XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

FILOSOFIA DO DIREITO

ANA PAULA MOTTA COSTA

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

Copyright © 2017 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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F488

Filosofia do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ana Paula Motta Costa; Irineu Francisco Barreto Junior– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-573-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

FILOSOFIA DO DIREITO

Apresentação

Os encontros nacionais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi) têm se notabilizado como referência na disseminação de pesquisas, que abordam uma gama complexa e diversificada de áreas no âmbito da Ciência Jurídica. Foi o que novamente ocorreu no XXVI Congresso Nacional do Conpedi, realizado em São Luiz do Maranhão, entre 15 e 17 de novembro de 2017.

No Grupo de Trabalho Filosofia do Direito, pesquisadores de todas as regiões do Brasil apresentaram seus estudos e debateram teorias clássicas e contemporâneas dos campos hermenêuticos e interpretativos da norma jurídica. Os estudos apresentados no GT evidenciaram que a Filosofia dos Direito permanece como uma perspectiva imprescindível na construção do saber jurídico contemporâneo. Em suas abordagens epistemológicas os pesquisadores recorreram a teóricos clássicos e contemporâneos, o que, simultaneamente, atualiza e rejuvenesce as possibilidades de interpretação no campo científico.

O artigo inaugural da sessão abordou a Teoria dos Signos na Segunda Escolástica e sua conexão com Teoria do Direito e com a Lógica Deôntica. Em seguida, apenas com o intuito de exemplificar a diversidade dos teóricos nos estudos apresentados, destacam-se pesquisas fundamentadas em Dworkin, Hanna Arendt, Rawls, Alexy, Kelsen, Norberto Bobbio, Émile Durkheim e Michel Foucault, entre outros de igual relevo e alcance analítico. Essa relação de autores demonstra que a Filosofia do Direito não apenas preserva suas referências clássicas, imprescindíveis, mas também se renova e amplia seu alcance ao dialogar com outros campos científicos, como a Sociologia e a Ciência Política.

De outra parte, cabe salientar que também mostrou-se eclética a abordagem de temas específicos, junto aos quais foram apresentadas as possibilidades teóricas hermenêuticas. Na tarde de trabalho, refletiu-se sobre temas como casamento homoafetivo, população em situação de rua, refugiados, transgressão das normas penais e direitos humanos, entre outros. A atualidade temática constituiu-se em locus de reflexão filosófica e de produção de pensamento crítico.

Os coordenadores do GT convidam os leitores a conhecerem o teor integral dos artigos, com a certeza de profícua leitura, e encerram essa apresentação agradecendo a possibilidade de dirigir os debates entre pesquisadores altamente qualificados.

Profa. Dra. Ana Paula Motta Costa - UFRGS/UniRitter

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUSTIÇA IGUALITÁRIA - ASPECTO HOLÍSTICO DE JOHN RAWLS

EQUAL JUSTICE - HOLISTIC ASPECT OF JOHN RAWLS

Juliano Mirapalheta Sangoi [1]

Resumo

O presente artigo tem como ponto focal o estudo da teoria da justiça de John Rawls. Nesse sentido, será essencial destacar a finalidade, dentro da atualidade, em que a teoria da justiça como equidade à dignidade da pessoa humana. Nesse aspecto, a contribuição que será objetivada neste artigo, será de uma análise geral da posição geral da teoria da justiça na visão de John Rawls através de um sistema liberal democrático, frente a uma inquietação aos menos favorecidos por essa justiça ou injustiça.

Palavras-chave: Justiça, Equidade, Integridade, Direito dos povos, Filosofia política

Abstract/Resumen/Résumé

This article focuses on the study of John Rawls' theory of justice. In this sense, it will be essential to highlight the purpose, within the present time, in which the theory of justice as fairness to the dignity of the human person. In this aspect, the contribution that will be objectified in this article will be a general analysis of the general position of the theory of justice in John Rawls's vision through a liberal democratic system, in the face of a concern for those less favored by such justice or injustice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Justice, Equity, Integrity, Right of peoples, Political philosophy

[1] Advogado corporativo. Mestrando FMP/RS

1 INTRODUÇÃO

A Teoria da justiça, apresentada por John Rawls, em 1971, se constitui como uma das obras mais relevantes do aspecto jurídico-filosófico da moral e política do século passado sendo, acima de tudo, uma importante fonte de conhecimento estudada na atualidade.

Ao constituir sua concepção da justiça, Rawls deixa clara sua intenção de contribuir através de um sistema alternativo e razoável ao utilitarismo, visto que não seria possível exemplificar as liberdades de direitos básicos dos cidadãos como pessoas igualitárias e livres, sendo essa uma aspiração primordial de uma consideração das instituições democráticas. Nessa semântica, expõe uma concepção da justiça mais generalista e abstrata da ideia do contrato social da posição geral. Temos aqui, portanto, que a posição original de igualdade vem a ser um estado da natureza fundamentada da teoria do contrato original, na qual Rawls destaca que uma posição original não pode ser concebida como situação real e, muito menos, como uma situação originária da cultura.

Rawls (2003), destaca que os bens primários devem ser equitativos a todos cidadãos, sendo esses bens as condições permissivas para suas concepções. De forma exemplificativa, esses bens são apresentados em cinco categorias, sendo elas: 1) direitos e liberdades básicos; 2) liberdade de movimentos e de livre ocupação; 3) inexistência de restrições de cargos e posição acessíveis a todos; 4) riquezas e renda; e, 5) bases sociais do auto-respeito.

Nessa concepção, à doutrina rawlsiana vincula os bens primários à dois princípios da justiça como equidade, visto que seriam eles que regulariam a distribuição dos bens primários aos menos favorecidos, visando a regularidade igualitária. Sendo esses princípios apresentados da seguinte forma: 1) cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável compatível a liberdade de todos; e, 2) que as desigualdades sociais econômicas devem beneficiar a todos de forma justa e igualitária.

Com base nisso, temos que a sociedade bem-ordenada (RAWLS, 2002), se constitui na sociedade em que todos gozem de um sistema cooperativo, por ser democrática e atrelada aos princípios de justiça, isto é, estruturada pelo senso de justiça que é a base das instituições sociais. Em síntese, a sociedade bem-ordenada se regulamenta em promover o bem aos seus membros se ordenando através de uma concepção clara e comum da justiça. Para tanto, seus participantes possuem uma forte concepção e desejo efetivo de agir de acordo com princípios de justiça, acordados na posição original, sob a ótica do véu da ignorância. Esse senso de justiça

demonstra o fortalecimento e estabilidade sobre as propensões para a injustiças (RAWLS, 2003).

2. CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA IGUALITÁRIA

Historicamente, Rawls (2000) destaca que a justiça é considerada uma das primeiras virtudes das instituições sociais, como a verdade é dos sistemas de pensamento. Nessa ótica, temos que da mesma forma das leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser aperfeiçoadas ou revogadas se demonstrada como injustas. Cada cidadão possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade - generalista - pode ignorar. Por esse fato, temos que a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior compartilhado a outros.

Esse sistema, portanto, não permite que os sacrifícios impostos a poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Nesse sentido, uma sociedade justa substanciada nas liberdades da população é considerada inviolável. Temos aqui que os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos a nenhum tipo de negociação política ou a formulações de interesses sociais. De modo que, a excepcional teoria errônea somente teria prevalência na falta de uma teoria melhor, ou analogicamente, uma injustiça somente poderia ser tolerável quando necessária para evitar uma injustiça ainda maior. Sendo virtudes primeiras e originárias das atividades humanas, “a verdade e a justiça são indisponíveis” (RAWLS, 2000).

Temos aqui, a relevância do papel principiológico de justiça social, no qual fortalecem um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social. De certa forma, o consenso de concepções da justiça não é, no entanto, o único pré-requisito para uma comunidade humana viável. Existem diversos outros problemas sociais fundamentais, em particular os de coordenação, eficiência e estabilidade igualitária.

> “O princípio afirma que uma configuração é eficiente sempre que é impossível mudá-la de modo a fazer com que algumas pessoas (pelo menos uma) melhorem a sua situação sem que, ao mesmo tempo, outras pessoas (pelo menos uma) piorem a sua.” (RAWLS, 1971)

É claro, que na inexistência de uma medida de consenso sobre o que é justo e o que é injusto, fica difícil para os indivíduos regrarem suas convicções com eficiência a fim de garantir que acordos mutuamente benéficos sejam mantidos. Portanto, embora o papel característico das

concepções da justiça seja especificar os direitos e deveres básicos e determinar as respectivas partes distributivas apropriadas, a maneira como uma concepção faz isso necessariamente afeta os problemas de eficiência, coordenação e estabilidade (RAWLS, 2000).

Rawls aponta que existem diferentes espécies de eventos considerados justos e injustos, exemplificando que não apenas: leis, instituições e sistemas sociais; mas existem também determinadas ações de diversas espécies incluindo: decisões, julgamentos e imputações. Nesse sentido, avocamos de justas e injustas as atitudes e disposições das pessoas, e as próprias pessoas. Ocorre que, o foco basilar da justiça é estrutura básica da sociedade, sendo o modo pela qual as instituições sociais distribuem direitos e deveres fundamentais e originam a divisão das chamadas vantagens de cooperação sociais. Com isso, temos que a justiça social depende, essencialmente, das atribuições e aplicações de direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem em todos segmentos da sociedade como um todo.

Vinculado a uma compreensão de sociedade, temos que uma visão de "ideal social" de modo como os objetivos e propósitos para uma cooperação social devam ser entendidos. As inúmeras concepções de justiça derivam das diferentes noções de sociedade. Com isso, temos que para entender a concepção de justiça se faz necessário entender a cooperação social da qual ela se deriva. Nessa narrativa, podemos considerar que o conceito de justiça é, portanto, definido de acordo com a atuação de seus princípios na atribuição de direitos e deveres no sentido da divisão apropriada de vantagens sociais, qual seja, a concepção da justiça é uma interpretação dessa atuação.

Ao explanar a ideia da teoria da justiça, Rawls (2000) apresenta uma concepção generalista e constitui uma abstração da conhecida teoria do contrato social de Locke, Russeau e Kant, sendo tal abstração principiológica empregada à justiça como equidade.

A ideia do contrato social originário do estado de natureza, é conduzida em uma situação na qual os participantes decidem os princípios de organizações básicas da sociedade - sendo esse fato denominado por Rawls de "véu da ignorância", visto que os participantes alocados nessa posição sem realmente conhecerem suas posições da vida real. Desconhecendo qualquer tipo de informação particular sobre a sociedade, ignorando por completo projetos de vida. Nesse sentido, Rawls define que na justiça como equidade a posição original da igualdade corresponde ao estado de natureza tradicional do contrato social. Para tanto, classifica como essencial o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o *status* social e ninguém conhece sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência,

força, e coisas semelhantes. Temos, portanto, que os princípios da justiça são escolhidos sob um véu da ignorância, garantido que ninguém será favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais.

Nesse contexto, a razão pública se posta como elemento essencial da equidade, pois é característica de um povo democrático, é a razão de seus cidadãos, e daqueles que compartilham o status de cidadania igual, em uma sociedade democrática liberal. Oliveira (2003) refere que a liberdade igualitária reconhecida e almejada a todos vem através de argumentos e critérios que possam ser pública e consensualmente estabelecidos na elaboração de uma sociedade mais justa. O objeto dessa razão é o bem público é a concepção política de justiça requer da estrutura básica das instituições da sociedade e dos objetivos e fins a que devem servir.

Rawls (2003) trabalha que justiça por equidade é abrangente, não restringe às instituições sociais econômicas e políticas da democracia, aplicando-se a todos os sujeitos e a todas as formas devidas. A justiça como equidade inicia, portanto, com uma das mais genéricas dentre todas as escolhas que as pessoas podem fazer em conjunto. Após a escolha de uma concepção de justiça, as pessoas deverão optar por uma constituição e uma legislatura em conformidade aos princípios acordados originalmente. Com base nisso, temos que a justiça como equidade não é uma teoria completa contratualista, visto que ideia contratualista pode ser estendida à escolha de um sistema ético mais ou menos complexo, isto é, um sistema que inclua princípios para todas as virtudes e não apenas para a justiça.

> A idéia organizadora fundamental da justiça como eqüidade, dentro da qual outras idéias básicas estão ligadas sistematicamente, é a da sociedade como um sistema eqüitativo de cooperação ao longo do tempo, de uma geração para outra. Os termos eqüitativos da cooperação, especificam uma idéia de reciprocidade: todos que estão engajados na cooperação e que fazem parte, como as regras e procedimentos exigem, devem se beneficiar delas num modo apropriado, de acordo com um padrão adequado de comparação. Uma concepção de justiça política caracteriza os termos eqüitativos de cooperação.” (RAWLS, 1993)

Aduz Rawls (2000) que foco contratualista central é o de estipular em seus pressupostos para que estabeleçam parâmetros apropriados para os princípios de justiça aceitáveis. Para tanto, temos que o resultado ideal seria que esses princípios motivassem um único conjunto de princípios.Com isso, através de avanços e recuos, às vezes alterando as condições das circunstâncias em que se deve obter o acordo original, outras vezes modificando nossos juízos e conformando-o com os novos princípios, acabamos encontrando a configuração da situação inicial que ao mesmo tempo expresse pressuposições razoáveis e produza princípios que

combinem com nossas convicções devidamente apuradas e ajustadas - o que podemos denominar de equilíbrio reflexivo. Através disso, temos uma concepção da justiça que não pode ser deduzida de através premissas ou de pressupostos impostos aos princípios, ao contrário, sua fundamentação será um problema da participação mútua de diversas considerações, sendo o ajuste de todas as partes em uma única visão coesa.

Rawls (2000) menciona que justiça como equidade é variante do utilitarismo. Ocorre que no utilitarismo a satisfação de qualquer desejo tem algum valor em si mesmo que deve ser levado em conta na decisão do que é justo. Para isso, temos que no cálculo do maior resultado de satisfação não importa, exceto indiretamente, quais são os objetos do desejo. Essa ideia surgiu do político Jeremy Bentham (1979), que desenvolveu as bases da teoria utilitarista a partir de um cálculo de medir a felicidade, que seria aferida pelo alcance de um maior número de beneficiados, ou de uma maior fruição de prazer ou da maior felicidade da comunidade quando se tratasse da definição do interesse de uma decisão política ou de uma legislação. Nesse contexto, a soberania do moderno Estado nacional não é outra coisa senão a própria soberania da lei, a qual, em última análise, significa a supremacia do princípio da utilidade. Devemos organizar as instituições de modo a obter a maior soma de satisfações, ou seja, não existe um questionamento da sua origem ou qualidade, mas apenas o medo como a satisfação afetaria a totalidade do bem-estar. O bem-estar social depende direta e exclusivamente dos níveis de satisfação ou insatisfação dos indivíduos. Assim se os seres humanos têm certo prazer na discriminação mútua, na sujeição de outrem a um grau inferior de liberdade como um meio para aumentar a sua auto-estima, então a satisfação desses desejos deve ser presada em nossas deliberações de acordo com a sua intensidade, ou qualquer outro parâmetro, em comparação com outros desejos. Se a sociedade decidir negar-lhes a satisfação, ou suprimi-los, é porque esses desejos tendem a ser socialmente destrutivos e um bem-estar maior pode ser obtido de outras maneiras.

Nessa linha, Sen (2010) menciona que a base informacional do utilitarismo tradicional é o somatório das utilidades dos estados de coisas. Ou seja, a forma clássica do utilitarismo, na qual a “utilidade” de uma pessoa é representada por alguma medida de seu prazer ou felicidade. A ideia central é prestar atenção no bem–estar de cada cidadão e, em particular, considerar o prazer ou a felicidade gerada diante do resultado.

Por outro lado, temos que na teoria da justiça como equidade, a população aceite de antecipadamente um princípio de liberdade igual e o fazem sem conhecer seus próprios objetivos pessoais. Um indivíduo que descobre que gosta de ver os outros em situações de

liberdade menor entende que não tem direito algum a essa satisfação. Com isso, temos a ideia principal que a sociedade está ordenada de forma correta e, portanto, justa, quando suas instituições mais importantes estão planejadas de modo a conseguir o maior saldo líquido de satisfação obtido a partir da soma das participações particulares de todos os seus participantes. Com isso, podemos notar que há, de fato, um modo de ver a sociedade que facilita a suposição de que o conceito mais racional de justiça é utilitarista. Pois consideremos que cada homem ao realizar seus interesses é livre para avaliar suas perdas e ganhos, pondo ter um sacrifício momentâneo por uma vantagem maior adiante.

Dessa forma, por meio da observação dos fatos, chega-se ao princípio da utilidade de um modo natural, qual seja, uma sociedade somente está adequadamente ordenada quando suas instituições maximizam o saldo líquido de satisfações. Dessa forma, temos que o princípio da escolha para uma associação de seres humanos é compreendido como uma extensão do princípio da escolha para um único homem, na qual a justiça social é o princípio da precaução aplicado a concepção somática do bem-estar do grupo.

Nesse contexto, Rawls menciona que surgem dois conceitos de ética, em sendo: o justo e de bem. No qual deles deriva o conceito de uma pessoa moralmente digna. Portanto temos que a estrutura de uma teoria ética é em grande parte determinada pelo modo como ela define e interliga essas duas noções básicas, sendo que a maneira mais simples de relacioná-las é a praticada pelas teorias teleológicas: o bem se define independentemente do justo, e então o justo se define como aquilo que maximiza o bem. Mais precisamente, justas são aquelas instituições e ações que das alternativas possíveis retiram o bem maior, ou pelo menos tanto bem quanto quaisquer outras instituições e ações acessíveis como possibilidades reais (RAWLS, 2003).

> Partindo da ideia de bem como racionalidade (combinada com a concepção política de pessoa, dos fatos gerais da vida humana e da estrutura normal dos projetos racionais de vida), chegamos aos bens primários. Tendo usado esses bens para especificar os objetivos das partes na posição original, o argumento a partir dessa posição fornece os dois princípios de justiça. Concepções permissíveis (completas) de bem são aquelas cuja busca é compatível com aqueles princípios. Em seguida, as virtudes políticas são especificadas como aquelas qualidades do caráter moral dos cidadãos importantes para garantir uma estrutura básica ao longo do tempo (RAWLS, 2003).

Frisa mencionar que Rawls repudia a definição do “bem” como soberano do prazer, no qual o bem imperante é a felicidade, segundo a moral aristotélica. Entretanto, admite que a sociedade não deixe de facilitar a hipótese de que a concepção mais racional de justiça é utilitarista. Portanto, temos que todo homem ao realizar seus próprios interesses acaba

contrabalançando suas próprias perdas com seus próprios ganhos. Todo homem busca, de forma natural, alcançar seus objetivos sem prejudicar outrem.

Ainda nessa linha racional, Rawls propõe que o bem-estar de uma pessoa – tudo aquilo que foi construído em diversos momentos – deverá ser aplicado da mesma maneira para se construir o bem-estar da sociedade com pilar na satisfação dos mecanismos de desejos dos integrantes do local. É claro, não pode deixar de considerar o fato de que cada indivíduo avalia ganhos presentes e futuros contra possíveis perdas e futuras. Com isso, temos que para cada pessoa o princípio da escolha na associação a qual é interpretada como extensão do princípio da escolha para a pessoa, visto que a justiça social é o princípio da prudência racional aplicada à concepção do bem-estar coletivo, a qual não aceita teorias teleológicas.

Com relação as teorias teleológicas, são aceitas pelo fato de definirem o bem independentemente do justo, o que significa dizer que o prazer seria o único bem que não se toma por base nenhum tipo de critério do verdadeiro justo nas relações interpessoais. Ou seja, as teorias teleológicas contemporizam seu modo de especificar a concepção do bem. Se ele for tomado como a efetivação da excelência humana nas diversas formas de cultura, temos o que se pode chamar de perfeccionismo, sendo essa definição empregado por Aristóteles e Nietzsche. Se o bem for definido como prazer, temos o hedonismo; se for como felicidade, o eudemonismo, e assim por diante. O princípio da utilidade na sua forma clássica como aquele que determina o bem como a satisfação do desejo, ou como a satisfação do desejo racional. (RAWLS, 2000).

Nesse compasso, Rawls (2002) em sua teoria da justiça como alternativa ao utilitarismo pelo fato de consideração a distinção entre pessoas, ou seja, na visão utilitarista inexiste a distinção entre sociedade e pessoas. Para tanto, teríamos que cada membro da sociedade seria visto como detentor de uma inviolabilidade fundada na justiça, ou direito natural, o qual nem mesmo o bem-estar de todos os outros poderia anular. Temos então que em uma sociedade justa as liberdades básicas são tomadas como condições mínimas e os direitos assegurados pela justiça não estariam sujeitos há nenhum tipo de negociação política ou ao cálculo dos interesses social que poderia ser sobreposto.

> “Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Portanto, numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais.” (RAWLS, 1971)

Rawls (2000) menciona que o utilitarismo é um sistema individualista, visto que defendem a liberdade e do pensamento livre e acreditando que o bem da sociedade é constituído pelas vantagens desfrutadas pelos indivíduos. Contudo, o utilitarismo não é individualista, pelo menos quando se chega a ele pelo caminho mais natural da reflexão, no sentido de que, associando todos os sistemas de desejos, ele aplica à sociedade os princípios da escolha feita por um único indivíduo.

Superado esse ponto, Rawls invoca a chamada posição original, que se define basicamente em um *status quo* inicial apropriado o qual garante os acordos fundamentais oriundos na posição original e alcançados como equitativos. Ou seja, fazendo um esboço da natureza da demonstração das concepções da justiça, e explicando como as escolhas se apresentam de modo que as partes devam escolher a partir de uma lista definida de concepções clássicas. Ato continuo, Rawls destaca uma concepção de justiça somente poderia ser mais justificável e razoável do que outra quando pessoas racionais que ocupam essa posição original fazem uma escolha racional. Entretanto, para poder justificar tal escolha seria necessário que se conhecesse as convicções e interesses de todas as partes envolvidas, seja suas relações e o procedimento que toam suas decisões.

> "Na justiça procedimental pura, então, as distribuições de vantagens não são avaliadas em primeiro lugar através do confronto entre uma quantia disponível de benefícios, por um lado, e desejos e necessidades dados de indivíduos determinados, por outro. A alocação dos itens produzidos ocorre de acordo com o sistema público de regras, e esse sistema determina o que é produzido, quando e por que meios. Também determina reivindicações legítimas que, quando respeitadas, criam a distribuição resultante."(RAWLS,1971)

Na posição original (*status quo),* seria a interpretação filosoficamente preferida da circunstância da escolha inicial para que se cumpram os fins da teoria da justiça, de modo a evitar que ninguém seja favorecido ou desfavorecido e que as concepções do bem não possuam influencias sobre os princípios que estão sendo empregados. Portanto, temos que o objetivo é excluir princípios, mesmo que racionais, em favor do êxito de outrem, por menor que seja. Por exemplo, seria inaceitável o rico defender a injustiça dos tributos em favor do bem-estar social, da mesma forma com uma pessoa menos afortunada apresentar proposta em sentido oposto. São realidades contextuais que vão determinar as escolhas nessa posição, aplicando-se pressupostos aceitos. Temos então, que o denominado equilíbrio ponderado, como local hipotético, e ao mesmo tempo inalcançável, seria propositalmente a condução dos sujeitos ao consenso comum.

A racionalidade, aqui, é definida em termos de certos princípios de escolha racional sob condições hipotéticas de racionalidade deliberativa, com amplo conhecimento sobre o que seja viver uma vida perseguindo os fins escolhidos, fins criticamente refletidos à luz de um plano a partir do qual se tenha apreciado todas as consequências. Essa noção da teoria do bem delineia melhor sobre o que seja a questão da congruência (FREEMAN, 2007), cujo argumento pretende demonstrar que nas condições ideais de uma sociedade bem ordenada os princípios que considerados razoáveis a partir da perspectiva comum e geral de justiça também serão julgados racionais e razoáveis do ponto de vista de cada indivíduo, sendo, portanto coincidentes:

> Se assim for, então é racional para os membros de uma sociedade bem ordenada fazer de seus sensos de justiça uma disposição reguladora de seus planos racionais, e a justiça se torna uma parte essencial de cada bem individualmente. Se isso é verdade, então estará demonstrado que o ponto de vista individual (definido por princípios racionais) e a perspectiva pública imparcial de justiça (definida por princípios razoáveis) não estarão fundamentalmente em desacordo, mas são congruentes (FREEMAN, 2007).

Rawls (2000) acredita que o conceito intuitivo de justiça como equidade é considerar que os princípios essenciais da justiça constituem, eles próprios, o objeto de um acordo original em uma situação inicial adequadamente e pré-definida. Para tanto, temos que esses princípios são aqueles que pessoas racionais e interessadas em promover seus interesses aceitariam nessa posição igualitária, para determinar os termos básicos de sua associação.

> "A idéia organizadora fundamental da justiça como eqüidade, dentro da qual outras idéias básicas estão ligadas sistematicamente, é a da sociedade como um sistema eqüitativo de cooperação ao longo do tempo, de uma geração para outra. Os termos eqüitativos da cooperação, especificam uma idéia de reciprocidade: todos que estão engajados na cooperação e que fazem parte, como as regras e procedimentos exigem, devem se beneficiar delas num modo apropriado, de acordo com um padrão adequado de comparação. Uma concepção de justiça política caracteriza os termos eqüitativos de cooperação."(RAWLS, 1993)

Aqui temos que a ideia da posição original, busca determinar uma concepção de justiça como equidade para garantir a liberdade e igualdade encarada como um sistema equitativo de cooperação entre os cidadãos livres e iguais, o que justificaria a hipotética da situação original. Nessa posição seria firmado um acordo plenamente válido como condição adequada em que se situam as pessoas livres e iguais, sem qualquer tipo te interferência externa, a fim de que seja

construído um sistema justo e cooperativo entre sociedade e cidadãos livres e igualitários em seus direitos e percepções.

> A posição original é especificada de modo a incorporar a reciprocidade e a igualdade adequadas entre as pessoas assim concebidas; e como seus objetivos e interesses fundamentais são protegidos pela liberdades garantidas pelo primeiro princípio, elas atribuem prioridade a esse princípio."(RAWLS, 1971)

Como forma de garantir a equidade no momento de uma escolha racional através dos princípios da justiça, as pessoas são submetidas a entrarem no "véu da ignorância" e, nesse estado, anulariam os efeitos de qualquer contingência específica que colocam os homens na posição de disputa, buscando explorar as circunstâncias naturais e sociais em seu prol. A posição original é uma situação puramente filosófica hipotética, ou seja, não é necessário que nada semelhante ocorra concretamente, embora se consiga simular as ponderações das partes seguindo, de forma deliberada, as restrições que ela representa. Com isso temos que a justiça como equidade é uma teoria das nossas emoções éticas e morais, que surgem através dos nossos juízos ponderados, em estado de equilíbrio refletido. Existem diversas interpretações possíveis da situação inicial, temos que uma concepção varia dependendo de como as partes contratantes são concebidas, do que se afirma serem suas crenças e interesses, de quais escolhas estão disponíveis, e assim por diante. Com base nisso, temos que existem diversas teorias contratualistas possíveis, sendo a justiça como equidade apenas uma delas.

Rawls (2000) avalia 2 princípios basilares de justiça para a efetivação da distribuição equitativa dos bens primários, sendo eles: a) rendas e direitos aos recursos sociais; e, b) liberdades básicas; isso independentemente das pessoas e características de vida de cada uma delas. Para tanto, teríamos a função dos princípios da justiça na sociedade como uma ação cooperativa que visa ao atendimento de necessidades mútuas como forma de combater as desigualdades sociais. Caracteriza-se, quanto aos interesses, pela sua identidade e pelo seu conflito. Como são estudados, os princípios da justiça possuem quatro características principais básicas: universais, gerais, irrecorríveis e públicos. Com isso, a solução para equilibrar essas desigualdades partiria dos princípios da justiça social: (a) Todo cidadão possui direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades fundamentais iguais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para todos; (b) As desigualdades sociais e econômicas devem contentar duas condições. A primeira é que devem estar ligadas a cargos e a posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e a segunda é que devem

redundar o máximo de benefício possível para os membros menos privilegiados da sociedade. (RAWLS, 2000).

Os dois princípios se aplicam às instituições. Os direitos e as liberdades a que se referem esses princípios são aqueles definidos pelas regras públicas da estrutura básica.

> "São os direitos e deveres estabelecidos pelas mais importantes instituições da sociedade que determinam se os homens são livres ou não. A liberdade é um certo padrão de formas sociais. O primeiro princípio simplesmente exige que certos tipos de regras, aquelas que definem as liberdades básicas, se apliquem igualmente a todos, e permitam a mais abrangente liberdade compatível com uma igual liberdade para todos."(RAWLS, 1971)

A partir disso, temos que o princípio da igual liberdade à todos tem como característica a organização de um sistema de liberdade para todos, ou seja, temos a posição de cidadania igual na qual os direitos e as liberdades básicas devem ser iguais para todos. No que tange ao princípio primário (RAWLS, 2002) menciona que simplesmente exige que certos tipos de regras – definições de liberdades básicas, sejam aplicadas igualmente a todos e permitam a mais abrangente liberdade, compatível com uma liberdade igual para todos. Isso, portanto, significa que não se deve fazer distinções arbitrárias entre as pessoas, posições de classe, cor, etnia, credo, riqueza ou pobreza, sendo que tais particularidades não serviriam como base para atribuições ou para a supressão de direitos e de liberdades básicas, assim como vantagens econômicas e posições políticas. Partindo para o segundo princípio, temos que todos os setores da sociedade deveriam oportunizar de forma igualitária acesso à cultura e de realizações para todos os que são dotados e motivados de forma semelhante. Ou seja, seria uma noção difícil e não totalmente clara, a qual seria introduzida para corrigir os defeitos de igualdade formal de oportunidades, com isso teríamos que a igualdade equitativa de oportunidades exige não somente cargos públicos e posições sociais abertos formalmente, mas sim, que todos tenham oportunidades reais e igualitárias de ter acesso a eles. Especificando essa ideia equitativa, podemos supor que haja distribuição de dons naturais, aqueles que tem um mesmo nível de talento e habilidade e a mesma disposição para usar esses dons relacionadas ao sucesso, independentemente de sua classe social originária (RAWLS, 1998).

Essas desigualdades poderiam ser reparadas, independentemente de merecimento ou não, se maiores recursos fossem destinados aos menos favorecidos, visto que a população regulamenta o funcionamento os mais diversos setores da sociedade. Nessa linha, Zambam (2004), menciona que o princípio da diferença supera a concepção igualitária ao propor uma distribuição que visa a melhoria da situação de todos, com isso não há possibilidade de ganho

sem a vinculante de que outro também possa ser beneficiário. Temos, portanto, que o princípio da diferença garante os meios gerais dos quais são necessários para o pleno desenvolvimento das potencialidades e para tirar uma certa vantagem das liberdades.

> "As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de modo a serem ao mesmo tempo(a) para o maior benefício esperado dos menos favorecidos e (b) vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades."(RAWLS, 1971)

Uma sociedade pluralista tem como objetivo garantir a justiça e estabilidade, nessa linha, surge a ideia de um consenso sobreposto, certificando a unidade de uma sociedade democrática e ordenada, constituída por doutrinais morais, religiosas e filosóficas, e, com isso, contraditórias. Nesse compasso, teríamos que as instituições sejam reconhecidas como justas e que a população estabeleça com ela uma relação de fidelidade, de tal maneira que ocorra um acordo com a justiça com a certeza de os demais agirão da mesma forma.

A teoria da justiça apresentada por Rawls (2002), baseada em imposições dogmáticas, propõem um novo modelo de contrato social objetivando a viabilização da justiça de maneira cooperativada entre todos os membros da sociedade e gerações futuras. Entretanto, o liberalismo partidário seria um modelo no qual diversas instituições se organizam e sustentam a sociedade democrática, sendo tal modelo uma referência basilar para discussões de questões que envolvam a justiça social, estabilidade, possíveis deficiências encontradas na sociedade democrática, reação e relação entre as populações e, fundamentalmente, o constante aprimoramento do exercício democrático.

> Uma sociedade democrática moderna não se caracteriza apenas por um pluralismo de doutrinas religiosas, filosóficas e morais abrangentes, e sim por um pluralismo de doutrinas incompatíveis entre si e que, no entanto, são razoáveis. Nenhuma dessas doutrinas é professada pelos cidadãos em geral. [...] O liberalismo político também pressupõe que uma doutrina abrangente razoável não rejeita os princípios fundamentais de um regime democrático. É claro que também podem existir doutrinas abrangentes desarrazoadas, mesmo insanas, em uma sociedade. Em tal caso, o problema consiste em contê-las, de maneira que não corroam a unidade e a justiça da sociedade (RAWLS, 2011).

Partindo de um posicionamento concreto da teoria dos dois princípios, Rawls menciona que devemos aceitar certas críticas visando uma melhoria continua, sem abandonar a originalidade e visando sempre a busca do melhor modo para trazer soluções fundamentadas a uma determinada cultura que necessita de justiça. A justiça por equidade não objetiva a

condução estrutural social e igualitária, pois a assunção de um critério de equidade não abandonaria as desigualdades, contudo direcionaria ao benefício geral.

Para Rawls,

> "a estrutura básica é o objeto primeiro da justiça. Na justiça como eqüidade, a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para a vantagem de todos. A estrutura básica é um sistema público de regras que definem um esquema de atividades que conduz os homens a agirem juntos no intuito de produzir uma quantidade maior de benefícios e atribuindo a cada um certos direitos reconhecidos a uma parte dos produtos."(1971)

Outro ponto relevante na doutrina rawlsiana é a diferenciação entre atividade social coordenada e a cooperação social. Rawls (1993), define que a noção de cooperação social não se reduz à da atividade social coordenada efetivamente organizada e orientada por regras publicamente reconhecidas para alcançar um fim universal. Ao ponto que a cooperação social visa sempre o benefício mútuo, envolvendo a noção partilhada dos justos termos de cooperação. Nesse sentido, temos que os termos da cooperação são posições, nas quais as pessoas iguais, estão dispostas a cooperar em boa-fé com todos os membros da sociedade durante a vida inteira. Em síntese, temos, portanto, que a cooperação assenta uma base de respeito mútuo entre as partes.

Rawls argumenta seguindo um procedimento da teoria social:

> "descreve-se uma situação na qual indivíduos racionais com certos objetivos, e relacionados de certas formas com outros indivíduos, devem escolher entre vários cursos de ação possíveis, em vista de seu conhecimento das circunstâncias. O que esses indivíduos farão é então obtido, através de um raciocínio estritamente dedutivo, dessas suposições sobre suas crenças e interesses, sua situação e as opções disponíveis. Sua conduta é, nas palavras de Pareto, o resultado das preferências e dos obstáculos."(RAWLS, 1971)

Rawls aduz que os termos da cooperação justa, são consequentes do liberalismo, visto que somente ele poderia aceitar a pluralidade da concepção do bem como fato da vida moderna, entretanto, não podemos esquecer que a concepção do bem individual deve ser subordinada aos limites estabelecidos pelos princípios da justiça como equitativa. Com isso, temos que o liberalismo estaria embasado no entendimento da pluralidade do bem, o que poderia fomentar os diversos benefícios estabelecidos pela sociedade bem organizada, que seriam consequências da mutua cooperação dos justos termos que passam a se constituir através da união social. Tal união social, não se motiva em qualquer tipo de concepção do bem resultante da divisão de fé

religiosa ou filosofia. Essa concepção busca seus fundamentos através de uma justiça publica partilhada apropriada aos cidadãos livres e iguais presentes em um Estado Democrático.

Com relação ao Estado Democrático mencionado acima, que se funda através de uma justiça pública compartilhada, é concebida através da cooperação partilhada de todos os participantes que se beneficiaram, inclusive de cargos e funções existentes para a divisão mútua da cooperação dos justos termos.

> Assim, se o liberalismo político é enviesado de modo arbitrário contra certas concepções de bem e favorável a outras, isso é algo que depende de até que ponto [...] realizar seus princípios em instituições resulta em condições de fundo equitativas para que se possam professar e promover concepções do bem distintas e até mesmo antagônicas. O liberalismo político só seria injustamente enviesado contra determinadas concepções abrangentes se, digamos, apenas as concepções individualistas pudessem perdurar em uma sociedade liberal ou se predominassem a tal ponto que as associações que afirmam valores religiosos ou comunitários não pudessem florescer e, além disso, as condições que levassem a esse resultado fossem elas próprias injustas, em vista das circunstâncias atuais e das previsíveis no futuro (RAWLS, 2011)

Isso posto, não há como deixar de admitir que o liberalismo político apresentado por Rawls seria a melhore opção ao sistema cooperativo da sociedade democrática. Na qual seria a melhor opção, filosófica, partidária e socióloga a ser empregada a todos os membros pertencentes dessa sociedade.

3 CONCLUSÃO

Temos a definição do conceito de justiça através da atuação de seus princípios na atribuição de direitos, deveres e na acepção da divisão apropriada de vantagens sociais. Observando os conflitos que foram gerados pelas concepções tradicionais de justiça, Rawls partindo do *modus operandi* contratualista, aprofundou e inovou, demonstrando através de uma teoria normativa completa, que se consagra mais vantajoso em relação a uma postura menos pretensiosa por conter aspectos dogmáticos e factíveis que preservam a identidade de uma sociedade em sua globalidade, deixando de lado aspectos individuais.

Por outro lado, temos que o utilitarismo seria uma teoria mais abrangente e programática a qual fortaleceria uma base de comparação entre instituições e práticas sociais alternativas. Contudo, Rawls considera o utilitarismo insatisfatório, visto as dificuldades implicadas nessa ideia de felicidade maximizada. Ato contínuo, essa felicidade foi interpretada por seus

defensores como uma forma de maximização do prazer, ou seja, gerou a objeção pela a qual, se o homem não tivesse um objetivo considerado nobre na vida acima dessa busca maximizada do prazer, em nada se destingiria dos animais. Em outras palavras, o problema do utilitarismo é que ele considera a felicidade com o um bem superior e incondicionado, em nome do qual tudo mais poderia ser negociado ou sacrificado em seu prol.

Contudo, temos que a concepção da liberdade como sendo o bem maior, irrenunciável e incondicional, visto que em uma sociedade justa as liberdades da cidadania igualitária são consideravas invioláveis e os direitos assegurados pela justiça que não estão sujeitos à negociação partidária ou a qualquer tipo de cálculo de interesses sociais. Portanto, a qualificação da felicidade não tem condão para ser considerada justa e autêntica.

Baseado nesse posicionamento, Rawls desenvolvendo a conceituada crítica a essa tradição, pontuando que o utilitarismo teria seu pilar central insustentável enquanto teoria moral, não somente pelas incertezas inerentes à tentativa de quantificação da felicidade e de hierarquização qualitativa dos prazeres, mas em outros aspectos, em especial que a justificação esteja centrada na maximização do bem-estar coletivo, às expensas dos direitos individuais de cada cidadão, gerando uma situação a qual teríamos de classificar como injusta caso seja aplicada.

REFERÊNCIAS

BENTHAM, Jeremy. **Os pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

FREEMAN, Samuel. **Justice and the Social Contract**. New York: Oxford University Press, 2007.

OLIVEIRA, Nythamar. Rawls. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça. Tradução**: Almiro Pisetta e Lenita M R Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2ª Ed, 2000.

_____. **Justiça e Democracia**. Trad. Irene Paternot. Martins Fontes, 1998.

_____. **Justiça como equidade**. Organizado por Erin Kelly. Tradução Claudia Berliner, revisão da tradução Alvará de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Justiça e Democracia**: Seleção, apresentação e glossário Catherine Audard. Tradução Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O Liberalismo Político**: Edição ampliada. Traduzido por Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **Political Liberalism**. Nova York: Columbia University Press, 1993.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2010.

ZAMBAM, Neuro José. **A teoria da justiça de John Rawls***:* uma leitura. Passo Fundo: Ed. UPF, 2004.