

JUSTIÇA EM JOHN RAWLS

Vanessa Huckleberry Portella Siqueira*

SUMÁRIO: I. Introdução – II. Aristóteles e a Idéia de Justiça – III. A Evolução da Concepção de Justiça – IV. O Positivismo Normativista de Kelsen – V. A Intermitente Tensão entre a Liberdade e a Igualdade – VI. Liberalismo *versus* Comunitarismo: Um Breve Escorço – VII. Justiça como Equidade: a Teoria da Justiça concebida por John Rawls; Referências Bibliográficas.

I. INTRODUÇÃO

O objeto da filosofia do direito envolve a interminável busca acerca do significado do direito, passando, outrossim, pela concepção a respeito do que o direito deveria ser. Neste contexto, não se pode deixar de registrar o quão árduo fora o embate entre o jusnaturalismo e o positivismo, muito embora hodiernamente tal distinção se revele desprovida de importância, sobretudo em virtude do pluralismo típico do mundo globalizado.

No cenário atual, a alavancada do pós-positivismo ganha destaque, de modo que afigura-se impossível a não percepção da tentativa de aproximação entre a teoria e a filosofia do direito, a materializar-se através da reabilitação da reflexão sobre a justiça e sobre os valores da ética, da liberdade e da igualdade.

Destarte, imperioso não se perder de vista que a reaproximação entre direito e moral implica em que a justiça também exija a sua consideração sob o enfoque ético, sendo certo que a nova concepção de justiça pós-positivista – ultrapassando os impasses oriundos das posições normativistas de Hans Kelsen – acusa a reaproximação entre ética e justiça e entre justiça e liberdade¹.

Aliás, no mundo atual, a vida em comunidade já não mais pode prescindir de considerações acerca de padrões de eticidade e justiça. O refluxo do positivismo foi o grande responsável pelo triunfal retorno à influência da filosofia kantiana, pelo que restaram enaltecidos os valores como fundamentos da ordem jurídica.

* Professora da Universidade Estácio de Sá. Professora contratada da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestranda em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho. Procuradora do Estado do Rio de Janeiro.

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário - Vol. II: Valores e princípios constitucionais tributários. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 112.

II. ARISTÓTELES E A IDÉIA DE JUSTIÇA

Os pitagóricos foram os primeiros a difundir um conceito de justiça, entendida esta como “igualdade” ou correspondência de opostos, o que vai redundar na constatação de a injustiça corresponderia à “reciprocidade”. Importante, aqui, observar o caráter social de que se reveste a justiça concebida pela escola pitagórica.

Contudo, ao lado desta linha filosófica, a compreender a justiça *como princípio de sentido quase exclusivamente social*, impende que se coloque luzes sobre outro modo de concepção da justiça, qual seja, aquele que ressalva o caráter da justiça como “virtude universal”².

Na linha que concebe a justiça como “virtude universal”, é freqüente a referência ao pensamento socrático-platônico. Isto porque, em Platão, a justiça transmuta-se a princípio regulador da vida individual, da vida social e de todo o universo. É, de fato, a justiça tida como “virtude universal”.

No entanto, conforme nos orienta Tercio Sampaio Ferraz Junior, faz-se fundamental frisar que *nem os pitagóricos nem os sofistas deixaram de ver o caráter universal da justiça, nem Platão ignorou a sua função social*³.

Neste passo, muito embora a justiça como idéia de proporção remonte aos pré-socráticos, oportuno sublinhar que tal idéia fora desenvolvida, ulteriormente, por Aristóteles, que pregava constituir a justiça o meio termo entre o excesso e a falta, pelo que qualquer extrapolação deste meio-termo desencadearia um desequilíbrio, o qual, por sua vez, equivaleria à injustiça. A justiça, então, é o ponto de equilíbrio que o homem é capaz de prudentemente deliberar, sendo certo que o homem deve querer ser justo, deve querer ir ao encontro de ações justas. A busca da justiça perpassa por uma aptidão racional dentro da capacidade calculativa, de modo que o meio-termo equivaleria à reta razão.

Entretanto, segundo Aristóteles, a justiça também tem a ver com o bem do próximo; é a justiça atrelada, portanto, a uma idéia de solidariedade.

Desta feita, o que se depreende da concepção aristotélica de justiça é a nítida manifestação das duas tendências acima ressaltadas, dês que encampa a justiça como virtude universal – ligada à idéia de justiça distributiva, que remete à proporção –, sem descuidar de seu caráter particular – agarrada à idéia de justiça retificadora, indutora da igualdade⁴.

² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 149 e 150.

³ *Ibidem*, p. 151.

⁴ ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco, texto integral. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004, pp. 108 a 110.

III. A EVOLUÇÃO DA CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA

Como muito bem alerta Ricardo Lobo Torres, problema ainda pendente de solução é o da possibilidade e limites da justiça distributiva. Afinal, em que efetivamente consiste a justiça distributiva e qual o papel do Estado em sua implementação⁵?

No afã de responder a tais questionamentos, diversas foram as teorias desenvolvidas, sobressaindo-se, dentre outras, a teoria da justiça social e a teoria da justiça política.

A teoria da justiça social, haurida sobre os conceitos de justiça legal de Aristóteles e de justiça geral de São Tomás de Aquino⁶, num momento, procurou disseminar a crença segundo a qual a redistribuição de rendas seria concretizada à medida em que o desenvolvimento econômico fosse ganhando forma, noutro, pôs-se a pregar que a redistribuição de rendas impunha a transferência de recursos da classe rica para a classe pobre, passando, necessariamente, pelo crivo de certas instituições sociais.

Todavia, a despeito de todo o aparato erguido pelo Estado Social, as constantes violações aos direitos humanos – acentuadas pelas infundáveis crises financeiras – acabaram por denunciar, no final da década de 60, o fim da utopia calcada na inesgotabilidade de recursos e na viabilidade do suprimento, a cargo do Estado, da integralidade dos anseios sociais, caindo por terra a otimista concepção de que o desenvolvimento econômico espontaneamente pavimentaria a estrada da tão esperada redistribuição de rendas. Era a derrocada dos regimes socialistas, que capitulavam sem chances de recobrar credibilidade.

A resposta às frustrações impingidas pelos projetos de justiça professados pela teoria social adveio com a doutrina da justiça política, desvelando a idéia de que a espontânea redistribuição de rendas afigurar-se-ia ilusória acaso fossem relegadas a segundo plano as instituições políticas e a Constituição. Afinal, já se comprovou ser alto o preço pago por atribuir-se ao direito “a condição de mera superestrutura do processo econômico”⁷.

No modelo da justiça política, o Estado assume a redistribuição de rendas pelas próprias instituições políticas e pela concretização dos princípios constitucionais ligados à idéia de justiça, diminuindo, por conseguinte, a excessiva regulamentação da economia⁸.

⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário* ..., op. cit., pp. 112 e 113.

⁶ *Ibidem*, p. 114.

⁷ BINENBOJM, Gustavo. “Direitos Humanos e Justiça Social: as Idéias de Liberdade e Igualdade no Final do Século XX”. In: TORRES, Ricardo Lobo. *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 224.

⁸ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário* ..., op. cit., p. 118.

Nos dias de hoje, pode-se afirmar que estamos a presenciar um retorno da discussão sobre a justiça política, a qual, de certo modo, aparece intrincada ao aspecto formal de justiça, que, por sua vez, bifurca-se em duas vertentes, são elas: a do contratualismo – capitaneada por John Rawls e Ronald Dworkin – e a da argumentação – representada por Jürgen Habermas e Robert Alexy⁹.

IV. O POSITIVISMO NORMATIVISTA DE KELSEN

A obra Kelsen centrou-se na elaboração de uma teoria desvinculada de valores, com vistas, portanto, ao estudo puro da ordem normativa. Aliás, no primeiro capítulo de sua obra de mais destaque – “Teoria Pura do Direito” –, Kelsen lança-se ao desafio de firmar as balizas delimitadoras da teoria que almeja desenvolver. Tanto é que, sem deixar espaços para eventuais dúvidas, o filósofo enfatiza tratar-se a “Teoria Pura do Direito” de uma teoria do direito positivo, não de uma ordem jurídica especial, o que significa que a teoria em questão é dirigida a garantir um conhecimento apenas fulcrado no direito, excluindo, por conseguinte, tudo o quanto não se possa determinar como direito, ou melhor, libertando a ciência jurídica de todos os elementos que lhes são estranhos¹⁰. Trata-se de genuína purificação da teoria do direito, o que carreará à inevitável conclusão de que qualquer ordem normativa pode ser taxada como direito.

Dessume-se daí que a análise da norma jurídica não equivale a perquirir acerca de ser a mesma justa ou injusta, de forma que a questão gira em torno de sua validade ou invalidade. Diante disto, é fácil concluir que, ao encampar semelhante postura, Kelsen se afasta do jusnaturalismo, refutando os seus postulados.

Sobreleve-se que o positivismo de Kelsen foi o grande responsável por carrear considerável impasse à temática da justiça, já que pregava ser a virtude da justiça uma qualidade moral e, enquanto tal, no campo da moral permaneceria. Ademais disto, afirmava ser a justiça absoluta um ideal irracional, pelo que tão-somente a justiça relativa é passível de conhecimento racional e científico, uma vez mostrar-se aberta a comportar idéias contraditórias.

Destarte, a posição sustentada por Kelsen, diante da qual afigurar-se-ia impossível a construção de “regras de ouro” da justiça, de tão bem fundamentada e estruturada, findou por conduzir o pensamento ocidental ao ceticismo¹¹. Nesta linha, não se olvide ter sido o positivismo normativista – que, através de Kelsen, chega ao seu ponto mais extremado – o grande responsável

⁹ *Ibidem*, pp. 119 e 120.

¹⁰ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 01.

¹¹ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário* ..., op. cit., p. 131.

por operar o corte entre a norma ética da justiça e a norma válida do direito, extirpando do ordenamento jurídico os direitos da liberdade, a não ser que a Constituição os houvesse assegurado.

Contudo, relevante notar que esta atmosfera relativista encontrou terreno fértil apenas até o fim da 2.ª Grande Guerra, momento em que se pôde presenciar um revés, representado pelo retorno da concepção de justiça material, farta na indicação de conteúdos de igualdade dirigidos ao alcance de certos resultados.

Hodiernamente, curial atentar à cada vez mais pungente intensificação das relações entre moral e direito. É a chamada “virada kantiana”, cujas conseqüências não convém desprezar, quais sejam: a integração da regra de justiça no imperativo categórico, par a par com a liberdade, além da positivação jurídica da norma ética abstrata. Afinal, com a releitura da obra de Kant, constata-se que a sua definição de direito transita no campo do imperativo categórico, verdadeira lei da moralidade. O direito, desta feita, passou a relacionar-se novamente com a ética, alijando do debate a idéia positivista, identificada pela rígida separação entre direito e moral¹².

V. A INTERMITENTE TENSÃO ENTRE A LIBERDADE E A IGUALDADE

Como é cediço, é antiga a tensão existente entre os valores da igualdade e da liberdade, de modo que, subjacente à moderna concepção de justiça, remanesce incólume a discussão acerca das relações entre igualdade e liberdade, e suas eventuais implicações nas searas política, econômica e social¹³.

Não é demais acentuar que a linha de concepção filosófica eleita determinará em que medida os valores acima enunciados hão de ser poupados – ou sacrificados – para que reste efetivada a justiça.

Neste diapasão, as obras de John Rawls e Ronald Dworkin – encarnando os ideais liberais – e, na outra ponta, as obras de Michael Walzer e Alasdair MacIntyre – difundindo as concepções comunitaristas – representam escolas filosóficas em franca oposição.

VI. LIBERALISMO VERSUS COMUNITARISMO: UM BREVE ESCORÇO

Com a disseminação do ideal liberal a discussão sobre a justiça saiu do centro do palco.

Nos primórdios do liberalismo, a idéia de liberdade surgiu com conteúdo negativo, sendo imperioso destacar que a preocupação dos pioneiros do liberalismo fulcrava-se em proteger o indivíduo contra as

¹² *Ibidem*, pp. 04 e 05.

¹³ BINENBOJM, Gustavo. “Direitos Humanos e Justiça Social: as Idéias de...”, op. cit., p. 226.

arbitrariedades porventura perpetradas pelo Estado.

Todavia, já na segunda metade do século XIX, o conceito de liberdade negativa – relacionada à não interferência externa – migrou para a idéia de liberdade positiva – a significar a autonomia dos indivíduos e da coletividade.

Não é difícil perceber que a liberdade encarada sob o prisma positivo deixa de ser tida como um direito individual para transformar-se num projeto coletivo de felicidade, fato propício a estimular o desenvolvimento de sistemas de poder que, com base em suposta verdade aceita pelos indivíduos, obstava-lhes a liberdade individual¹⁴.

No contexto ora analisado, alguns liberais modernos, tomando em conta que as agruras institucionalizadas pelo capitalismo industrial estavam a perenizar injustiças, não hesitaram em usar o mote do individualismo na confecção de argumentos favoráveis à intervenção estatal em prol da consecução do bem-estar social. Portanto, os liberais modernos não vislumbravam problemas na intervenção governamental se esta fosse empreendida de molde a promover a igualdade de oportunidades entre os indivíduos, evitando, assim, a destituição social sistemática¹⁵.

Porém, não custa recordar que, na tradição da doutrina kantiana¹⁶, os direitos fundamentais aparecem umbilicalmente atados ao valor liberdade no sentido de autodeterminação do indivíduo, impassível de ser atingido por qualquer restrição aposta pelo Estado.

Desta feita, no sentido liberal, idéia de liberdade nada mais é do que a capacidade de cada cidadão ter a sua concepção razoável acerca da vida digna, bem como de procurar realizar seus objetivos, sem sofrer qualquer interferência impeditiva externa¹⁷. Em outras palavras, significa que o cidadão deve ter a sua própria concepção de bem, aliada a uma capacidade de ter uma concepção de justiça.

Com efeito, de forma a garantir a manutenção do pluralismo, deve-se resguardar os direitos da liberdade – direitos individuais e políticos – da ameaça de violação, o que remete à concepção negativa da liberdade. Como se vê, a doutrina liberal concebe tais direitos como fundamentais, posto que essenciais ao gozo da liberdade. Em verdade, os direitos individuais e políticos compõem o “mínimo existencial” – parcela mínima das condições materiais sem a qual o homem não poderia sobreviver –, razão por que são direitos pré-constitucionais. Já os direitos econômicos e sociais, pautam-se na idéia de

¹⁴ *Ibidem*, pp. 230 e 231.

¹⁵ VIEIRA, Daniela Arantes. *Alasdair MacIntyre e a Crítica da Modernidade: Uma contribuição para o debate liberais versus comunitários*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 41.

¹⁶ Decerto, no entender de Immanuel Kant, a vontade livre deve obedecer a máxima esculpida pela razão prática, de modo que à lei da liberdade cabe afinar-se com todas as máximas em um reino possível de fins, como um reino da natureza.

¹⁷ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*, 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 146.

justiça social e dependem de intervenção legislativa¹⁸.

De fato, esta é a postura adotada pelos liberais contemporâneos, os quais parecem conviver com certa naturalidade com o inevitável pluralismo, concepção vinculada à figura do indivíduo enquanto ser capaz de agir segundo a sua concepção sobre a vida digna.

No entanto, faz-se necessário salientar que o pluralismo não se cinge à diversidade das concepções individuais sobre o bem, possuindo, sim, outra dimensão, associada esta à existência de uma pluralidade de identidades sociais¹⁹. Trata-se de uma dimensão social, fundada no seio da comunidade política, a partir da qual o sujeito divide valores e memórias.

Aliás, o ataque do comunitarismo à doutrina liberal fulcra-se exatamente nesta outra faceta do pluralismo, associada à multiplicidade de identidades sociais e de culturas étnicas e religiosas que se fazem presentes e qualquer sociedade moderna²⁰.

A escola comunitarista – cuja doutrina tomou corpo no final da década de 70 e início da década de 80 – reconhece, como o próprio nome está a denunciar, prioridade à comunidade em contraponto ao indivíduo, eis que é a comunidade a responsável, em última análise, por conferir a identidade de cada um.

Uma das críticas mais ferrenhas envidadas pela escola comunitarista ao liberalismo aponta para o fato de que o relacionamento mais relevante do homem, segundo a concepção liberal, não se dá com os demais membros da comunidade onde vive, mas, sim, com o Estado assistencialista, o que levou os comunitaristas a propor uma redução do papel do Estado, o qual, a partir de então, interviria na ordem econômica através de mero fomento, sendo certo que a resolução dos problemas dos indivíduos ficaria a cargo da sociedade local²¹.

Todavia – é bom ressaltar –, a proposta de diminuição do tamanho do Estado não implica em reduzi-lo ao papel de simples garantidor. Definitivamente, não. Consoante acentua Gustavo Binbenojm, o Estado deve estar comprometido *com ações afirmativas, de intervenção no processo econômico e social, de modo a promover o bem comum ou a vida boa*²².

VII. JUSTIÇA COMO EQUIDADE: A TEORIA DA JUSTIÇA CONCEBIDA POR JOHN RAWLS

Na opinião de muitos autores, John Rawls concebeu a mais influente – senão a mais importante – das teorias contemporâneas de justiça²³.

¹⁸TORRES, Ricardo Lobo. *Os Direitos Humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1995, p. 121.

¹⁹CITTADINO, Gisela. *Pluralismo, Direito e Justiça*, op. cit., p. 85.

²⁰*Ibidem*, p. 85.

²¹BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 131.

²²BINENBOJM, Gustavo. *Direitos Humanos e Justiça Social: as Ideias de...* op. cit., p. 237.

²³SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p.83.

As duas principais obras de John Rawls são “Uma Teoria da Justiça”, publicada em 1971, e “Liberalismo Político”, de 1992, também merecendo destaque “Justiça como Equidade: Uma Reformulação”, estudo que consubstancia uma compilação das palestras proferidas por Rawls em *Harvard*, na década de 80 – e pelo autor revisadas no início dos anos 90 –, no decorrer de um curso de filosofia política.

Em “Uma Teoria da Justiça”, John Rawls – segundo ele próprio anuncia – tem como escopo elaborar uma teoria da justiça que represente uma alternativa ao pensamento utilitarista²⁴. Para tanto, propõe uma concepção de justiça por ele denominada de “justiça como equidade”, relevando notar que a teoria da justiça ora concebida tem seu ponto de partida na idéia de um contrato social, pelo que os princípios de justiça mais razoáveis seriam aqueles que fossem objeto de acordo mútuo entre pessoas em condições equitativas.

Entretanto, de molde a descortinar a teoria da justiça proposta por John Rawls, afigura-se imprescindível explorar a dimensão que o filósofo atribui à justiça. Assim, no dizer do próprio autor, *a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento*, sendo correto afirmar que cada pessoa possui uma inviolabilidade centrada na justiça, inviolabilidade esta que nem mesmo o bem-estar da sociedade pode ignorar, de forma que, numa sociedade verdadeiramente justa, as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis, insuscetíveis, portanto, de figurar como objeto de negociação política. A contrário senso, e ante o caráter indisponível de que se revestem tanto a verdade como a justiça, a injustiça tão-somente deve ser tolerada se fundamental para evitar uma injustiça ainda maior²⁵.

Neste contexto, Rawls encara o homem sob um prisma eminentemente individualista e liberal, ao afirmar que o homem é um ser racional, solitário em essência, e dotado não só de concepções particulares acerca do que seria a sociedade, a justiça e o bem, mas, também, de objetivos pessoais que deseja perseguir. Feitas tais considerações, o autor americano

²⁴Interessante observar que, nos moldes preconizados pela doutrina utilitarista, o nível de satisfação ou insatisfação dos indivíduos representa verdadeiro termômetro da noção de bem-estar social, sendo certo que, neste caso, as instituições devem ser ordenadas no sentido de se permitir a obtenção da máxima satisfação possível. Deste modo – proclama Rawls –, se os seres humanos demonstram prazer na discriminação mútua como um meio de aumentar a sua auto-estima, a satisfação desse desejo deve ser sopesada com outros desejos em suas deliberações de acordo com a sua intensidade. Acaso a sociedade decida, por exemplo, negar satisfação ou, até mesmo, suprimir esse desejo, é porque tal desejo tende a ser socialmente destrutivo e um bem-estar maior pode ser conseguido de outras maneiras. Já na teoria desenvolvida por Rawls, consoante constatar-se-á, um indivíduo que descobre gostar de ver os outros em situação de liberdade menor entende que não tem direito a essa satisfação, eis que o prazer por ele gozado com as privações alheias é algo errado em si mesmo, uma vez que exigiria a violação de um princípio com o qual ele concordaria na posição original. RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*, 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 33.

²⁵*Ibidem*, pp. 03 e 04.

propõe um novo contrato social: os homens, ao serem colocados em uma situação original hipotética, em que cada um desconhece que posição ocupará na sociedade, bem como qual será seu projeto de vida, se esmeram em estipular um consenso acerca dos princípios básicos de funcionamento da sociedade e da distribuição de bens. A equidade do procedimento consiste em que cada indivíduo concordará com um conjunto básico de princípios que ordenem a sociedade²⁶.

O objetivo de Rawls é obstar que os indivíduos – cobertos pelo que denomina véu da ignorância – escolham princípios que atendam diretamente a seus interesses, já que o desconhecimento da posição que ocuparão na sociedade garantirá a equidade do procedimento de escolha dos princípios de justiça. Deste modo, cada indivíduo concordará com um conjunto básico de princípios que ordenem a sociedade, assegurando-lhe, concomitantemente, uma inviolabilidade pessoal mínima, que, por sua vez, maximize o seu bem-estar. Portanto, primordial à elaboração da concepção de justiça como equidade é a determinação de que princípios de justiça seriam escolhidos na posição original.

Segundo enfatiza Gustavo Binbenojm, neste específico ponto, exsurge nítida a influência de Immanuel Kant sobre John Rawls, que resgata o imperativo categórico kantiano – verdadeira lei da moralidade expressa sob a fórmula de um mandamento que permite seja a máxima de uma conduta transformada em lei universal –, muito embora tal concepção remanesça impregnada de claro viés (pseudo) contratualista. Isto porque, na teoria desenvolvida por Rawls, o princípio da liberdade igual e o princípio da diferença projetar-se-iam como regras gerais de justiça “constatadas” – e não escolhidas – por qualquer membro da coletividade²⁷.

A posição original por Rawls enfatizada, em sua concepção de justiça, remete-nos à idéia de um processo equitativo, de forma que qualquer princípio porventura aceito seja justo. Aqui reside o ponto nodal de toda a teoria, já que a noção de justiça procedimental pura erige-se como seu fundamento²⁸. Desta feita, ninguém sabe, de antemão, que lugar ocupará na sociedade, com que dotes naturais será contemplado ou a que geração pertencerá. Observe-se que a única coisa conhecida pelas partes é que a sua sociedade encontra-se afeta às circunstâncias da justiça, não havendo limites para informações genéricas. Este quase que total “desconhecimento” forçará as

²⁶BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios*, ..., op. cit., pp. 124 e 125.

²⁷BINENBOJM, Gustavo. “Direitos Humanos e Justiça Social: as Idéias de...”, op. cit., p. 240.

²⁸A apreensão do significado de justiça procedimental pura demanda seja empreendida uma comparação entre justiça procedimental perfeita e justiça procedimental imperfeita. Na justiça procedimental perfeita há um padrão independente e preciso para decidir qual resultado é justo, aliado a um procedimento que necessariamente conduza a esse resultado, ao passo que, na justiça procedimental imperfeita, muito embora haja um critério independente para produzir o resultado correto, não há processo factível através do qual se possa a ele seguramente chegar. Já na justiça procedimental pura não há critério independente para o resultado correto. Há, sim, um procedimento correto ou justo, de sorte que, a partir disso, o resultado a ser atingido também será correto ou justo.

pessoas a optar por princípios cujas conseqüências estarão preparadas para aceitar, independentemente da geração a que pertençam²⁹.

Rawls parte do princípio segundo o qual os cidadãos devem possuir um senso de justiça comum, uma concepção de bem comum. Há, em verdade, um consenso por justaposição, representado por idéias comuns coordenadas no sentido de se atingir um senso de justiça, uma concepção comum de justiça. À guisa de comprovar o esposado, vale a pena transcrever trecho revelador da obra “Uma Teoria da Justiça”:

A idéia intuitiva é a de que, pelo fato de o bem-estar de todos depender de um sistema de cooperação sem o qual ninguém pode ter uma vida satisfatória, a divisão de vantagens deveria acontecer de modo a suscitar a cooperação voluntária de todos os participantes, incluindo-se os menos bem situados. No entanto, só se pode esperar isso se forem propostos termos razoáveis³⁰.

Decerto, fácil intuir que, subjacente à proposta de Rawls, está um monumental projeto ético e educacional, porquanto, na concepção do filósofo, quanto mais as pessoas tiverem as concepções de bem e de justiça internalizadas, mais bem alicerçadas estariam as bases do acordo inicial. O escopo é estabelecer um procedimento cujo resultado se aproxime o máximo possível daquilo que é justo.

Todavia, é importante asseverar que a preocupação de Rawls não gira em torno das condições materiais que propiciarão o desenrolar do esquema por ele proposto, o que levou Ana Paula de Barcellos a explicitar que, não obstante aparentar, a idéia do mínimo existencial de forma alguma é pelo filósofo rechaçada ou ignorada, dès que, tanto em “Uma Teoria da Justiça” como em o “Liberalismo Político”, Rawls apresenta o mínimo existencial na qualidade de pressuposto lógico de sua teoria, o que equivale a dizer que, do contrário, o procedimento de escolha dos princípios de justiça deixaria de ser equitativo³¹.

Diante disso, cumpre sublinhar que o cerne daquilo que, como já visto, erige-se como fundamento da teoria de Rawls – a noção de justiça procedimental pura – é composto por dois princípios. O primeiro princípio exige liberdades básicas para todos e igualdade equitativa de oportunidades (princípio da liberdade), enquanto o segundo clama no sentido de que as desigualdades

RAWLS, John. *Uma Teoria da...*, op. cit., pp. 91 e 92.

²⁹*Ibidem*, pp. 147 e 148.

³⁰*Ibidem*, p. 16.

³¹BARCELLOS, Ana Paula de. “O Mínimo Existencial e Algumas Fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy”. In: TORRES, Ricardo Lobo. *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 26.

econômicas e institucionais sejam espreiadas de modo a melhorar a situação de todos, inclusive a dos menos favorecidos, e desde que as desigualdades estejam em consonância com a liberdade básica igual e com a igualdade equitativa de oportunidades (princípio da diferença)³².

Marcello Ciotola assevera que, no afã de demonstrar por que as partes na posição original optariam por estes dois princípios de justiça em lugar de outros, Rawls desencadeia uma argumentação deveras complexa. Neste contexto, Rawls fia-se na suposição de que os indivíduos, na iminência de efetivar a aventada escolha, naturalmente recorreriam a uma regra de racionalidade apta a auxiliá-los em situações de incerteza. Então, proclama a regra, em situações de incerteza – tal como a espelhada pela posição original –, é racional eleger o curso de ação cuja pior alternativa seja a menos má, quando contraposta com as piores alternativas dos outros cursos de ação. Justificada está, portanto, a escolha do princípio da liberdade e do princípio da diferença. Afinal, a opção pelos indigitados princípios assegura a todos um mínimo infinitamente superior ao mínimo das demais alternativas, sobretudo se considerarmos que a ética utilitarista admite o sacrifício de alguns indivíduos, caso isto se revele necessário, de molde a maximizar o bem da sociedade³³.

Aduz Rawls que, numa sociedade bem ordenada, na qual restam garantidas liberdades básicas e a igualdade equitativa de oportunidades, a distribuição de renda e riqueza equivale à justiça procedimental pura de fundo. A estrutura básica está organizada de tal modo que, quando todos seguem as normas publicamente reconhecidas de cooperação, e honram as exigências oriundas dessas normas, as distribuições específicas de bens daí resultantes são tidas como justas, quaisquer que venham a ser³⁴.

Interessante acentuar que Rawls encara o princípio da liberdade como prioritário, de forma que, sempre que as liberdades básicas fossem estabelecidas, não se afiguraria possível trocar uma liberdade menor ou desigual por uma melhoria do bem-estar econômico. Ao enfatizar tal postura, Rawls, segundo realça Ana Paula de Barcellos, confere estatura constitucional à garantia da liberdade, ao passo que a efetivação do princípio da diferença, relacionado com a distribuição dos bens na sociedade, ficaria sob a responsabilidade do Legislativo, Poder competente para implementá-lo³⁵.

Contudo, em o “Liberalismo Político”, Rawls, reconhece a natureza constitucional da garantia do mínimo social – mínimo existencial –, de sorte que essa parcela mínima das condições materiais sem as quais o homem seria incapaz de sobreviver constituem fins estabelecidos e assegurados pelo

Constituinte, ganhando, sob este enfoque, o *status* de direitos pré-constitucionais.

A mudança de rumo da teoria é bastante significativa. Isto porque, muito embora ter reconhecido este conjunto de condições materiais mínimas como pressuposto não só do princípio da diferença, mas, igualmente, como pressuposto do princípio da liberdade, Rawls, em “Uma Teoria da Justiça”, ainda concebia o mínimo existencial como parte integrante do segundo princípio (princípio da diferença). Porém, no “Liberalismo Político”, Rawls alça o mínimo existencial, antes enclausurado nos lindes do princípio da diferença, a uma posição prioritária, tal como a ocupada pelo primeiro princípio (princípio da liberdade)³⁶.

Noutro giro, convém atentar que, em virtude da primazia ostentada pela liberdade formal, certos direitos políticos e civis básicos recebem total precedência, e, portanto, de modo algum podem ser sacrificados por força de necessidades econômicas.

Neste diapasão, curioso atentar que a intervenção do Estado no domínio econômico encontra guarida e legitimação no princípio da diferença, eis que justificada toda vez que forem colocadas em xeque as premissas balizadoras deste segundo princípio.

Outro ponto digno de atenção diz respeito ao fato de Rawls considerar a distribuição de talentos naturais como um bem comum, o que redundará na inclusão de uma idéia de reciprocidade no bojo do princípio da diferença. Deste modo, os mais bem dotados – contemplados com talentos naturais, a despeito de não os merecerem moralmente – são estimulados a adquirir benefícios adicionais sob a condição de treinarem e fazerem uso de seus talentos naturais de molde a contribuir para a melhoria das condições de vida dos menos bem dotados³⁷.

Consoante se pôde constatar, a teoria rawlsiana encampa a idéia basilar de que a condição humana reputa-se indissolúvelmente atada à justiça na qualidade de virtude absoluta, dêis que, não fosse assim, restaria aniquilada e deturpada a humanidade, já que destruída quedar-se-ia a capacidade do livre exercício da autonomia. Depreende-se disto que a teoria por Rawls concebida pressupõe o respeito ao pluralismo típico do pós-positivismo, conclamando os indivíduos ao engajamento a um genuíno processo de cooperação³⁸.

³²RAWLS, John. *Uma Teoria da...*, op. cit., pp. 162 e 163.

³³CIOTOLA, Marcello. “A Crítica de Rawls ao Utilitarismo”. In: MAIA, Antonio Cavalcanti. *Perspectivas Atuais da Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 183 e 184.

³⁴RAWLS, John. *Justiça como Equidade: Uma Reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 83 e 84.

³⁵BARCELLOS, Ana Paula de. “O Mínimo Existencial e Algumas Fundamentações...”, op. cit., p. 27.

³⁶*Ibidem*, p. 28.

³⁷*Ibidem*, p. 108.

³⁸BOLONHA, Carlos. “Duas Propostas de Justiça: Rawls e Walzer”. In: MAIA, Antonio Cavalcanti. *Perspectivas Atuais da Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 92.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 - ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- 2 - BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- 3 - _____. "O Mínimo Existencial e Algumas Fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy". In: TORRES, Ricardo Lobo. Legitimação dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- 4 - BINENBOJM, Gustavo. "Direitos Humanos e Justiça Social: as Idéias de Liberdade e Igualdade no Final do Século XX". In: TORRES, Ricardo Lobo. Legitimação dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- 5 - BOLONHA, Carlos. "Duas Propostas de Justiça: Rawls e Walzer". In: MAIA, Antonio Cavalcanti. Perspectivas Atuais da Filosofia do Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- 6 - CIOTOLA, Marcello. "A Crítica de Rawls ao Utilitarismo". In: MAIA, Antonio Cavalcanti. Perspectivas Atuais da Filosofia do Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- 7 - CITTADINO, Gisele. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva, 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- 8 - FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- 9 - KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- 10 - RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça, 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- 11 - _____. Justiça como Equidade: Uma Reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- 12 - SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- 13 - TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário - Vol. II: Valores e princípios constitucionais tributários. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- 14 - _____. Os Direitos Humanos e a Tributação: Isonomias e Isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.
- 15 - VIEIRA, Daniela Arantes. Alasdair MacIntyre e a Crítica da Modernidade: Uma contribuição para o debate liberais versus comunitários. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.