termos, quando efetivamente realizados, resultando em que aquelas instituições assegurem a nossa liberdade moral, igualdade política e social e independência, além da liberdade civil e da prevenção de hostilidades e prejuízos provocados pelos outros indivíduos⁶⁰”. É deste modo que se forma o Estado, pessoa pública coletiva formada por todos aqueles que

⁵⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social ou princípios do direito político*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1997b, p. 69.

⁵⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2007, p. 203.

⁵⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Obra citada, 1997b, p. 69.

⁵⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Obra citada, 1997b, p. 70.

⁶⁰ RAWLS, John. Obra citada, 2007, p. 208.

estabeleceram o contrato social, e que detém a soberania, dirigida pela vontade geral⁶¹.

Por fim, o quarto contratualista que influenciou Rawls, Kant, que, por sua vez, foi muito influenciado por Rousseau⁶². No estado de natureza kantiano, todos os seres humanos são livres e iguais entre si. Trata-se de um estado hipotético⁶³ e distinto de uma sociedade primitiva, que “não pode, por ser primeira, fundar-se em princípios”, e sim apenas na história⁶⁴. Ou seja, o estado de natureza se funda em princípios, não podendo ser histórico, mas fictício. Trata-se de um estado não-jurídico, em que, por não haver leis exteriores⁶⁵, estabelecidas por um poder que limite as condutas das pessoas, estas agem conforme seu próprio arbítrio. A falta de limites à liberdade exterior de cada indivíduo pode promover uma situação de conflito, porque a inexistência de uma lei exterior que a todos obrigue se traduz em “falta de segurança contra a violência⁶⁶”. Assim, a concepção kantiana de uma situação de violência entre seres humanos mais se aproxima dos inconvenientes do estado de natureza. É que o estado natural é um estado de justiça negativa, onde não há força legítima que ponha fim a um conflito de interesses, a não ser a força de cada indivíduo, resultando em um estado de guerra⁶⁷. Desta maneira, Kant vê o contrato social “como pura ideia que exprime o fundamento jurídico do Estado⁶⁸”. A razão para que se deixe a posição original e se entre no chamado estado civil, “pode ser deduzida da noção do direito nas relações exteriores por oposição à

⁶¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Obra citada, 1997b, pp. 74 e 85.

⁶² DEL VECCHIO, Giorgio. Obra citada, 1979, p. 138.

⁶³ KANT, Immanuel. *Doutrina do direito*. Trad. Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Ícone, 1993, p. 70.

⁶⁴ KANT, Immanuel. Obra citada, 1993, p. 80.

⁶⁵ KANT, Immanuel. Obra citada, 1993, p. 70.

⁶⁶ KANT, Immanuel. Obra citada, 1993, p. 150.

⁶⁷ KANT, Immanuel. Obra citada, 1993, p. 151.

⁶⁸ DEL VECCHIO, Giorgio. Obra citada, 1979, p. 127.

violência⁶⁹”. O Estado civil em Kant caracteriza-se por ter “uma limitação exterior, publicamente acordada”, onde tudo “é determinado pela lei e atribuído a cada um por um poder suficiente, que não é do indivíduo e sim um poder exterior⁷⁰”. O estado jurídico pressupõe a existência de um conjunto de leis públicas voltadas para todos os indivíduos considerados em suas relações coletivas⁷¹. Percebe-se que a visão kantiana do Estado é liberal⁷², pois este é responsável apenas por assegurar aos cidadãos o uso de suas liberdades, com a segurança de que, se tolhida, intervirá um poder exterior legítimo, o próprio Estado, capaz de resolver o conflito de interesses, sem qualquer outra intervenção. Portanto, há no estado civil kantiano o que se denomina justiça distributiva, que consiste na “relação dos homens entre si que contém as condições únicas sob as quais cada qual pode participar de seu direito⁷³”.

Assim, as teorias de Locke, Rousseau e Kant convergem em dois pontos: “assentam a soberania popular como forma de democracia, que tem na constituição o meio de evitar a sua usurpação pelas instituições constituídas, públicas ou privadas”; e “indicam o contrato como justificação de princípios morais básicos de justiça aceitos pela sociedade⁷⁴”. Além desses dois pontos em comum com Locke e Rousseau, Kant aprimorou várias das ideias trazidas para a doutrina do contrato social por Rousseau, de maneira que tal esmero foi flagrantemente aproveitado por Rawls, se bem que convenientemente adaptado⁷⁵, em sua doutrina contratualista da justiça como equidade, como se pode extrair da seguinte

⁶⁹ KANT, Immanuel. Obra citada, 1993, p. 145.

⁷⁰ KANT, Immanuel. Obra citada, 1993, pp. 150-151.

⁷¹ KANT, Immanuel. Obra citada, 1993, p. 149.

⁷² DEL VECCHIO, Giorgio. Obra citada, 1979, p. 139.

⁷³ KANT, Immanuel. Obra citada, 1993, p. 143.

⁷⁴ JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Direito constitucional: teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 14.

⁷⁵ NEDEL, José. *A teoria ético-política de John Rawls: uma tentativa de integração de liberdade e igualdade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 29.

passagem: “a ideia de um consenso deve ser convenientemente utilizada, caso se tenha a intenção de utilizar a doutrina contratualista kantiana⁷⁶”. Portanto, embora se possa afirmar que o contratualismo kantiano tenha influenciado o pensamento de Rawls, ele produziu uma adaptação na teoria de Kant, a fim de construir um procedimento próprio à sua teoria: “as raízes kantianas sofrem uma transgenia, formando raízes rawlsianas⁷⁷”. Isso é tão mais evidente, porque na teoria da justiça como equidade, as restrições na justificação dos princípios de justiça decorrem do próprio procedimento rawlsiano, e não de simples enfoque kantiano sobre a teoria de Rawls⁷⁸. E, além disso, o escopo da teoria de Rawls é totalmente diferente do objetivo da teoria de Kant: enquanto este procurava, como os outros contratualistas, justificar a existência do Estado, aquele se preocupava com o problema da justiça, ou, aproveitando as palavras de Kolm, a doutrina de Rawls tinha por preocupação básica responder à seguinte pergunta: “o que se deve fazer quando os desejos ou os interesses de diferentes pessoas se opõem entre si, e não podem ser plenamente satisfeitos?⁷⁹”. É essa a pergunta que Rawls se propôs responder, e é sua resposta que será analisada na seguinte subseção.

3. O NEOCONTRATUALISMO DE RAWLS: A TEORIA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE

A doutrina de Rawls é considerada neopragmática, embora o próprio autor não diga isso expressamente⁸⁰. O

⁷⁶ RAWLS, John. Obra citada, 1995, p. 269.

⁷⁷ MENDES, Sérgio Silva. *A teoria da justiça como equidade de John Rawls em desconstrução*: o Kant inflacionado na construção da posição original. Rio de Janeiro: E-Papers, 2006, p. 8.

⁷⁸ MENDES, Sérgio Silva. Obra citada, 2006, p. 8 e nota 3.

⁷⁹ KOLM, Serge-Christophe. *Teorias modernas da justiça*. Trad. Jefferson Luiz Camargo e Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 3.

⁸⁰ ROUANET, Luiz Paulo. *Rawls o enigma da justiça*: uma análise do direito dos

neopragmatismo consiste na “rebelião diante das falsas promessas de uma filosofia teórica que pretende satisfazer necessidades tanto estéticas quanto morais⁸¹”, tendo, portanto, seu alicerce no entendimento de que uma doutrina deva ser útil e propiciar, simultaneamente, algum tipo de êxito⁸². Rawls apresenta sua doutrina sob a justificativa de que “uma crítica só pode ser definitiva se oferecer uma alternativa⁸³”, ou seja, se for de alguma forma útil, o que, de certa maneira, o próprio Rawls observa nas primeiras páginas de sua *Teoria da justiça*: “o objetivo que me norteia é elaborar uma teoria da justiça que seja uma alternativa para essas doutrinas [utilitarista e intuicionista] que há muito tempo dominam a nossa tradição filosófica⁸⁴”. Ao que tudo indica, Rawls entendia o utilitarismo como uma dessas teorias filosóficas que o pragmatismo critica, já que incapaz de fornecer uma opção política alternativa. O utilitarismo é uma política injusta⁸⁵, já que a tentativa de uma maximização da satisfação, dado o pluralismo, só é possível se pelo menos uma parcela da sociedade for prejudicada. Assim, sob uma perspectiva pragmática, o utilitarismo não fornece qualquer alternativa, até porque a sua adoção é restrita a “dois círculos relativamente limitados, ambos de estudiosos: os filósofos de língua inglesa e os economistas acadêmicos⁸⁶”.

povos de John Rawls. São Paulo: Unimarco, 2002, p. 7.

⁸¹ HABERMAS, Jürgen. El giro pragmático de Rorty. *Isegoría*, n. 17, 1997, p. 5.

⁸² Luís Roberto Barroso (*Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 283) traz um claro entendimento sobre pragmatismo: “A melhor decisão, para o pragmatismo, é a que gera melhores consequências práticas, não a que seja mais coerente com o texto constitucional ou com seus valores fundamentais. O pragmatismo é consequencialista e contextualista: o que importa são as consequências da decisão, e estas devem ser avaliadas no contexto em que a decisão se insere”.

⁸³ KOLM, Serge-Christophe. Obra citada, 2000, p. 235.

⁸⁴ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Piseta e Lenita Maria Rimoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002b, p. 3.

⁸⁵ BERTEN, André. *Filosofia política*. Trad. Márcio Anatole de Souza Romeiro. São Paulo: Paulus, 2004, p. 128.

⁸⁶ KOLM, Serge-Christophe. Obra citada, 2000, p. 499.

Ora, trata-se, portanto, de uma doutrina estritamente acadêmica, sem possibilidade de ser aplicada na prática. Assim, Rawls quebrou com uma tradição que parecia estar consolidada no círculo de pensamento a partir do qual o autor formou sua doutrina, o “único círculo do mundo moderno que considerava um erro entender os direitos e as igualdades como posições éticas básicas⁸⁷”. É sob tal visão pragmática que Rawls pretende apresentar a sua *teoria da justiça*, que é fundada, aliás, em uma matriz liberal-igualitária, preocupando-se com os direitos individuais (liberdade), sociais (igualdade) e com a cooperação social (fraternidade ou solidariedade), tripé em que se encontra, também, o paradigma atual de Estado social liberal.

Nas primeiras linhas de sua obra fundamental, Rawls destaca seu objetivo ao elaborar a teoria da justiça como equidade: *fornecer uma teoria que seja uma alternativa às outras teorias já existentes sobre a justiça*⁸⁸. Diante do acentuado neopragmatismo do autor, é possível dizer que o escopo é alcançado e apresenta uma teoria útil para a formação da sociedade. Os procedimentos que permitem atingir esse resultado, desde a posição original até o consenso sobreposto, são ideais (ou hipotéticos).

A concepção de justiça na teoria da justiça como equidade parte do pressuposto de que as partes, na posição original, ao concordarem com os princípios do justo, concordam, concomitantemente, “com a organização necessária para tornar esses princípios efetivos em sua conduta⁸⁹”. Ou, por outra, as partes ao estabelecerem o consenso, indicam os princípios que consideram razoáveis para atingir ao máximo os interesses e objetivos que possam ter depois que desaparece o véu de ignorância, e “concordam em

⁸⁷ KOLM, Serge-Christophe. *Obra citada*, 2000, p. 234.

⁸⁸ RAWLS, John. *Obra citada*, 2002b, p. 3.

⁸⁹ RAWLS, John. *Obra citada*, 2002b, p. 573.

assumir a responsabilidade pela concepção da justiça escolhida⁹⁰”, assim, tanto os princípios para instituições quanto os princípios para indivíduos, escolhidos na posição original, “são a resposta de Rawls à questão da justiça⁹¹”.

Entretanto, não se pode confundir uma teoria da posição original com uma teoria da justiça⁹², pois “um senso de justiça é um desejo efetivo de aplicar os princípios da justiça e de agir, portanto, adotando o ponto de vista da justiça⁹³”. Então, percebe-se que a posição original aliada ao véu de ignorância e aos outros artifícios utilizados pelo filósofo são ferramentas abstratas que permitem explicar a escolha de princípios justos. Portanto, mesmo que cada indivíduo tenha um plano de vida diferente do outro, os princípios que regulam tais planos de vida são os mesmos, e é dever de cada pessoa fazer realizar esses princípios, mediante a cooperação social dentro de uma sociedade bem-ordenada. Assim, “quando se tem à mão a concepção da justiça, as ideias de respeito e de dignidade humana podem assumir um significado mais definido”; de fato: “respeitar as pessoas é reconhecer que elas possuem uma inviolabilidade fundada na justiça, que não pode ser sobrepujada nem mesmo pelo bem-estar da sociedade como um todo⁹⁴”.

Reconhece-se que, apesar de algumas falhas – que serão apontadas no decorrer desta apresentação à teoria de Rawls –, a justiça como equidade de Rawls para as sociedades nacionais é muito boa, e que os princípios para instituições e indivíduos que a formam podem se relacionar com a teoria dos direitos e deveres fundamentais. No entanto, e essa é das falhas encontradas na teoria de Rawls a que se pretende utilizar para

⁹⁰ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 578.

⁹¹ KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 68.

⁹² KOLM, Serge-Christophe. Obra citada, 2000, p. 246.

⁹³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 630-631.

⁹⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 653.

formular uma teoria que permita dizer o que, minimamente, é a dignidade da pessoa, além de completar a lacuna deixada por Rawls em sua teoria. Assim, a análise crítica feita a seguir parte de uma pergunta parecida com a que se fazem alguns críticos de Rawls⁹⁵: que direitos e deveres são considerados realmente essenciais? Questionamento este, respondido apenas no final deste trabalho (terceira parte).

4. A TEORIA DA POSIÇÃO ORIGINAL

A posição original é o primeiro de quatro estágios⁹⁶ de desenvolvimento da sociedade humana, que “antecedem o retorno dos cidadãos deliberantes a seus lugares na sociedade real, para o reconhecimento dos princípios de justiça⁹⁷”. Trata-se de “recurso para a aplicação dos princípios da justiça⁹⁸”, permitindo entender como eles são colocados em prática⁹⁹.

Na posição original, os indivíduos, sob um véu de ignorância, escolhem os princípios da justiça. Depois de escolhidos, eles passam a ser aplicados nos estágios seguintes de desenvolvimento das sociedades bem-ordenadas, de maneira que há um progressivo enfraquecimento do véu de ignorância, já que este artifício trabalha com a seguinte ideia: “quanto maior for a abrangência do campo ao qual as escolhas se referem, menor deve ser a informação disponível¹⁰⁰”. É na posição original, e não nos estágios seguintes, que são estabelecidos os direitos e os deveres da sociedade, coletiva e

⁹⁵ SANDEL, Michael. *O liberalismo e os limites da justiça*. Trad. Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 243; KYMLICKA, Will. Obra citada, 2006, p. 63.

⁹⁶ Os quatro estágios são: posição original, estágio constitucional, estágio legislativo e estágio judicial.

⁹⁷ MÖLLER, Josué Emílio. Obra citada, 2006, p. 96.

⁹⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 217.

⁹⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 211.

¹⁰⁰ SILVA, Sidney Reinaldo da. *Formação moral em Rawls*. Campinas (São Paulo): Alínea, 2003, p. 22.

individualmente considerada, e de suas respectivas instituições. A função dos estágios subsequentes é de apenas fazer cumprir o que foi estabelecido na posição original a partir do consenso por justaposição.

Na posição original, as pessoas são sociáveis por natureza¹⁰¹, apesar de não se disporem “a sacrificar seus interesses em benefício dos outros¹⁰²”, indiferença essa que permite dizer: os indivíduos possuem interesses, que não vão além da sobrevivência de si próprios, sem se ter uma ideia de exclusivismo, de que tudo o que há no mundo deve se referir a ele mesmo, em detrimento dos outros; até porque são excluídas do conhecimento dos indivíduos contingências que, se conhecidas, poderiam fazer com que eles se orientassem por seus preconceitos¹⁰³. Assim, a posição original é *um modelo de representação*.

Trata-se de situação hipotética e ahistórica, funcionando como “um dispositivo de representação utilizado por Rawls para isolar os princípios de justiça¹⁰⁴”, de modo a ser o *status quo* mais propício para que sejam feitas escolhas equitativas no seio de uma sociedade humana¹⁰⁵. “A posição original generaliza a ideia familiar de contrato social”, de modo que “o faz constituindo em objeto do acordo os princípios primeiros de justiça para a estrutura básica¹⁰⁶”; ou seja: “a posição original é uma interpretação específica da situação inicial de escolha, situação em que os indivíduos se encontram para concluir o contrato: escolher os princípios da justiça adotados

¹⁰¹ NEDEL, José. Obra citada, 2000, p. 31.

¹⁰² RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 140.

¹⁰³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 21.

¹⁰⁴ LORKOVIC, Edvard. Facing inequality: Rawls, Sen and Cohen on the space of egalitarian justice. (Dissertação de Mestrado, Universidade de Concórdia, Montreal, Quebec, Canadá – Departamento de Filosofia), 1999, p. 32.

¹⁰⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 19.

¹⁰⁶ RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 23.

para governar sua sociedade¹⁰⁷”. Assim, “Rawls não pressupõe que algum grupo fez alguma vez um contrato social do tipo por ele descrito”, e sim “afirma que, se um grupo de homens racionais se encontrasse na difícil situação da posição original, iria entrar em acordo nos termos dos dois princípios¹⁰⁸”.

Uma das características essenciais da posição original é o fato de que as partes estão sob um completo *véu de ignorância*: artifício capaz de anular determinadas contingências que possam colocar os seres humanos “em posições de disputa, tentando-os a explorar as circunstâncias naturais e sociais em seu próprio benefício¹⁰⁹”. Estar sob um véu de ignorância numa situação hipotética é crucial para entender as escolhas feitas pelos indivíduos na posição original. Ao restringir o conhecimento das pessoas a contingências sociais genéricas e gerais, elimina-se, embora Rawls diga o contrário, o pluralismo, porque se elas não têm acesso a informações específicas, apenas sabem que em relação umas às outras são, em alguma medida, diferentes. Mas que medida seria esta? É justamente esta a resposta que elas não possuem. Isso faz com que os sujeitos saibam que têm concepções diferentes sobre as coisas, mas não sabem quais, e, então, eles fazem uma escolha sopesando concepções que poderiam ter¹¹⁰. Portanto, por força do véu de ignorância, a escolha dos princípios de justiça para a sociedade nacional “não é do melhor interesse atual de cada um, pois, ao levantar-se o véu da ignorância, alguns irão descobrir que estariam numa situação melhor se tivessem escolhido algum outro princípio¹¹¹”.

Desta feita, verifica-se que não há, propriamente, um

¹⁰⁷ LEMAIRE, André. L'enjeu de la rationalité dans la théorie de la justice de John Rawls. (Dissertação de Mestrado, Universidade de Sherbrooke, Canadá – Faculdade de Teologia, de Ética e de Filosofia – Departamento de Filosofia), 1997, p. 14.

¹⁰⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 236.

¹⁰⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 147.

¹¹⁰ SANDEL, Michael. Obra citada, 2005, p. 50.

¹¹¹ DWORKIN, Ronald. Obra citada, 2002, p. 239.

pluralismo razoável na teoria da justiça como equidade, e sim indivíduos livres e iguais capazes de fazer escolhas que sejam razoáveis e racionais, mediante o uso de suas duas faculdades morais. Assim é que as pessoas, na posição original, agem conforme o que considerariam uma vida digna (faculdade moral de ter uma concepção de bem) sempre respeitando determinados princípios de justiça para construir uma sociedade bem-ordenada baseada na cooperação social (faculdade moral de ter senso de justiça)¹¹². Essa forma de agir só é possível porque as pessoas, neste estágio, são iguais e livres. E é aqui que se verifica a ausência de pluralismo, porque, se no exercício de suas faculdades morais o indivíduo possui um conjunto de preferências próprias, e, já que “todos os indivíduos ‘na posição original’ são idênticos, essas preferências são as mesmas para todos¹¹³”. Portanto, pelo fato de as pessoas serem iguais, ninguém terá um tratamento preferencial¹¹⁴, o que é fundamental para haver unanimidade na formação do acordo¹¹⁵, chegando todos, sempre, aos mesmos princípios. E essa igualdade reflete na liberdade dos indivíduos de ponderar sob que circunstâncias devem-se escolher os princípios, adotando, assim, concepções genéricas do bem – dizem-se genéricas porque ninguém sabe as reais circunstâncias de sua própria vida, não podendo, portanto, elaborar planos de vida específicos. Assim, uma concepção genérica do bem tem por característica permitir que se construa um entendimento mínimo de vida digna.

Ora, pelo fato de serem iguais, os indivíduos só podem ser razoáveis ou não o ser, pelo que é preferível que sejam, senão estariam em constante estado de guerra de todos contra todos. Assim, pessoas razoáveis são as que reconhecem e honram os princípios escolhidos na posição original, mesmo

¹¹² RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 26.

¹¹³ KOLM, Serge-Christophe. Obra citada, 2000, p. 249.

¹¹⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 563.

¹¹⁵ SANDEL, Michael. Obra citada, 2005, p. 51.

que isso possa prejudicar seus interesses particulares¹¹⁶. Da mesma forma, é preferível que sejam indivíduos racionais, e, apesar das limitações impostas pelo véu de ignorância “sabem que, em geral, devem tentar proteger as suas liberdades, ampliar as suas oportunidades, e aumentar os seus meios de promover os seus objetivos, quaisquer que sejam eles¹¹⁷”.

É agindo de tal maneira que os indivíduos fazem, em qualquer época, a mesma escolha por princípios de justiça que guiarão a *sociedade nacional bem-ordenada*, onde “todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios” e que “as instituições sociais básicas geralmente satisfazem, e geralmente se sabe que satisfazem, esses princípios¹¹⁸”. Assim, o indivíduo apresenta-se capaz de desempenhar na sociedade bem-ordenada a função de membro plenamente cooperativo¹¹⁹, um fim em si mesmo, e não um meio para formar uma sociedade cooperativa¹²⁰. Entende-se a sociedade, pois, como “uma associação mais ou menos auto-suficiente de pessoas que em suas relações mútuas reconhecem certas regras de conduta como obrigatórias e que, na maioria das vezes, agem de acordo com elas”, e tais regras especificam “um sistema de cooperação concebido para promover o bem dos que fazem parte dela¹²¹”.

Esse sistema cooperativo, na posição original, permite que todos os planos de vida (as concepções do bem) partam de um mesmo e único ponto: o que os indivíduos entendem por vida minimamente digna, encontrando-se o conteúdo desta a partir dos princípios de justiça. Portanto, pode-se concluir que só há efetivamente pluralismo na teoria da justiça como equidade, quando o véu de ignorância começa a permitir que os indivíduos percebam que não são tão iguais uns aos outros, e

¹¹⁶ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 9.

¹¹⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 154.

¹¹⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 5.

¹¹⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2003, pp. 33-34.

¹²⁰ SANDEL, Michael. Obra citada, 2005, p. 100.

¹²¹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 4.

isso certamente não ocorre na posição original. Por outro modo, se houvesse como queria Rawls pluralismo, bastaria imaginar que um simples diálogo entre dois indivíduos de ideologias conflitantes não resultaria em um acordo, e sim, no que se apresenta mais provável: um bate-boca ou uma briga. Diante disso tudo se conclui que o conceito de razão pública não se pode fundar sobre o pluralismo – pelo menos não dentro da posição original. Caso contrário estabelecer-se-ia um contrasenso, porque os indivíduos não podem ser idênticos e terem concepções distintas.

O conceito de razão pública funda-se, então, sobre duas ideias: publicidade e equilíbrio reflexivo. A publicidade funda-se em três níveis: o primeiro indica “que a sociedade é efetivamente governada por princípios públicos de justiça”, cada pessoa sabendo que as demais aceitam os mesmos princípios de justiça¹²²; o segundo indica que as partes reconhecem mutuamente os “fatos gerais com base nos quais as partes na posição original selecionam esses princípios”; o terceiro indica que as partes têm conhecimento “da justificação completa da justiça como equidade¹²³”. Atingir esses três níveis permite que se tenha, numa sociedade bem-ordenada, “a condição de publicidade completa¹²⁴”. Ao lado da publicidade completa se junta uma ideia de equilíbrio reflexivo, consistente na “habilidade para julgar que certas coisas são justas ou injustas e para fundamentar esses juízos¹²⁵”. Portanto, o equilíbrio reflexivo nada mais é que uma coleção de juízos ponderados que as pessoas têm sobre determinadas coisas, situações e ações. Há, na teoria de Rawls, dois tipos de equilíbrio reflexivo, um restrito e outro amplo, de maneira que ao contrário do restrito, no amplo, o indivíduo considera “cuidadosamente outras concepções de justiça e a força dos

¹²² RAWLS, John. Obra citada, 2002a, p. 82.

¹²³ RAWLS, John. Obra citada, 2003, pp. 170-171.

¹²⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002a, p. 83.

¹²⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 49.

vários argumentos que as sustentam¹²⁶”. É destacada a importância do equilíbrio reflexivo amplo na teoria rawlsiana, pois fundamenta a escolha dos princípios de justiça: a escolha decorre da ponderação entre os princípios escolhidos e as concepções genéricas do bem dos indivíduos.

O conceito de razão pública tanto não pode ter por base o pluralismo que Rawls, ao tratar sobre o consenso sobreposto, afirma que este acordo impede que as diversas doutrinas abrangentes do bem “sejam definidas como razões públicas¹²⁷”. Isso fica mais claro quando se verifica que o consenso baseia-se em duas cláusulas principais: uma que informa quais os princípios de justiça; e outra que traz os fundamentos que dão base a tais princípios.

A adesão perene a esse contrato e o seu cumprimento continuado só são possíveis por meio da ocorrência de três fatores¹²⁸: (a) existência de coerção estatal; (b) apoio de uma substancial maioria dos cidadãos a um regime constitucionalmente democrático; (c) existência de uma concepção de justiça capaz de sustentar esse regime. Portanto, se a escolha dos princípios se dá no primeiro estágio (posição original), o respeito a esses princípios só é assegurado (coercitivamente) nos estágios seguintes. Daí se poder dizer que o consenso sobreposto é o marco divisório entre uma situação hipotética e outra mais realista¹²⁹. No entanto, o consenso enquanto tal é, também, hipotético, porque não existem “forças políticas, sociais ou psicológicas tais que suscitariam um consenso desse tipo (quando ele não existe) ou o tornariam estável (se chegasse a existir)¹³⁰”.

Esses princípios de justiça para a sociedade nacional são frequentemente denominados por Rawls de princípios para

¹²⁶ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 43.

¹²⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 127.

¹²⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2003, pp. 47-48.

¹²⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2003, pp. 44-45.

¹³⁰ RAWLS, John. Obra citada, 2002a, p. 277.

instituições. Entretanto, entende-se que não se tratam de expressões equivalentes, porquanto os princípios de justiça englobem tanto aqueles para instituições quanto aqueles para indivíduos.

A posição original, enquanto procedimento hipotético de escolha dos princípios que nortearão a sociedade nacional bem-ordenada, não apresenta condições a partir de que se permita extrair os princípios de justiça; pelo contrário, como “é um procedimento de seleção: opera a partir de uma família de concepções de justiça conhecidas e existentes em nossa tradição de filosofia política, ou elaboradas a partir dela¹³¹”.

Esses princípios de justiça para sociedades nacionais respeitam, entre si, uma prioridade serial. Na teoria da justiça como equidade, “a atribuição de pesos não é uma parte secundária, mas sim essencial da concepção da justiça¹³²”, ou seja, os princípios respeitam uma ordem de escolha e de aplicação: os princípios para instituições precedem aqueles para indivíduos. A regra de ordenação serial de princípios faz com que um entre em jogo apenas quando o precedente for satisfeito. Uma ordenação desse tipo “evita, portanto, que sequer precisemos ponderar princípios; os que vêm antes na ordenação têm um peso absoluto, por assim dizer, em relação aos que vêm depois, e valem sem exceção¹³³”. A prioridade entre os princípios da justiça como equidade pode ser esquematizada do seguinte modo: as liberdades básicas iguais têm prioridade sobre as oportunidades iguais equitativas, que preferem ao princípio de diferença, que é prioritário em relação aos princípios para indivíduos. Como se pode notar, entre os princípios para instituições há uma ordem prioritária, mas entre os princípios para indivíduos tal ordem inexistente.

No caso da prioridade serial entre os princípios para

¹³¹ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 117.

¹³² RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 45.

¹³³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 46.

instituições, há que se distinguir entre *liberdade* e *valor da liberdade*¹³⁴: conforme o princípio das liberdades básicas iguais, o conjunto de liberdades de cada pessoa deve ser compatível com o conjunto de liberdades das demais, isto é, elas devem ser iguais para todos; deste modo, o que muda é apenas o valor da liberdade para cada pessoa, já que, uma vez removido o véu de ignorância, algumas pessoas se revelarão com mais autoridade e riqueza que outras para alcançar seus objetivos; como a estrutura básica não funciona por compartimentos estanques, é possível fazer-se com que o menor favorecimento de alguns membros da sociedade seja compensado pelo respeito ao princípio de diferença, de modo que a atuação concomitante dos três princípios de justiça para instituições permite que os menos favorecidos tenham o valor de sua liberdade maximizado.

5. OS PRINCÍPIOS PARA INSTITUIÇÕES

É bem clara a orientação na obra de Rawls de que “os princípios da justiça para instituições não devem ser confundidos com os princípios que se aplicam aos indivíduos e às suas ações em circunstâncias particulares¹³⁵”. É que ele entende a estrutura básica da sociedade como uma instituição, “um sistema público de regras¹³⁶”. Rawls acredita que na posição original haveria um consenso em relação a determinados princípios de justiça para instituições¹³⁷, que devem ser válidos e aplicáveis a todos, consensuais, públicos, ordenados serialmente e terminativos. Nestes termos, cabe observar que se a sociedade enquanto instituição é *um sistema de regras*, então, para Rawls, não parece haver distinção entre princípios e regras, já que, e nesta mesma ordem, ele afirma

¹³⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 221-222.

¹³⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 57-58.

¹³⁶ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 59.

¹³⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 64.

que a sociedade se pauta em princípios de justiça¹³⁸.

No decorrer de suas revisões sobre sua teoria da justiça como equidade, Rawls reformulou os princípios. No primeiro houve a “substituição da expressão o mais extenso e abrangente sistema por um esquema completo e adequado¹³⁹”, quanto ao segundo princípio, além da inversão entre as condições, em relação à teoria original, as demais revisões feitas são “meramente estilísticas¹⁴⁰”.

Desta maneira, os princípios passaram a ser apresentados da seguinte maneira¹⁴¹: (1) “cada pessoa tem um mesmo direito a um esquema completo e adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com um esquema similar de liberdades para todos”; (2) “as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições”: em primeiro lugar, (a) “devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos sob condições de igualdade equitativa de oportunidades”; e, em segundo lugar, (b) “devem beneficiar ao máximo os membros da sociedade menos favorecidos”.

Verifica-se, com essa última formulação, que não são dois, mas três princípios, senão seria desnecessária a inversão das chamadas *condições* do segundo princípio. Assim, têm-se: (1) princípio das liberdades básicas iguais, (2) princípio da igualdade equitativa de oportunidade e (3) princípio de diferença. Esses princípios sugerem a existência de duas funções coordenadas na estrutura básica: garantir as liberdades básicas das pessoas e “prover as instituições de fundo da justiça social e econômica na forma mais apropriada a cidadãos considerados livres e iguais¹⁴²”.

As liberdades básicas iguais – O primeiro princípio de

¹³⁸ Sobre princípios e regras, neste trabalho, ver tópico 3.3.2.

¹³⁹ RAWLS, John. The basic liberties and their priority. *The Tanner Lectures on Human Values*, 1981, p. 5.

¹⁴⁰ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 61.

¹⁴¹ RAWLS, John. Obra citada, 1981, p. 5.

¹⁴² RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 67.

justiça prescreve que “cada pessoa tem um mesmo direito a um esquema completo e adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com um esquema similar de liberdades para todos¹⁴³”. Para Rawls, esse esquema consiste, de forma geral, “numa lista que pode ser definida com exatidão suficiente para sustentar” a concepção de justiça atingida pelo consenso. As liberdades situadas fora dessa lista são consideradas como não-básicas, “não estão protegidas pela prioridade do primeiro princípio¹⁴⁴”.

Por *um esquema completo e adequado* de liberdades básicas iguais deve-se entender que melhor que ter garantida grande quantidade de liberdades, é haver sua “especificação num esquema coerente que garanta o âmbito central de aplicação de cada uma¹⁴⁵”. Contudo, Rawls não foi feliz ao tentar formular uma lista de tais liberdades, já que afirmou serem elas todos aqueles “direitos e liberdades abarcados pelas normas jurídicas”, exemplificando alguns deles: “liberdades de pensamento e de consciência, liberdades políticas e de associação, além dos direitos e liberdades especificados pela liberdade e pela integridade física da pessoa¹⁴⁶”.

O princípio das liberdades básicas iguais abrange as liberdades constitucionais¹⁴⁷, fundamentando-se qualquer liberdade nos três seguintes fatores: “os agentes que são livres, as restrições ou limitações de que eles estão livres, e aquilo que eles estão livres para fazer ou não fazer¹⁴⁸”. Desta formulação pode-se extrair que as pessoas, individual ou coletivamente consideradas, possuem deveres e direitos, limitados constitucional e/ou legalmente. De tal modo, a liberdade “é um

¹⁴³ RAWLS, John. Obra citada, 1981, p. 5.

¹⁴⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 65-66.

¹⁴⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 157.

¹⁴⁶ RAWLS, John. Obra citada, 1981, p. 5.

¹⁴⁷ KORDANA, Kevin A.; TABACHNICK, David H. Rawls and contract law. *The George Washington Law Review*, n. 3, 2005, p. 609.

¹⁴⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 218-219.

complexo de direitos e deveres definidos por instituições”, de maneira que “as várias liberdades especificam coisas que podemos escolher fazer, pelo que, quando a natureza da liberdade o exige, os outros têm o dever de não interferir¹⁴⁹”. Elaborando-se esse conceito geral de uma forma melhor, pode-se dizer que as liberdades, enquanto direitos de todos os indivíduos, permitem que estes façam o que quiserem fazer desde que sejam capazes de responder por suas escolhas, e que estas não interfiram na situação jurídica de terceiros, nem infrinjam a Constituição ou as leis.

Entretanto, se os direitos e os deveres não forem suficientemente, ou, simplesmente não forem definidos pelas instituições, os limites das liberdades básicas de cada pessoa ficarão incertos. Daí a importância do princípio da legalidade, para evitar um colapso do esquema de liberdades, que poderia ocorrer em virtude de as pessoas, apesar de saberem que possuem um mesmo senso de justiça, não possuírem plena confiança umas nas outras, podendo gerar a suspeita de que alguns indivíduos não estejam cumprindo com sua parte no consenso, e, assim, àqueles que suspeitam gerar a tentação de não cumprir com sua parte, prejudicando o sistema cooperativo. Por isso, “mesmo numa sociedade bem-ordenada, os poderes coercitivos do governo são até certo ponto necessários para a estabilidade da cooperação social”, mediante “uma interpretação pública das leis legítima, apoiada em sanções coletivas”. Portanto, “o princípio da liberdade conduz ao princípio da responsabilidade”, porque, “alguém que obedece às normas conhecidas não precisa temer uma violação de sua liberdade”, o que equivale a dizer: pessoas diligentes com seus deveres terão seus direitos assegurados¹⁵⁰.

“A melhor ordenação das várias liberdades depende da

¹⁴⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 262.

¹⁵⁰ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 262-264.

totalidade das limitações a que elas estão sujeitas¹⁵¹”, não sendo a prioridade das liberdades violada quando elas “são simplesmente regulamentadas de maneira que se possa combiná-las num sistema único ou adaptá-las a certas condições sociais necessárias para a sua permanência¹⁵²”. Então, para que seja respeitado e cumprido o primeiro princípio de justiça, é preciso que: (a) um indivíduo não tenha mais liberdade que o outro; (b) uma liberdade não seja nem mais nem menos extensiva do que deveria ser. Isto ocorre porque uma liberdade básica “só pode ser limitada em consideração à própria liberdade, isto é, apenas para assegurar que a mesma liberdade ou outra liberdade básica estará adequadamente protegida, e para ajustar o sistema único de liberdades da melhor forma possível¹⁵³”.

O tema da prioridade serial entre os princípios é importante para entender as limitações à liberdade. Pela prioridade da liberdade, entende Rawls que “as reivindicações da liberdade devem ser satisfeitas primeiro”, de modo que “até conseguirmos isso, nenhum outro princípio entra em jogo¹⁵⁴”. E mais: como há essa prioridade, só é possível haver conflitos entre liberdades, e não entre elas e os outros direitos que formam os demais princípios (situação em que haveria apenas um conflito aparente).

A igualdade democrática – A prioridade do primeiro princípio de justiça significa que o segundo deve ser aplicado sempre “no contexto de instituições de fundo que satisfaçam as exigências do primeiro princípio [...], o que, por definição, acontece numa sociedade bem-ordenada¹⁵⁵”. A igualdade democrática é o conjunto de dois princípios: o princípio da igualdade equitativa de oportunidades e o princípio da

¹⁵¹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 219-220.

¹⁵² RAWLS, John. Obra citada, 2002a, p. 150.

¹⁵³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 220-221.

¹⁵⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 267.

¹⁵⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 65.

diferença¹⁵⁶. De forma geral, esses dois princípios dispõem que as desigualdades sócio-econômicas devem interligar-se a cargos e posições acessíveis a todos os indivíduos em condições de igualdade equitativa de oportunidades, beneficiando ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade.

O princípio da *igualdade equitativa de oportunidades* tem por papel “assegurar que o sistema de cooperação seja um sistema de justiça procedimental pura¹⁵⁷”, isto é, onde “existe um procedimento correto ou justo de modo que o resultado será também correto ou justo, qualquer que seja ele, contanto que o procedimento tenha sido corretamente aplicado¹⁵⁸”. A justiça distributiva é exemplo de justiça procedimental pura¹⁵⁹. Assim, o primeiro princípio da igualdade democrática permite que se coloque em ação a justiça distributiva: aqueles que cooperam com a sociedade, isto é, que obedecem a normas publicamente conhecidas, que cumprem com seus deveres e obrigações, terão, (em virtude da justiça procedimental pura), seus direitos assegurados¹⁶⁰. Nesta esteira, este princípio pode ser considerado como “um conjunto de condições materiais mínimas que Rawls reconhece como pressuposto não apenas do princípio da diferença”, mas também do princípio das liberdades básicas iguais, já que a inexistência de tais condições mínimas “inviabiliza a utilização pelo homem das liberdades que a ordem jurídica lhe assegura¹⁶¹”. Dizer que as desigualdades sócio-econômicas devem vincular-se a cargos e posições acessíveis a todos indivíduos em condições de igualdade equitativa de oportunidades, significa que a

¹⁵⁶ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 79.

¹⁵⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 93.

¹⁵⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 92.

¹⁵⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 73.

¹⁶⁰ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 93.

¹⁶¹ BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 114.

distribuição desses cargos e posições não se pode vincular exclusivamente à ideia de meritocracia: “que se devem preencher os cargos com as pessoas mais qualificadas, pois a qualificação é um caso especial de mérito¹⁶²”. Pelo contrário, deve haver um sistema em que “todos os cidadãos, ou todos os cidadãos com um mínimo em formação ou habilidades, têm o direito de ser avaliados quando há distribuição de cargos¹⁶³”.

O *princípio de diferença*, por sua vez, “está subordinado tanto ao primeiro princípio de justiça (que garante as liberdades básicas iguais) como ao princípio de igualdade equitativa de oportunidades¹⁶⁴”. A existência de um princípio da diferença mostra que algumas desigualdades, decorrentes das escolhas dos indivíduos¹⁶⁵, e, principalmente, de outras circunstâncias, como, por exemplo, a genética, que os tornam mais produtivos¹⁶⁶, são plenamente admissíveis. Para Philippe Van Parijs, “o ponto central do princípio é a simples e encantadora ideia de que as desigualdades sociais e econômicas devem ser avaliadas em termos de como elas podem deixar melhor a situação dos menos afortunados¹⁶⁷”. Isso decorre do fato de que não faz sentido, “para um indivíduo, a ideia de obter uma parte das vantagens sociais que excederia o que ele poderia ter obtido em outra sociedade ou no estado de natureza¹⁶⁸”. Assim, “não é razoável ater-se a uma repartição igual”, a fim de que haja cooperação social, ou seja, as pessoas que “ganharam mais do que outros devem agir de forma que melhore a situação dos

¹⁶² WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 184.

¹⁶³ WALZER, Michael. Obra citada, 2003, p. 185.

¹⁶⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 86

¹⁶⁵ SCANLON JR., Thomas M. The significance of choice. *The Tanner Lectures on Human Values*, 1986, p. 156.

¹⁶⁶ COHEN, Gerald A. Incentives, inequality, and community. *The Tanner Lectures on Human Values*, 1991, p. 265.

¹⁶⁷ VAN PARIJS, Philippe. *Difference Principles*, 2001, p. 1.

¹⁶⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2002a, p. 29.

que ganharam menos¹⁶⁹”. Assim, o princípio da diferença exige que as baixas expectativas daqueles que ocupam posições sociais menos afortunadas sejam maximizadas, “em termos de vantagens sociais e econômicas, incluindo lazer¹⁷⁰”.

É preciso que se veja o princípio da diferença conjugado com os outros dois princípios, de modo que o indivíduo atue como agente cooperante na sociedade. Ora, apesar de as liberdades serem as mesmas, seu valor é diferente para cada pessoa, em decorrência de contingências sócio-econômicas e humanas. Assim, a igualdade de oportunidades procura fazer com que os indivíduos tenham assegurados meios essenciais para usufruir seus direitos. Ainda assim haverá desigualdades, de maneira que o menor favorecimento de alguns membros da sociedade é compensado pelo respeito ao princípio da diferença. Ou seja, a função dos três princípios é uma só: concretizar a “ideia de que ninguém deve ter menos do que receberia em uma divisão equitativa dos bens primários”, de modo que “quando a produtividade da cooperação social permitir uma melhora geral”, deverão “as desigualdades existentes concorrer para o benefício daqueles cuja posição tenha melhorado menos, tomando a redistribuição igualitária como ponto de partida¹⁷¹”. Portanto, uma divisão igual dos bens primários traz duas melhorias: melhora não só a situação dos menos favorecidos¹⁷², mas também a situação dos cidadãos em geral¹⁷³: “é preferível um arranjo institucional que garanta um quinhão maior *em termos absolutos*, ainda que não igual, de bens primários para todos, a outro no qual uma igualdade de resultados é assegurada à custa de reduzir as expectativas de

¹⁶⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2002a, pp. 33-34.

¹⁷⁰ VAN PARIJS, Philippe. Obra citada, 2001, p. 19.

¹⁷¹ RAWLS, John. Obra citada, 1995, p. 265.

¹⁷² Os menos favorecidos são aqueles que possuem planos racionais de vida, como os mais favorecidos, mas que por algum motivo não os podem concretizar.

¹⁷³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 87.

todos¹⁷⁴».

Por fim, é preciso destacar que *bens primários*¹⁷⁵ são aquelas coisas que, independente “de quais sejam em detalhes os planos racionais de um indivíduo, supõe-se que [...] ele preferiria ter mais a ter menos¹⁷⁶”. Os bens primários são de cinco tipos: direitos, liberdades, oportunidades, renda e riqueza, e a auto-estima¹⁷⁷. O conjunto de bens primários é formado por aquilo que possa dar maior segurança ao indivíduo para alcançar suas metas e interesses, e “que são imprescindíveis para a manutenção de uma vida humana digna¹⁷⁸”. Essas metas e interesses fazem parte dos vários planos de vida que cada indivíduo percebe possuir à medida em que o véu de ignorância desaparece.

6. OS PRINCÍPIOS PARA INDIVÍDUOS

Não podem ser considerados, na teoria da justiça como

¹⁷⁴ VITA, Álvaro de. Obra citada, 2007, p. 251.

¹⁷⁵ Alguns intérpretes da teoria rawlsiana entendem que os bens primários compõem um terceiro princípio da justiça que, “sendo antecedente aos demais, seria responsável pela garantia das necessidades básicas dos cidadãos (um mínimo existencial), possibilitando-lhes o entendimento e o exercício de seus direitos e liberdades” (MÖLLER, Josué Emílio. Obra citada, 2006, p. 66). Essa interpretação não se mostra, a partir das explicações de Rawls, correta, já que tais bens formariam aquilo que as pessoas, na posição original, incluiriam em seus planos racionais de vida. O plano racional de uma pessoa é aquele que resultaria de uma análise do indivíduo sobre os fatos relevantes e de uma revisão da realização do conjunto de planos e projetos que formam o plano racional, de maneira a ter “certeza sobre o curso de ação que realizaria de forma mais efetiva os seus desejos mais fundamentais” (RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 461). Rawls chama a isso racionalidade deliberativa. Daí chega-se à definição do bem, ou seja, “o bem de uma pessoa é determinado por um plano racional de vida que ela escolheria com racionalidade deliberativa” (RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 469) e consiste na “execução bem-sucedida de um plano racional de vida” (RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 479).

¹⁷⁶ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 97.

¹⁷⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 98 e 487; RAWLS, John. Obra citada, 2003, pp. 82-83.

¹⁷⁸ MÖLLER, Josué Emílio. Obra citada, 2006, p. 55.

equidade para sociedades nacionais, somente os princípios de justiça para instituições, de modo que para elaborar um conceito de justo na sociedade nacional, devem-se estabelecer, também, princípios para indivíduos. Se a escolha dos princípios para instituições é facilitada pelo fato de os indivíduos serem idênticos e de haver uma lista de princípios pré-existente, a escolha dos princípios para indivíduos apresenta-se muito mais simples, porque ocorre apenas somente após a escolha dos princípios para instituições, ou seja, estes são utilizados “como parte da concepção do justo aplicada aos indivíduos¹⁷⁹”.

Os princípios para indivíduos subdividem-se em exigências e permissões. Permissões ensejam comportamentos que não podem ser exigidos dos indivíduos, partindo, tão-só de sua vontade própria e livre arbítrio. Exigências se dividem em deveres naturais e em obrigações, aqueles são inerentes a qualquer indivíduo moral, livre e igual, e estas decorrem de seus atos voluntários.

Os deveres naturais pautam-se por princípios positivos e negativos e independem de atos voluntários dos indivíduos. “O dever natural mais importante é o de apoiar e promover instituições justas”, isto é: obedecer às instituições justas já existentes e ajudar, dentro do possível, na criação de tais instituições¹⁸⁰. Por conseguinte, tal dever natural engloba o respeito aos princípios para instituições. Além desse, há mais dois deveres naturais positivos: respeito mútuo e ajuda mútua. Por respeito mútuo deve-se entender tratar os indivíduos “de acordo com os princípios da justiça¹⁸¹”; e, por ajuda mútua, a “confiança nas boas intenções” e na humanidade das pessoas¹⁸². Por sua vez, os princípios negativos decorrem da formulação negativa dos positivos: *não lesar nem prejudicar inocentes*.

¹⁷⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 371-372.

¹⁸⁰ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 370.

¹⁸¹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 560.

¹⁸² RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 375.

Ao contrário dos deveres, as obrigações dependem de atos voluntários das pessoas¹⁸³. E, além disso, enquanto os deveres se ligam a vários princípios (positivos e negativos), as obrigações têm origem num único princípio, a equidade¹⁸⁴, que estabelece o seguinte: se, por escolha própria, os indivíduos aceitaram ser beneficiados por instituições sociais justas, para atingirem seus interesses, têm a obrigação de com elas cooperar para manter o equilíbrio e a justiça sociais¹⁸⁵. Ou seja, as obrigações apenas existem na medida em que as pessoas tenham aceitado fazer parte de uma sociedade justa, e como este aceite ocorre na posição original, então todos, por serem indivíduos idênticos, aceitaram fazer parte de uma sociedade justa, comprometendo-se a manter e a cumprir sua promessa de cooperação social¹⁸⁶.

Além das exigências, há as permissões, que podem ser indiferentes ou supererogatórias (beneficência, coragem e misericórdia). As ações supererogatórias ocorrem quando o indivíduo arrisca sua própria vida para ajudar outrem; enquanto as ações indiferentes são praticadas sem que haja influência na vida de qualquer pessoa, não são ações boas nem más.

7. CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE

Diante de todo o exposto, convém destacar que a doutrina rawlsiana é pragmática, ou seja, pretende ser útil de alguma forma, oferecendo, de todo modo, uma opção política alternativa ao problema da justiça. Ao lado do pragmatismo, a teoria de Rawls se caracteriza por ser de matriz liberal-igualitária, englobando, na discussão filosófica, direitos liberais e sociais e cooperação social, o que, aliás, demonstra sua estrita

¹⁸³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 122.

¹⁸⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 380.

¹⁸⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 119-120.

¹⁸⁶ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 382 e 384.

ligação com o Estado social liberal.

Para o autor o desenvolvimento da sociedade humana passa por uma sequência de quatro estágios, respectivamente: posição original, estágio constitucional, estágio legislativo e estágio judicial. De todos esses estágios, é no primeiro que Rawls concentra a maior parte de sua teoria, até porque é ele, enquanto uma leitura da teoria da posição original, que justifica a sua teoria, permitindo a escolha dos princípios de justiça. É assim que os indivíduos, que se caracterizam por serem racionais, razoáveis, livres e iguais na posição original, estando sob um véu de ignorância, escolhem os princípios da justiça que vão reger as instituições sociais. Aqui o véu de ignorância é deveras amplo, restringindo várias contingências sociais e particulares, deixando os seres humanos numa situação ideal de igualdade e de desinteresse mútuo, o que, ao contrário do que Rawls afirma, é suficiente para afastar o pluralismo, já que se todas as pessoas são iguais (idênticas, na expressão kolmiana) então não há que se falar em diversas concepções (filosóficas, políticas, religiosas) de bem na posição original, de modo que o consenso sobreposto razoável é apenas um marco de transição entre as escolhas dos princípios e a sua efetiva execução prática. Diante disso é que se pode afirmar que tanto o pluralismo quanto a tolerância não pré-existem aos princípios, mas sim surgem apenas nos estágios seguintes.

Os indivíduos na posição original e sob o véu de ignorância formam, assim, uma sociedade bem-ordenada, regulada por uma concepção pública de justiça, baseada em princípios de justiça, o que Rawls chama de estrutura básica da sociedade. Para se chegar a uma concepção pública de justiça, é preciso que as pessoas, mediante um debate racional, cheguem a um acordo razoável sobre os princípios de justiça constantes de uma lista que melhor atendem os seus interesses futuros, depois de removido o véu de ignorância. Esse debate racional para se chegar a um acordo razoável é chamado de

equilíbrio reflexivo e trata-se de uma ponderação que leva a uma compatibilidade razoável entre os princípios de justiça e as mais variadas possibilidades de questões que podem surgir com a remoção do véu de ignorância. Essa escolha razoável deve ser pública, conhecida por todas as pessoas na posição original, a fim de que elas, conhecendo os princípios de justiça escolhidos e sabendo que todos os conhecem, cooperem para manter e promover as instituições sociais justas.

Os princípios de justiça escolhidos são, *a priori*, dois: o princípio das liberdades básicas iguais e o princípio da igualdade democrática. Contudo, o que se tem, na verdade, é uma divisão dos princípios de justiça em princípios para instituições e princípios para indivíduos. No que existem, na verdade, quatro princípios de justiça: liberdades básicas iguais, igualdade de oportunidades, diferença e deveres. E tais princípios são sequenciais, isto é, respeitam uma ordem serial (lexical): o primeiro tem primazia sobre o segundo, este sobre o terceiro, e este sobre o quarto. Isso quer dizer o seguinte: (1) as liberdades básicas iguais devem ser todas elas asseguradas antes de entrar em jogo o princípio da igualdade equitativa de oportunidades, só podendo, pois, uma liberdade vir a ser limitada por outra liberdade. Essas liberdades são garantidas e mais detalhadamente definidas no estágio constitucional, em que é escolhida uma Constituição, que lista uma série de liberdades básicas iguais realmente essenciais, e que serão indicadas provisoriamente na próxima seção; (2) asseguradas essas liberdades constitucionais básicas iguais, entram em cena os princípios que formam a igualdade democrática. Tais princípios, como as liberdades básicas iguais, são delineados na posição original, listando a Constituição uma série de direitos à igualdade democrática (direitos à igualdade e à fraternidade), dependendo, contudo, sua definição mais detalhada do terceiro estágio, em que são editadas leis e estabelecidos institutos cuja função é promover a redução das desigualdades sociais e

econômicas. Os princípios da igualdade democrática entram em jogo na seguinte ordem, segundo a prioridade lexical: (a) a igualdade equitativa de oportunidades procura pôr em ação a justiça distributiva. Trata-se de um princípio cujo escopo é preservar condições materiais econômicas e sociais mínimas, mediante quatro setores governamentais que podem ser referidos da seguinte forma: setor de alocação: responsável por evitar a concorrência desleal; setor de estabilização: responsável por evitar o desemprego; setor de transferência: responsável por manter o mínimo social (conjunto de necessidades básicas dos indivíduos); setor de distribuição: responsável em regular a melhor distribuição de renda, mediante taxaço e ajustes em relação ao direito de propriedade. O referido princípio diz respeito ao fato de que as desigualdades sociais e econômicas devem estar vinculadas a cargos e posições sociais acessíveis a todas as pessoas em condições de igualdade material. Assim, a distribuição desses cargos não se pode pautar apenas no mérito individual de cada indivíduo, haja vista que, apesar de o rol dos direitos às liberdades básicas iguais ser o mesmo para todos, uma vez removido o véu de ignorância, será verificado o seguinte: por contingências sociais e/ou inerentes à natureza humana, nem todos podem desfrutar de tais direitos. Eis então a questão do valor da liberdade: a falta de meios em geral afeta a possibilidade de as pessoas atingirem seus objetivos. Portanto, o acesso a cargos e posições sociais não pode ter como critério apenas a melhor qualificação dos indivíduos (meritocracia), e sim, também, a avaliação dos indivíduos que tenham um mínimo de formação ou de habilidades, mediante um critério que considere sua condição de desfavorecidos; (b) neste momento entra em jogo o princípio da diferença, que confirma que há na sociedade desigualdades inevitáveis resultantes de contingências sociais ou particulares (inerentes aos seres humanos) ou, ainda, de escolhas erradas feitas pelos

indivíduos. A condição de menor favorecimento que alguns indivíduos possuem é compensada pelo princípio da diferença, segundo que ninguém pode ter menos bens primários do que receberia em uma divisão equitativa desses bens, isto é: não havendo ninguém com bens primários abaixo do mínimo, é perfeitamente aceitável a existência de indivíduos com mais bens primários que outros. Tais bens são, *a priori*, de cinco tipos: direitos, liberdades, oportunidades, renda e riqueza, e auto-estima. A questão dos bens primários, apesar de estar inclusa na concepção do princípio de diferença, a ele não pertence. Bastando, por ora, dizer-se que no terceiro capítulo chegar-se-á, a partir de uma melhor discussão, à conclusão que tais bens são, na verdade, de dois tipos: direitos e auto-estima, referindo-se às três espécies de direitos desenvolvidas no segundo capítulo (liberdade, igualdade e fraternidade); (3) estabelecidos os princípios para instituições chega a vez dos princípios para indivíduos, que se representam em deveres; assim, os indivíduos devem ser diligentes com seus deveres positivos (garantir a efetivação da justiça; respeito mútuo; ajuda mútua) e negativos (nem lesar nem prejudicar inocentes). Como os princípios de justiça para instituições, os princípios para indivíduos também são escolhidos na posição original, sendo previstos na Constituição, tanto explícita quanto implicitamente, e detalhados no terceiro estágio.

Assim, tem-se que os princípios de justiça são escolhidos na posição original e detalhados nos dois estágios seguintes, sendo aplicados no último estágio (judicial), formando o que se pode chamar de concepção rawlsiana de justiça. Assim, destacadas as ideias básicas da teoria de Rawls que influenciarão no desenvolvimento deste trabalho, refaz-se a pergunta: que direitos e deveres são realmente essenciais para uma sociedade nacional?

