XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

RICARDO ARAUJO DIB TAXI

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T314

Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA
Coordenadores: Ricardo Araujo Dib Taxi; José Claudio Monteiro de Brito Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-872-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

Uma das questões que tem motivado os mais candentes debates diz respeito à mais justa forma de distribuir os direitos entre os integrantes da sociedade, o que tem sido chamado de justiça distributiva, ou, por alguns autores, como Nozick e Dworkin, às vezes, de igualdade distributiva.

As discussões a respeito, travadas de forma sistemática desde Aristóteles, normalmente são estabelecidas a partir de dois ideais políticos: liberdade e a igualdade, indo desde propostas mais extremadas, em que um dos dois ideais sobressai, como no libertarianismo e no marxismo, passando por teorias que maximizam os interesses majoritários da comunidade, caso do utilitarismo, ou que os vinculam à concepção majoritária de vida boa da comunidade, como no comunitarismo, até chegar em distribuição que pretende equilibrar os dois ideais acima mencionados, caso do liberalismo igualitário.

Essas concepções ou teorias são chamadas de teorias da justiça, e foram elas que dominaram as atividades do Grupo de Trabalho, compondo dez dos quatorze trabalhos defendidos, com destaque para o liberalismo igualitário, a partir das teorias de Rawls, Dworkin e Sen, mas também de Nussbaum, quer de forma puramente teórico-descritiva, quer relacionando esta concepção de justiça a bens da vida específicos, como o trabalho, a educação e a saúde.

Houve, ainda, a contraposição da teoria de Dworkin em relação a dois autores específicos: George, discutindo-se a ideia deste da aplicabilidade da Teoria da Lei Natural, e Posner, no caso o debate deste autor com Dworkin em torno da Análise Econômica do Direito.

Completando o conjunto de trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho temos mais quatro relacionados às teorias da decisão e da Argumentação, discutindo, principalmente, a maneira como o Supremo Tribunal Federal vem decidindo diversas questões, como no caso dos prefeitos itinerantes, ou manejando questões processuais, além de, em um texto específico, discutir-se princípios que interferem na noção de justiça ambiental

É um conjunto alentado de textos, que renderam boas discussões entre os participantes do Grupo de Trabalho, e que, estamos seguros, renderão uma boa leitura, o que recomendamos fortemente.

José Claudio Monteiro de Brito Filho - CESUPA

Ricardo Araujo Dib Taxi - UFPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O LIBERALISMO POLÍTICO DE JOHN RAWLS E DE RONALD DWORKIN A PARTIR DA ANÁLISE DA POSIÇÃO ORIGINAL E DO LEILÃO IGUALITÁRIO

JOHN RAWLS AND RONALD DWORKIN'S POLITICAL LIBERALISM FROM THE ANALYSIS OF THE ORIGINAL POSITION AND THE EGALITARIAN AUCTION

Vanilson Rodrigues Fernandes

Resumo

O presente artigo procurará um paralelo entre as teorias políticas dos jusfilósofos norte-americanos John Rawls e Ronald Dworkin a partir da análise das alegorias da posição original sob um véu de ignorância e do leilão igualitário com a possibilidade de aquisição de um seguro, respectivamente. Serão prescrutados os pontos de contato e as diferenças entre as propostas de liberalismo igualitário, levando em consideração a nova forma de contratualismo inaugurada com a obra Uma teoria da justiça, de John Rawls e a posterior proposição de Ronald Dworkin, numa perspectiva de alinhamento e contraponto. Valemo-nos da abordagem qualitativa e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Liberalismo, Rawls, Dworkin, Posição original, Leilão igualitário

Abstract/Resumen/Résumé

The present article seeks to establish a parallel between the political theories of the American philosophers John Rawls and Ronald Dworkin from the analysis of the allegories of the original position under a veil of ignorance and the egalitarian auction with the possibility of acquiring insurance. The points of contact and differences between the proposals of egalitarian liberalism will be examined, taking into account the new form of contractualism inaugurated with John Rawls's A theory of justice and the later proposition of Ronald Dworkin, in a perspective of alignment and counterpoint . We use qualitative approach and bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Liberalism, Rawls, Dworkin, Original position, Equal auction

INTRODUÇÃO

O liberalismo como filosofia política ganhou grande renovação no século XX com a publicação da monumental obra *Uma teoria da Justiça* de John Rawls, em 1971, que foi alçada por analistas como um novo marco teórico dos ideais liberais.

Como liberal, Rawls (2016) admite um pacto original para construir sua ideia de justiça como equidade. Trata-se de uma alusão direta ao estado de natureza do contrato social que Hobbes, Locke e Rousseau lançaram mão para projetar como a sociedade política foi estabelecida. No entanto, a alegoria rawlsiana tem como objetivo fixar princípios de justiça, independentemente das situações e circunstâncias em que os indivíduos se encontrem.

O engenhoso estratagema consiste em se colocar em uma posição original sob o véu da ignorância a fim de que não as escolhas não favoreçam interesses individuais, estabelecendo princípios de maneira imparcial, pautados em ideais equitativos e de cooperação que beneficiem a todos os membros da sociedade indistintamente.

A teoria de Rawls encontrou resistência, comentários, aperfeiçoamento, desdobramentos e críticas em diversos autores. Os libertários, tendo como expoente Robert Nozick, condenavam-na em razão do viés possivelmente autoritário, pois haveria restrição ao exercício das livres trocas, além da ênfase no ideal igualitário em detrimento da liberdade. A tese adotada por Rawls, dentro da visão libertária, incidiria em franca superação da do feixe de liberdade para se amoldar aos ideais de igualdade, revelando um caráter autocrático.

Os comunitaristas se opõem à visão contratualista que despreza a inserção do indivíduo na comunidade, sendo esta detentora de valores morais e éticos que se sobrepõem à justiça procedimental, a deontologia do método rawlsiano.

Assim, na mesma medida que foi inovadora, a proposta de Rawls de tentar conciliar os caros postulados de igualdade e liberdade, também despertou críticas de diversas matizes. É nessa esteira que o jusfilósofo Ronald Dworkin, conquanto se alinhe ao pensamento inaugurado modernamente pelas ideias de John Rawls, vai se opor ligeiramente propugnando que o princípio fundador do liberalismo é a igualdade, não a liberdade, reivindicando o direito de que todos sejam merecedores de igual respeito e consideração.

Tal quais os contratualistas clássicos, que invocam o estado de natureza para desenvolverem a ideia de justificação do surgimento da ordem política e social, e John Rawls, que propõe a posição original, sob o véu da ignorância, para obter princípios de justiça, Dworkin também lança mão de uma alegoria para desenvolver seu pensamento político: o leilão hipotético a fim de alcançar a justa distribuição dos recursos disponíveis, seguindo a tradição do contrato social.

Dworkin nos convida a imaginar uma ilha deserta onde há uma variedade de recursos plenamente disponíveis para seus indivíduos que seriam distribuídos por intermédio de um leilão. A fim de garantir a igualdade de condições, aos participantes do leilão seria distribuído um mesmo número de conchas que vão ser usadas como fichas nos lances .

A igualdade inicial do leilão, consistente na idêntica distribuição das conchas a todos os participantes, garante a isonomia no decorrer da disputa. Encerrada a hasta, o livre comércio prevaleceria nas relações entre os indivíduos, de modo que a igualdade inaugural obtida na etapa do leilão seria desfeita.

Para prevenir a sorte ou o azar no leilão, Dworkin constrói a etapa seguinte de sua teoria: a necessidade de um seguro. Seria uma compra para a prevenção de danos futuros. Assegurada a igualdade com a distribuição equânime das conchas, o seguro preveniria os riscos das vicissitudes da vida.

Certo é, porém, que tal como Jonh Rawls, Dworkin formula sua teoria de justiça de distribuição de recursos pensando em uma igualdade na partida e, porém, impondo a cada indivíduo a responsabilidade pelas suas escolhas. Ambas as representações, posição inaugural e o leilão igualitário, traduzem a premissa básica do liberalismo: a igualdade na largada. O diferencial é que tanto Jonh Rawls, quanto Dworkin, vão propor ajustes no modelo a fim de que a desigualdade que emergirá no decorrer em razão do talento de alguns seja controlada.

As teorias liberais dos conterrâneos norte-americanos bebem na mesma fonte filosófica kantiana, situam-se historicamente dentro do contexto de luta pelos direitos civis nos Estados Unidos, recolocam o contratualismo na agenda do debate filosófico contemporâneo e respondem à máxima utilitarista da ideia de justiça como sendo maior felicidade possível para o maior número de pessoas. Conquanto o mérito inicial seja de Rawls, ambas as ideias, praticamente, refundaram os ideais de liberdade e igualdade e deram novo fôlego ao liberalismo.

Nessa esteira, o presente artigo procura traçar um singelo paralelo entre as teorias políticas de John Rawls e Ronald Dworkin utilizando a premissa básica de ambos, a posição inaugural e o leilão igualitário, respectivamente, a fim de extrair as principais semelhanças e diferenças. Para tanto, valemo-nos da abordagem qualitativa e da pesquisa bibliográfica. Todos à sua posição inaugural, o leilão vai começar.

1 A POSIÇÃO INAUGURAL SOB O VÉU DA IGNORÂNCIA.

No curso de sua longa carreira acadêmica, John Rawls procurou uma resposta para a pergunta singela do que seria uma sociedade justa. Não é a à toa que inicia sua mais

importante obra, *Uma teoria da justiça*, proclamando que "a justiça é a virtude primeira das instituições sociais, assim como a verdade o é dos sistemas de pensamento" (2016, p.4).

Ao traçar esse paralelo entre a verdade para a ciência e a justiça para as instituições, é possível ter uma noção do ideal perseguido por Rawls. Mas, embora simples a pergunta, a resposta comporta uma complexidade sem tamanho, mormente em razão das diversidade de concepções sobre o bem e sobre o justo existente em uma sociedade pautada no individualismo, que Rawls não desconhece.

É importante destacar o contexto histórico em que se desenvolveu a teoria rawlsiana, pois ao longo século XX, duas grandes ideologias disputavam a preferencia de corações e mentes, assentadas nos postulados ou da liberdade, de um lado, ou da igualdade, de outro. Inúmeras guerras se travaram em nome desses ideais e a humanidade vivia em permanente segregação quando chamada a opinar. Cunhou-se até mesmo o termo guerra fria para traduzir o antagonismo vivido. Grosso modo, de um lado estava o ocidente com sua firme defesa da liberdade. Do outro, estava o oriente, organizado social e economicamente preconizando o ideal de igualdade.

O século passado foi moldado pelo antagonismo desses dois postulados.

Logo, a proposta de justiça de Rawls era bastante desafiadora, porquanto tencionava reunir esses dois valores supremos e buscar uma fórmula que que os reaproxime e supere, minimamente, o abissal que se instalou entre ambos. Chegou à teoria de justiça como equidade, resgatando o contratualismo, mas assentando-o sob um outro prisma. "A ideia norteadora é que os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade constituem objeto do acordo original" (2016, p. 13).

Sem perder de vista a ideia de estado de natureza, mas diferentemente dos contratualistas clássicos, Rawls não está preocupado em justificar o surgimento da sociedade civil organizada, mas sim em buscar os ideais de justiça estabelecidos nesse momento anterior, original, afinal se todos aquiesceram com a ideia de uma sociedade política, decerto que houve um ajuste também para erigir princípios norteadores da distribuição de riquezas. Se naquele momento anterior se traçaram as bases para a sociedade política, é por que também se estabeleceram critérios para a repartição dos bens socialmente produzidos.

A proposta de John Rawls é caudatária da tradição do contrato social, principalmente de Hobbes, a partir do século XVII, e das experiências sociais vividas no mundo ocidental. Conquanto inovadora, a tese rawlsiana se erige-se sobre toda a uma tradição do pensamento liberal e vai recolhendo marcos teóricos e históricos a fim de subsidiar sua proposição.

É importante também dizer que com seus ideais de justiça procedimental, a teoria

rawlsiana não deixa de ser uma resposta ao utilitarismo como ideia de justiça, definido, singelamente, como a postura que considera correto um ato quando maximiza a felicidade geral. Rawls, de um modo geral rejeita a concepção teleológica ou consequencialista que o utilitarismo apregoa, defendendo que correção moral de um ato depende de suas qualidades intrínsecas e não das consequências que dele possam advir.

Sua concepção é deontológica, descolada dos resultados previamente avaliados, e tem raízes na proposta kantiana que se baseia na ideia do ser humano como um ser moral a partir de comandos *a priori* da razão. O comando moral é categórico porque as ações a ele conforme são objetivamente necessárias, independentemente de sua finalidade material ou substantiva particular. O princípio subjetivo da ação, que pode variar segundo a situação e o indivíduo, não determina seu valor moral.

Para fazer frente a tamanho desafio, elaborar uma ideia de justiça que reaproxime os ideais da liberdade e da igualdade e responda ao utilitarismo, John Rawls reconhece três premissas básicas e essenciais ao desenvolvimento de seu pensamento da justiça como equidade. É a partir da constatação dessas proposições e assentado firmemente nelas que vai construir sua ideia de justiça. Tais premissas são: a escassez moderada de recursos, o fato do pluralismo e a racionalidade e razoabilidade humanas.

A escassez moderada de recursos, primeiro dos pressupostos, John Rawls reconhece os bens existentes não são abundantes que contemplem a todos satisfatoriamente, muito menos que inexistam recursos mínimos que desencadeiam uma luta fratricida. Se não vivemos em fartura plena, não se pode dizer que tampouco vivemos em miséria absoluta. Estamos em uma espécie de meio-termo entre esses dois extremos. Se não há bens abundantes para todos, também não existe motivo para a penúria total.

A escassez moderada de recursos contraposta às infinitas necessidades humanas levará, necessariamente, a uma disputa pelos bens existente, constata Rawls. Esse conflito encerra uma linha de argumentação que levará a formulação de sua ideia de justiça, pois é preciso estabelecer critérios para superar esse conflito entre o desejo de posse por parte dos indivíduos e limitada disposição dos bens. Afirma que "é óbvio que não se pode ter tudo o que quer; (pois) a simples existência de outras pessoas impede isso" (2016, p.144).

Assentada a primeira premissa, exploremos a segunda, o fato do pluralismo. Tradicionalmente, os valores pressupunham a coletividade como fonte fundadora das obrigações morais e políticas, de modo que havia certo consenso sobre a ideia de bem, era unívoco esse ideal.

Contudo, a sociedade moderna está fundada na liberdade individual e na igualdade

entre todos, de modo que existem divergências profundas sobre as concepções de bem e do justo. Quase impossível superar o dissenso, pois o desacordo é uma marca da sociedade moderna, porquanto pautada no ideal de liberdade e de igualdade de todos.

Assim, chega-se ao seguinte dilema: quais são os princípios de justiça que podem regular a coexistência de membros cujos pensamentos, concepções e ideias são extremamente divergentes. O fato do pluralismo, segunda premissa identificada por Rawls, reconhece que nas modernas sociedades, reprise-se, fundadas na ideia de liberdade individual, as concepções do que seja o bem da vida humana são objeto de extrema divergência.

Já temos, logo, os dois pressupostos que levam ao conflito: escassez moderada de recursos e as infinitas necessidades humanas que desencadeiam uma disputa pelos bens; e o fato do pluralismo, decorrentes do individualismo do ideal de igualdade, encerrado na premissa da ampla divergência sobre as concepções do bem e do justo.

O terceiro e último pressuposto da teoria rawlsiana é reconhecimento de que todos indivíduos que compõem a sociedade humana são dotados de uma racionalidade e de uma razoabilidade. Todos somos capazes de formular uma concepção do bem e de desenvolver um senso de justiça. Essa racionalidade e razoabilidade constituiriam características morais intrínsecas a todos os indivíduos.

A racionalidade estaria baseada na capacidade de estabelecer fins e metas e de escolher meios mais práticos para sua consecução, realizando sua própria noção de bem. A razoabilidade, por outro lado, impõe que cada indivíduo, ao estabelecer para si fins e meios, não pode desconsiderar que os outros indivíduos também o façam, de modo que os fins dos outros não podem ser tratados como obstáculos aos meus fins, ou seja, cada um deve respeitar os termos equitativos da cooperação social dentro de uma lei universal de liberdade.

Se a racionalidade impõe o estabelecimento de fins e metas e os meios para alcançá-los, a razoabilidade opera no sentido de que nem tudo vale para tanto, atuando como um elemento moderador, porquanto tanto eu como o outro, como seres racionais, estipulamos meios para alcançar nossos fins e isso não pode ser desconsiderado, de modo que haverá a necessidade de uma cooperação social.

Assim, as duas primeiras premissas estabelecem o dissenso e a última busca contornar minimante o possível o conflito iminente. Rawls, então, vai concluir que, sob essas condições, não se pode pensar na fixação de elementos de justiça, porquanto os antagonismos são insuperáveis. É aí que entra a geniosidade de sua ideia.

Considerando essas três premissas, a escassez moderada de recursos, o fato do pluralismo e a racionalidade e razoabilidade humanas, é impossível se estabelecer princípios

de justiça, a fim de ordenar a estrutura básica de uma sociedade, salvo quadro bastante específico e sob condições restritivas. É partir daí que que John Rawls formula seu método para alcançar os princípios de justiça sob um prisma objetivo: a posição inaugural sob o véu da ignorância.

Lá atrás, em um momento anterior, tal qual o estado de natureza para os contratualistas clássicos, os indivíduos não teriam conhecimento de sua condição particular na sociedade a fim de que estabeleçam os termos equitativos da cooperação social. Só assim seria possível contornar os conflitos e dissensos para estabelecer, de maneira isenta e objetiva, os critérios de justiça.

Com essa inovadora ideia, a posição original sob o véu da ignorância, John Rawls inaugura uma nova concepção do contratualismo social, agora não mais preocupado em sustentar a passagem do estado de natureza para a comunidade política, mas sim em partir desse pacto para estabelecer princípios de organização da estrutura básica da sociedade. É uma maneira engenhosa de buscar um consenso entre os indivíduos diante das profundas divergências acerca de suas concepções de bem e da escassez moderada de recursos diante das infinitas necessidades humanas.

Aliada à posição original, o véu da ignorância não permite que tomemos concepções a partir de uma colocação particular. Isso não nos permitiria ter conhecimento de qual posição ocuparíamos na sociedade. Assim, assumimos um ponto de vista que coloca todos em igualdade, sem que façamos julgamentos em um prisma um prisma pessoal.

Nas palavras do próprio Rawls:

> Na justiça como equidade, a situação original de igualdade corresponde ao estado de natureza da teoria tradicional do contrato social. Essa situação original não é, naturalmente, tida como uma situação histórica real , muito menos como situação primitiva da cultura. É entendida como situação puramente hipotética, assim caracterizada para levar a determinada situação de justiça. Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, sua classe ou seu *status* social; e ninguém conhece sua sorte na distribuição dos recursos e das habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas do gênero. Os princípios de justiça são escolhidos por trás de um véu de ignorância. Isso garante que ninguém seja favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. Já que todos estão semelhante e ninguém ode propor princípios que favoreçam sua própria situação, os princípios de justiça são resultantes de acordo ou pacto justo. (2016, p. 14,15)

Veja-se que diante da escassez moderada de recursos, do fato do pluralismo e da racionalidade e razoabilidade dos indivíduos, não haveria jamais um ponto de encontro possível que não fosse com a utilização do estratagema da posição original sob o véu da

ignorância. Desconhecendo seus atributos físicos, suas condições socioeconômicas, o nível de educação e riqueza, suas concepções particulares de bem e seus projetos de vida, seria possível extrair princípios de justiça equitativos. Nesses termos e condições, haveria a imparcialidade do procedimento adotado, de modo que se obteria o consenso.

> A posição original é, pode-se dizer, o *status quo* apropriado e, assim, os consensos fundamentais alcançados nela são equitativos. Isso explica a adequação da expressão "justiça como equidade": ela expressa a ideia de que os princípios são definidos por acordo em uma situação inicial que é equitativa. (RAWLS, 2016, p.15).

A posição original sob o véu da ignorância garante que os indivíduos jamais escolheriam o princípio utilitarista da maximização do bem-estar para o maior número de pessoas, pois se trata em última instância de um ideal sacrificial, afinal se o importante é a felicidade geral não importa que tenhamos perdedores. Colocados num quadro específico e sob condições restritivas, decerto, raciocina Rawls, os indivíduos não optariam pelo utilitarismo como ideal de justiça.

Rawls advoga o princípio ético kantiano de que o outro jamais pode ser usado como meio para que se atinja um fim. Nessa esteira, indivíduos, na posição original sob o véu da ignorância, rechaçariam o modelo utilitarista e optariam por conceber o outro como um fim em si mesmo, escolhendo os princípios da igual liberdade para todos e o da diferença.

A igual liberdade consistiria em um sistema máximo possível de liberdades compatível com aquele aplicável aos outros indivíduos. Os direitos básicos de expressão, pensamento, reunião, associação, dentre outros que exprimem a liberdade ampla, seriam garantidos em primeiro lugar.

A partir desse sistema de máxima liberdade, os indivíduos passariam a cooperar e a gerar riquezas de modo, naturalmente, desigual em razão de seus talentos, dons e capacidades distintas, emergindo as assimetrias com a consequente necessidade de redistribuir os bens produzidos. Daí surge a necessidade do segundo princípio que seria o da diferença.

No princípio da diferença, as desigualdades econômicas e sociais devem ser distribuídas de tal forma que os maiores beneficiados sejam os membros menos favorecidos da sociedade e que os cargos estejam vinculados a tarefas e posições acessíveis a todos em circunstâncias de justa igualdade de oportunidades.

A partir daí emerge a regra do *maximin*, o máximo do mínimo.

> A regra *maximin* determina que classifiquemos as alternativas partindo dos piores

> resultados possíveis: devemos adotar a alternativa cujo pior resultado seja superior aos piores resultados das outras. As pessoas que se encontram na posição original não supõe, naturalmente, que sua posição inicial na sociedade seja decidida por um oponente seja malévolo […]. O véu da ignorância não viola essa ideia, já que ausência de informação não o mesmo que informação equivocada. Porém, o fato de que os dois princípios de justiça seriam escolhidos caso as partes tivessem de se proteger contra tal contingência explica em que sentido essa concepção é a *maximin*. (RAWLS, 2016, p. 186, 187)

Se há um certo número de recursos a distribuir, deve-se preservar a ideia da garantia de haver mais para cada um, com a certeza de que será mais favorecido o membro da sociedade que estiver na pior posição. A racionalidade e a razoabilidade dos indivíduos não permitirá que ajam arriscando tudo, mas sim escolhendo o *maximin*.

Com essas ideias assentadas, pode-se notar que Rawls fez, com bastante propriedade, uma tentativa hercúlea de compatibilizar os postulados da liberdade com o da igualdade, quando a maioria das teorias os tinham como inconciliáveis. Na visão rawlsiana, uma sociedade justa jamais sacrificaria a liberdade em nome da igualdade e vice-versa; buscará sim fazer um esforço contínuo para aprimorar a igualdade de seus membros, sem abrir mão do maior espaço de liberdade que cada um é detentor por nascimento.

Decerto que Rawls engendrou uma teoria que reformou o pensamento liberal na segunda metade do século XX, propugnando a distribuição de recursos, após a fixação de princípios gerais de justiça a partir da posição original, que, embora, ao final beneficiasse aos menos favorecidos, mantinha a máxima liberdade de todos os membros da sociedade que com esse arranjo nada mais é do que uma grande cooperação.

É certo que para chegar a essa conclusão, partiu da singela, mas engenhosa, representação da posição inaugural sob o véu da ignorância na esteira do contratualismo, dando novo fôlego à argumentação liberal em busca de construir um modelo de sociedade mais justa.

As críticas, porém, não tardaram. Embora o modelo proposto fosse inovador no seu método, muitos levantaram diversos óbices à proposta da justiça como equidade. Dentre os diversos críticos está Ronald Dworkin que, conquanto se alinhe ao liberalismo, vai propor um outro parâmetro, que veremos a seguir, também utilizando uma alegoria: o leilão igualitário.

2 O LEILÃO IGUALITÁRIO E O SEGURO.

Para Ronald Dworkin a proposta de Rawls contém falhas, sobretudo porque imputa aos indivíduos responsabilidades por situações pelas quais não são responsáveis, bem como por não torná-los responsáveis pelas decisões que estão sob seus controles (GARGARELA,

2008, p. 64).

Dworkin não abre mão da ideia de responsabilidade que os indivíduos devem ter por suas escolhas. Admite, porém, que esse pressuposto não é suficiente para alcançar a igualdade, mostrando preocupação com os atributos naturais que recebemos e sua influência na distribuição dos recursos em sociedade.

É certo que as ligações entre as teorias dos conterrâneos norte-americanos são muito mais fortes do que as diferenças. O que Dworkin vai propor é uma espécie de refinamento da tese rawlsiana a fim de aperfeiçoá-la, mormente por que a considera insensível aos dons de cada um, bem como desconsiderar a natural ambição humana.

No modelo rawlsiano, se duas pessoas recebem igual talento, dons e recursos materiais, porém uma delas se dedica mais ao trabalho e a outra mais ao consumo, esta ao final será beneficiada porque a que trabalhou com afinco e dedicação aumentará sua renda, ao passo que aquela que só consumiu verá sua renda diminuída, o que levará a uma necessidade de redistribuição da riqueza com a transferência de renda de quem trabalhou para quem somente consumiu, porquanto se deve beneficiar quem estiver em pior posição.

Essa distorção, gerada pela proposta de Rawl, vai ser objeto de uma tentativa de correção por parte de Dworkin com sua ideia do leilão hipotético e a contratação de um seguro para prevenir a má sorte ou o azar dos indivíduos.

Antes, porém, é preciso marcar algumas premissas que constituem marcos para a proposta do leilão igualitário. Em *A virtude soberana – A teoria e prática da igualdade* Dworkin pontua, mostrando a face de seu liberalismo, que o governo

> "deve mostrar igual preocupação com a sorte de todas as pessoas sobre as quais reivindica domínio e deve respeitar totalmente a responsabilidade e o direito de cada pessoa a decidir por si própria sobre como fazer da sua vida algo valioso" (2005, p.14).

O igual respeito e a igual consideração são as vigas mestras da teoria de Dworkin. Trata-se de desdobramentos dos ideais liberais e é certo que, como herdeiro direto da tradição rawlsiana, vai tentar compatibilizar liberdade e igualdade, assentando, porém, tonicidade neste último postulado, marcando uma acentuada diferença quanto ao pensamento de seu conterrâneo, no particular.

Como liberal, Dworkin também acredita que o mercado é o melhor espaço para as trocas, porém, vaticina que

> As pessoas não são responsáveis por muito daquilo que lhes determina a posição em tal economia. Não são responsáveis por sua herança genética nem pelo talento inato. Não são responsáveis pela boa e má sorte que têm ao longo da vida. Não há nada no segundo princípio, sobre a responsabilidade pessoal, que justifique que um governo adote tal postura (DWORKIN, 2012, p. 15).

Se a igual consideração permite o tratamento isonômico de um lado, o princípio do igual respeito evitaria o efeito contrário, por outro; afinal se o governo recolher a riqueza de todos e redistribuí-la em porções iguais, supostamente a pretexto de tratar a todos com a igual consideração, não estaria a respeitar a responsabilidade das pessoas em relação às decisões que decidissem tomar. Os indivíduos não teriam que arcar com certas escolhas que fazem na vida, como por exemplo optar pelo lazer em detrimento do estudo, mesmo que saibam de antemão das consequências dessa opção. Tirar-se-ia de cada um o custo de suas escolhas e se transferiria para a comunidade, o que obviamente implicaria no não respeito pela responsabilidade das pessoas.

Uma solução requer equação simultânea para essa questão de justiça distributiva que respeite os dois princípios dominantes da igual preocupação e da responsabilidade pessoal, e devemos tentar fazer isto de maneira a não comprometer nenhum dos dois princípios, antes encontrando concepções atrativas de cada um que satisfaçam totalmente a ambos (DWORKIN, 2012).

A construção da noção de igualdade passa por uma análise dos dois princípios que se correlacionam para formar um ideal liberal concebido pelo autor, de modo que sua construção não seja necessariamente antagônica, mas sim unificadora.

Para chegar a esse ponto, porém, Dworkin (2012) lança mão do seu leilão hipotético centrado na liberdade de escolha, na cobiça e na pluralidade de interesses e de preferência de cada participante. A liberdade de escolha, uma das bases do leilão, não prescinde da igualdade, pois a participação inicial na hasta pressupõe a distribuição de conchas igualmente a todos que serão usadas como fichas nos lanços.

Em uma ilha, todos receberiam o mesmo número de fichas e o leilão duraria por bastante tempo e recomeçaria sempre que alguém deseje. Ao final, terminaria da maneira que ninguém inveje os recursos adquiridos pelos outros. Desse modo, estar-se-ia cumprindo o ideal da igual preocupação.

Adiante, porém, a fórmula do leilão poderia gerar uma distorção no sentido de que alguns participantes podem ter espírito mais empreendedor ou sorte mesmo que outros, provocando teoricamente o surgimento de duas novas proposições: primeiramente o leiloeiro precisa ter sensibilidade sobre o que está ofertando de forma que os produtos não sejam

lesivos à sociedade, nem ao destino bem-sucedido e feliz dos indivíduos. Em segundo lugar, o leilão deve ser organizado dentro de um ambiente pluralista abstrato, de forma que atenda virtualmente a todos igualmente, que ficarão satisfeitos com a justiça encontrada na prática da negociação (MONTARROYOIS, 2013).

A seguir, simula outra hasta na qual as pessoas concebem e escolhem políticas gerais de seguro, pagando o prêmio exigido pelo mercado e assumindo o risco pelas opções realizadas. Afora a boa e má sorte, neste leilão as pessoas seriam responsáveis pela sua gestão de seu risco.

A igualdade, nesse modelo, trabalha com os dois princípios já mencionados, igual respeito e consideração, que se unificam e dão melhor sentido ao conceito. O pensamento de Dworkin parte dessas proposições para afirmar que inexiste legitimidade do governo se não forem observadas essas premissas, uma vez que a "consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política – sem ela, o governo não passa se tirania" (DWOKIN, 2005, p. I).

É importante destacar que o leilão hipotético se enceta com a distribuição de iguais conchas, garantindo a igualdade. A aquisição do seguro permite que os participantes se previnam contra possíveis danos futuros e ainda que isso não ocorra a isonomia já foi assegurada no momento inicial.

Cada indivíduo, portanto, assume a responsabilidade por suas decisões ao adquirir um determinado bem e deve arcar com as consequências de suas escolhas, mesmo por que, para prevenir a má sorte ou o azar, ainda se cogita a possibilidade da contratação do seguro.

O teste da divisão igualitária de recursos, que Dworkin vai chamar de teste da cobiça, consiste no fato de que, depois de feita a divisão, esta não será igualitária se qualquer um dos participantes preferir o quinhão de outrem à sua própria porção. Logo o leilão só termina quando todos estiverem satisfeitos com seu quinhão. A distribuição dos bens deve ser aprovada no teste da cobiça.

Veja-se a proposta pelo próprio Dworkin:

> Suponhamos que um grupo de náufragos vai parar numa ilha deserta que tem recursos em abundância e é desabitada […]. Esses imigrantes aceitam que ninguém tem dirito prévio a nenhum dos recursos, mas que devem ser divididos igualmente entre todos […]. Também aceitam […] o teste da divisão igualitária dos recursos, que chamarei de teste da cobiça. […] Suponhamos que o responsável pela divisão entregue a cada imigrante um número igual e grande de conchas de mariscos, que são suficientes numerosas e sem valor intrínseco para ninguém para usarem como fichas […]. O leiloeiro propõe, então, um conjunto de preços para cada lote e descobre se tal conjunto de preços se adapta a todos os mercados […]. Caso contrário, o leiloeiro ajusta o preço atá alcançar um conjunto que se adapte a todos os mercados […]. Contudo supondo que, com o tempo, até esse processo lento

> chegue ao fim, todos se declarem satisfeitos e, consequentemente, os bens sejam distribuídos.
> Agora a distribuição passou no teste da cobiça. Ninguém cobiçará as compras de ninguém porque, hipoteticamente, poderia ter comprado tal porção com suas conchas, em vez da porção que comprou. (DWORKIN, 2005, p. 81, 83, 84).

Assegura-se a igualdade de todos os participantes no leilão. Mas é certo que encerrado sobrevirão diferenças que não passarão no teste da cobiça, pois os participantes usarão os recursos adquiridos para fazer trocas e empreender e, naturalmente, os mais talentosos se sobressairão e logo uns estarão desejando os recursos dos outros.

É na esteira dessa proposição que Dworkin sugere o seguro. Diferencia, porém, a sorte por opção, tida como aquela que diz respeito a apostas deliberadas e calculadas da sorte bruta, aquela que decorre de riscos que não constituem apostas deliberadas. Na primeira, corre-se um risco que se poderia facilmente ter sido previsto e poderia ter sido recusado, o que já não ocorre na segunda, cujo controle foge da mão do indivíduo.

> O seguro, contanto que disponível, é um elo entre a sorte bruta e a sorte por opção, pois a decisão de comprar ou rejeitar o seguro contra catástrofes é uma aposta calculada. (DWORKIN, 2005, p.91)

Utilizando a alegoria do leilão como uma metáfora do mercado, Dworkin pontua as características que devem distinguir uma concepção igualitária plausível: as pessoas devem ter a possibilidade de iniciar suas vidas com iguais recursos materiais, e devem ter igual possibilidade de se garantir contra eventuais desvantagens (GARGARELA, 2008, p. 70).

Assentado nessas premissas, o jusfilósofo norte-americano constrói sua teoria para distribuição dos recursos, privilegiando um olhar sobre a igualdade, mas sem arredar pé das responsabilidades individuais pelas escolhas que cada um faz a fim de viver o seu projeto de vida.

3 CONCLUSÃO

Considerados liberais igualitários, tanto John Rawls, quanto Ronald Dworkin formularam uma proposta de justiça para ordenar a distribuição de recursos. Ambos buscam nas raízes do contrato social fundamento para suas teorias a partir de um outro viés, extrair princípios norteadores de justiça.

Com suas propostas, combateram o utilitarismo na sua máxima da maior felicidade para o maior número de pessoas e deram novo fôlego ao liberalismo. De forma geral, não chegaram a conclusões tão distintas, pois se Rawls arrematou que, a partir da posição inaugural sob o véu da ignorância, os indivíduos rechaçariam o modelo utilitário de justiça e

optariam pelos princípios da maior liberdade e da diferença, Dworkin, por seu turno, propôs a teoria dos direitos como trunfos dos indivíduos contra até mesmo as maiorias, numa clara repulsa a proposta utilitária.

Ambos acreditam que o mercado, a livre troca entre os indivíduos, é o melhor mecanismo para se aumentar riqueza e que a igualdade tem um papel de destaque nos seus respectivos modelos de justiça, seja pensando na sociedade como um grande empreendimento cooperativo, conforme a teoria rawlsiana, seja por que um governo só se legitima quando trata a todos com igual respeito e igual consideração, nos termos dos ideais dworkinianos.

Se John Rawls teve o mérito do pioneirismo, inaugurando um novo tempo na filosofia política moderna, Ronald Dworkin procurou cobrir aspectos que aparentemente eram tratados de modo inadequado na proposta rawlsiana. Segundo o próprio Dworkin, o esquema de leilão mais seguro permite corrigir os efeitos da má sorte na vida de cada um solucionando falhas compatíveis com a proposta de Rawls (GARGARELA, 2008, p. 70).

O mais interessante, porém, é que partem, cada um deles, de uma alegoria simples para desenvolver suas monumentais ideias. Tanto a posição original sob o véu da ignorância, quanto o leilão igualitário e o seguro, são engenhosos métodos argumentativos para subsidiar a premissa liberal da igualdade na partida, com proposições de correções ao longo do percurso a fim de que as desigualdades naturais que surgirão em razão dos dons, talentos e capacidades de cada um fossem aplacadas.

O mecanismo de correção proposto, conquanto simples, é formidável, ora é a adoção do princípio *maximin*, na caso de John Rawls, ou a ideia do seguro dworkiniano, mas ambos assentados na premissa de que um sociedade não pode ser complacente com um abissal de desigualdade social.

No Brasil, principalmente, em que o abismo da desigualdade social se aprofundou nos últimos anos, muito embora tenha diminuído no início dos anos 2000, trabalhar com a ideia de privilegiar os menos favorecidos ou com o seguro contra as vicissitudes da vida nos parece um avanço espetacular, mormente considerando os turbulentos momentos pelos quais passamos e a polarização que cada vez mais tem marcado a sociedade brasileira.

Pensar nas alegorias de John Rawls e Ronald Dworkin é uma estratégia para superar a essa extrema polarização, pois se imaginando na posição inaugural nenhum dos membros da sociedade estaria com sua visão turvada pelas paixões de ideias preconcebidas, de modo a estabelecer critérios que mais tarde viessem a prejudicá-lo; ou participando do leilão com igualdade de fichas poderia providenciar um seguro a fim de se resguardar contra futuros infortúnios.

Ao revigorarem o liberalismo, ambos os conterrâneos norte-americanos acabaram por apontar uma saída para compatibilizar os aparentes inconciliáveis postulados da liberdade e da igualdade, sem abrir mão de nenhum deles, de modo que cada indivíduo possa tocar o seu projeto de vida, amparado pela ideia do *maximin,* ou mesmo resguardado pelo seguro, o que impõe responsabilidade pelas escolhas**.**

Na época em que vivemos, de rápidas transformações e mudanças inopinadas, na qual a política cada vez mais reflete maiorias despóticas e a preocupação com os menos favorecidos parece mais se secundarizar, uma volta à posição original sob o véu da ignorância, ou um leilão igualitário com a possibilidade de seguro, são utopias que poderiam ser consideradas na construção de um novo modelo de sociedade.

REFERENCIAS

FURQUIN, Lilian de Toni, **O Liberalismo Abrangente de Ronald Dworkin**. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, 2010.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. **O que é uma vida boa?** São Paulo: Revista direito gv, 7. 2 ip. 607-616 jul-dez 2011.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls – um breve manual de filosofia política**. São Paulo, 2008.

MELO, Claudio Ari. MOTTA, Francisco José Borges. **A ambição do ouriço: um ensaio sobre a versão final da filosofia do direito de Ronald Dworkin**. São Paulo: Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, Vol.22 - n. 2 - mai-ago 2017.

MONTARROYOS, Heraldo Elias. **Observatório Constitucional Ronald Dworkin:** reconstruindo o liberalismo do livro A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Disponível<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/viewFile/2182/1892> Acesso em 11/12/2018.

NOBRE, Simone Cruz. **A igualdade na visão de Ronald Dworkin**. In: DIAS, Jean Carlos (Coord.). O pensamento jurídico contemporâneo. Belém: CESUPA, 2015, p. 361-384.

OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. **Justiça e igualdade em Ronald Dworkin**: O leilão hipotético e a divisão igualitária de recursos. Disponível <https://revistas.ufrj.br/index.php/Redescricoes/article/view/15207> Acesso em 11/12/2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70 Ltda, 2011.

KLAUTAU FILHO, **Paulo de Tarso Dias. Igualdade e liberdade: Ronald Dworkin e a concepção contemporânea de direitos humanos**. Belém: Ed. Cesupa, 2004.

KLAUTAU FILHO, Paulo de Tarso Dias. **Ronald Dworkin: Justiça, direito e unidade de valor**. In: LEAL, Ana Christina Darwich Borges, et. al. Direito, políticas públicas e desenvolvimento. Belém: CESUPA, 2013, p. 239-252.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Jussara Simões. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

_____. **O liberalismo político**. Tradução: Alvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

VITA, Alvaro. **A justiça igualitária e seus críticos**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WELTER, Nelsi Kistemacher. **John Rawls: a importância da posição original como procedimento equitativo de determinação dos princípios de justiça**. Disponível <http://e-revista.unioeste.br/index.php/tempodaciencia/article/view/1566> Acesso em 11/12/2018.