

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

FILOSOFIA DO DIREITO I

LAFAYETTE POZZOLI

LEONEL SEVERO ROCHA

GERSON NEVES PINTO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 Napolini - 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 - IMED – Rio Grande do Sul

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 – Goiás

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

F488

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

Coordenadores: Lafayette Pozzoli; Leonel Severo Rocha; Gerson Neves Pinto. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-739-7

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FILOSOFIA DO DIREITO I

Apresentação

A presente publicação, originada no Grupo de Trabalho Filosofia do Direito I, concebida no âmbito do XXVII Congresso do CONPEDI – Porto Alegre, RS, realizado sob o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito, que tem por objetivo problematizar a questão de conceitos e doutrinas do direito. Foram coordenadores do GT os Professores Doutores Leonel Severo Rocha e Gerson Neves Pinto, da Unisinos - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, e Lafayette Pozzoli, do Univem – Centro Universitário Eurípides de Marília-SP.

Foram apresentados 21 (vinte e um) trabalhos cujas exposições trouxeram uma diversidade e pluralidade de experiências e do conhecimento científico das quais se extrai, no seu conjunto, o "espírito", ou seja, o sentido e a essência da Filosofia do Direito, propiciando uma melhor compreensão do direito e seu processo interpretativo na atualidade.

Neste sentido, o apoio do CONPEDI à publicação de livros digitais, sob a supervisão de professores de Programas diversos, pode apontar para uma oportunidade de revelação de talentos de jovens pesquisadores, com trabalhos inéditos e significativos no contexto da difusão da produção científica. Essencialmente, vale ressaltar, ainda, o trabalho do Professor Orides Mezzaroba, Presidente do CONPEDI, no inter-relacionamento que tem feito com a Coordenação da Área do Direito da CAPES, podendo contribuir significativamente com uma melhora da produção científica para a área jurídica.

A você leitor e pesquisador, um bom uso desse material e que seja proveitoso nas suas investigações jurídicas.

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha – UNISINOS

Prof. Dr. Gerson Neves Pinto – UNISINOS

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli – UNIVEM

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.

BREVES NOTAS SOBRE OS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA NA VISÃO DE RAWLS
BRIEF NOTES ABOUT THE PRINCIPLES OF JUSTICE IN RAWLS VISION

Dionis Mauri Penning Blank ¹
Sandro André Bobrzyk ²

Resumo

Os princípios de justiça em Rawls podem ser compreendidos como uma forma de concepção política liberal de justiça, que tem por característica principal a independência de doutrinas morais abrangentes. Assim, o artigo tem por objetivo apresentar breves notas sobre os princípios de justiça em Rawls, abordando elementos constitucionais essenciais, a dignidade da pessoa humana e o conceito de justiça. Para isso, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Em conclusão, quando em discussão elementos constitucionais essenciais não se pode falar em direito individual sem a satisfação de um mínimo social.

Palavras-chave: Rawls, Princípios de justiça, Elementos constitucionais essenciais

Abstract/Resumen/Résumé

The principles of justice in Rawls can be understood as a form of liberal political conception of justice, whose main characteristic is the independence of comprehensive moral doctrines. Thus, the article aims to present brief notes on the principles of justice in Rawls, addressing essential constitutional elements, the dignity of the human person and the concept of justice. For this, the method of deductive approach, the method of monographic procedure and the technique of bibliographic research were used. In conclusion, when discussing essential constitutional elements one can not speak of individual law without the satisfaction of a social minimum.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rawls, Principles of justice, Essential constitutional elements

¹ Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

² Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

INTRODUÇÃO

Rawls formulou dois princípios de justiça no contexto da justiça como equidade, consistentes na igualdade de direitos e liberdades dos cidadãos e na possibilidade de que privilégios sejam concedidos, desde que representem maior benefício aos menos privilegiados. Esses princípios podem ser entendidos como uma forma de concepção política liberal de justiça, que tem por característica primordial a independência de doutrinas morais abrangentes.

A estabilidade da concepção política de justiça é explicada pela ideia de razão pública, que é o local onde os elementos constitucionais essenciais devem ser discutidos. Compreendendo-se que existem diversas doutrinas filosóficas, morais e religiosas abrangentes em uma sociedade democrática, Rawls parte do fato do pluralismo razoável, impondo a prioridade do justo, e sugere que os elementos constitucionais essenciais e as questões de justiça básica são fundamentais para se chegar a respostas razoáveis sobre uma concepção política completa.

Os elementos constitucionais essenciais se apresentam como um núcleo essencial da concepção política de justiça. Por isso, são o conteúdo da razão pública, que possui o caráter liberal de conceder direito igual a todos, justificando-se perante todos os cidadãos, o que não ocorre em relação a valores morais e religiosos, visto que não são compartilháveis. Tal constatação encerra a ideia de que as políticas públicas passam a ser justificáveis para atender a um mínimo social (base de justificação pública).

Rawls estabelece o conceito de justiça a partir da concepção de justiça como equidade. As pessoas são levadas a esquecer a sua posição na sociedade ou são colocadas na posição original, ou seja, lançando mão do véu da ignorância, no qual a pessoa deixa particularidades de lado e passa a se preocupar com a coletividade, as regras acordadas por todos são genuínas, acarretando um tratamento justo a todos, materializando a cooperação social, com atribuição de direitos e deveres fundamentais e benefícios sociais

Nessa perspectiva, o artigo tem por objetivo apresentar breves notas sobre os princípios de justiça na visão de Rawls, abordando a significação dos elementos constitucionais essenciais, alguns aspectos da dignidade da pessoa humana e a importância do conceito de justiça. Para isso, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

1 OS ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS ESSENCIAIS EM RAWLS

Para explicar o liberalismo político, Rawls parte de dois pressupostos fundamentais: um relacionado a uma concepção de justiça capaz de indicar “[...] os termos equitativos de cooperação social entre cidadãos considerados livres e iguais” e outro que diz respeito ao “[...] fato do pluralismo razoável como resultado inevitável de instituições livres” (RAWLS, 2000, p. 45).

No contexto da justiça como equidade, são formalizados dois princípios de justiça:

- (a) todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido;
- (b) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade. (RAWLS, 2000, p. 47-48).

Nas palavras de Rawls (2000, p. 48), esses princípios são “[...] manifestações do conteúdo de uma concepção política liberal de justiça”, cuja característica central é a “[...] independência de doutrinas morais abrangentes” (WEBER, 2018, p. 325). Tais doutrinas endossam os princípios de justiça para torná-los estáveis, mas estes não provêm daquelas, revelando que a concepção política de justiça tem por atributo ser autossustentada (WEBER, 2018, p. 325).

O sentido de liberal para Rawls está vinculado à ideia de dar direito igual a todos, com a salvaguarda dos direitos fundamentais. Nesse aspecto estão amparados os princípios de justiça: o primeiro em um igual direito/liberdade e o segundo na direção de que privilégios podem ser concedidos, desde que representem maior benefício aos menos privilegiados. A questão que se impõe responder, por sua vez, é: como atender às diferenças?

Qual é propriamente o mínimo a ser assegurado, sobretudo quando se trata de menos favorecidos? Como critério geral temos os princípios de justiça e o que viável dentro deles. O mínimo existencial é o ponto de partida. Ele inclui a satisfação de condições materiais básicas para uma vida digna, tais como saúde, alimentação e habitação.

O fato é que Rawls enumera entre os bens primários, referidos na explicitação do segundo princípio, aspectos do primeiro, tradicionalmente indicados como conteúdo

do mínimo existencial. É digno de nota que o primeiro princípio, o que trata dos direitos e liberdades fundamentais, abarca os elementos constitucionais essenciais, sobre os quais é mais urgente atingir um acordo político. (WEBER, 2013, p. 100).

Sandel (2015, p. 155) traz importantes considerações e ilustrações sobre o pensamento de Rawls:

É assim que Rawls entende um contrato social — um acordo hipotético em uma posição original de equidade. Rawls nos convida a raciocinar sobre os princípios que nós — como pessoas racionais e com interesses próprios — escolheríamos caso estivéssemos nessa posição. Ele não parte do pressuposto de que todos sejamos motivados apenas pelo interesse próprio na vida real; pede somente que deixemos de lado nossas convicções morais e religiosas para realizar essa experiência imaginária. Que princípios escolheríamos?

Primeiramente, raciocina, não optaríamos pelo utilitarismo. Por trás do véu de ignorância, cada um de nós ponderaria: “Pensando bem, posso vir a ser membro de uma minoria oprimida.” E ninguém se arriscaria a ser o cristão atirado aos leões para o divertimento da multidão. Tampouco escolheríamos o simples *laissez-faire*, o princípio libertário que daria às pessoas o direito de ficar com todo o dinheiro recebido em uma economia de mercado. “Posso acabar sendo Bill Gates”, alguém raciocinaria, “mas também posso, por outro lado, ser um sem-teto. Portanto, é melhor evitar um sistema que me deixe desamparado ou que não me ajude.”

Rawls acredita que dois princípios de justiça poderiam emergir do contrato hipotético. O primeiro oferece as mesmas liberdades básicas para todos os cidadãos, como liberdade de expressão e religião. Esse princípio sobrepõe-se a considerações sobre utilidade social e bem-estar geral. O segundo princípio refere-se à equidade social e econômica. Embora não requeira uma distribuição igualitária de renda e riqueza, ele permite apenas as desigualdades sociais e econômicas que beneficiam os membros menos favorecidos de uma sociedade.

A neutralidade da teoria encontrada em Rawls se dá porque os indivíduos racionais, no momento de escolherem os princípios de justiça que vão ditar a sociedade, encontram-se na chamada posição original, protegidos por uma espécie de véu da ignorância. Os indivíduos da sociedade bem ordenada, sem ter um conhecimento anterior do seu arcabouço cultural, ou mesmo da sua sorte no futuro, teriam uma tendência por optar por princípios neutros, que reconhecessem as liberdades básicas a todas as formas de cultura e garantissem a igualdade entre todas as pessoas (CAVALIERE, 2014, p. 530).

Essa posição original não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva de cultura. É entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada de modo a conduzir a uma certa concepção de justiça. Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o status social e ninguém conhece a sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas semelhantes. [...]. Os princípios de justiça são escolhidos sob o véu da ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. Uma vez que todos estão numa situação

semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios de justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo. (RAWLS, 2000, p. 13).

Nesse particular, a doutrina liberal não compreende o liberalismo como algo a ser levado em consideração no momento de se definir os princípios de justiça. Pelo contrário, o pluralismo ou as inúmeras concepções culturais, filosóficas e religiosas sobre a vida digna devem ser colocados em segundo plano, em prol do interesse comum de toda a sociedade (CAVALIERE, 2014, p. 530).

Dito de outra maneira, os elementos constitucionais essenciais devem ser discutidos no local da razão pública. “A ideia de razão pública procura explicar, por sua vez, o modo de realização, a prática da estabilidade de uma concepção política de justiça” (ANDRADE, 2015, p. 177). A estabilidade de uma concepção política de justiça marcada pelo fato do pluralismo razoável, no âmbito do liberalismo político descrito por Rawls, é viável em razão da observância da razão pública nas relações sociais travadas entre os cidadãos.

A principal característica da razão pública é que ela se orienta por uma concepção política de justiça e não por doutrinas abrangentes. Esse debate dos cidadãos no espaço público orientado por uma concepção política de justiça com vistas a formular os planos da sociedade política numa ordem de prioridades tem um objeto especial ou limitado. Vale observar que a razão pública não se aplica a uma questão política qualquer. A razão pública aplica-se somente aos elementos constitucionais essenciais e às questões básicas de justiça distributiva. Isso porque, para o liberalismo político, essas questões fundamentais só devem ser decididas por meio de valores políticos. Dito de outra forma, os cidadãos não devem expressar o que eles consideram ser a verdade como um todo no espaço público na discussão das questões fundamentais, mas eles devem expressar seu senso de razoabilidade em relação a uma concepção pública de justiça. Para o liberalismo político, os cidadãos democráticos deveriam honrar os limites da razão pública em função do princípio de legitimidade.

O princípio de legitimidade é o princípio que explica por que os cidadãos democráticos devem honrar os limites da razão pública. Os cidadãos democráticos honram esse dever quando eles cumprem seu dever de civilidade. [...].

[...]. Para Rawls, uma concepção política está completa quando os valores da justiça política (correspondentes aos princípios substantivos da justiça básica) e os valores da razão pública (correspondentes às diretrizes de indagação pública) tornam possível fornecer uma resposta pública razoável para as questões fundamentais, que são os elementos constitucionais essenciais e as questões básicas de justiça distributiva. (ANDRADE, 2015, p. 178-181).

É preciso compreender que existem diferentes doutrinas filosóficas, morais e religiosas abrangentes em uma sociedade democrática, as quais, em muitas oportunidades, são incompatíveis, embora dotadas de razoabilidade. Rawls parte exatamente deste fato: o fato do pluralismo razoável, impondo-se a prioridade do justo. “A grande dificuldade refere-se à

possibilidade de construir uma concepção de justiça a partir disso. Uma restrição em relação a uma concepção política de justiça foi a solução encontrada” (WEBER, 2018, p. 329).

O que importa no ideal de razão pública é o que cidadãos devem conduzir suas discussões fundamentais dentro daquilo que cada qual considera uma concepção política de justiça, baseada em valores que se pode razoavelmente esperar que os outros subscrevam, e cada qual está, de boa-fé, preparado para defender aquela concepção entendida dessa forma. Isso significa que cada um de nós deve ter e deve estar preparado para explicar um critério acerca de que princípios e diretrizes pensamos que se pode razoavelmente esperar que os outros cidadãos (que também são livres e iguais) subscrevam junto conosco. (RAWLS, 2000, p. 276).

Sendo assim, é possível a afirmação de que há um pluralismo razoável em torno da justiça, sendo importante a reflexão sobre o que seria, de fato, imprescindível para o domínio do político, visto que já se sabe o exposto acima: para que haja estabilidade, os valores do domínio do político devem ser endossáveis pelas doutrinas abrangentes, justamente porque esses valores são compreendidos como condicionantes para o exercício pleno da cidadania.

A tese da prioridade do justo sobre o bem perpassa todo o liberalismo político de Rawls. A independência dos princípios de justiça para com as doutrinas morais abrangentes se impõe como condição de possibilidade de um acordo. A razão pública diz respeito somente ao objeto desse acordo, ou seja, aos “elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica”. [...]. É o que Rawls chama de “razões não-públicas” e dá como exemplo vários tipos de associações, tais como as igrejas, universidades e as sociedades científicas. Sua argumentação é pública em relação a seus membros, mas não-pública em relação aos cidadãos em geral. A razão pública diz respeito ao “bem do público”; é a razão dos cidadãos enquanto “corpo coletivo” (*colletive body*), na medida em que promulgam leis e emendam sua Constituição [...]. Mas existem questões políticas que não são objeto da razão pública, uma vez que não são elementos constitucionais essenciais. Exemplo disso são as leis que regulam a propriedade. O direito de herança, por exemplo, não é elemento constitucional essencial, embora seja uma questão política a ser resolvida (decidida) no estágio legislativo. (WEBER, 2018, p. 333).

Nessa perspectiva, Rawls (2000, p. 277) aponta que “[...] para descobrir uma concepção política completa, precisamos identificar uma categoria de questões fundamentais para as quais os valores políticos da concepção oferecerem respostas razoáveis”, sugerindo que os elementos constitucionais essenciais e as questões de justiça básica constituem essa categoria e referindo ser da maior urgência que os cidadãos cheguem a um acordo prático ao julgar sobre os elementos constitucionais essenciais, que, para Rawls (2000, p. 277-278), são de dois tipos:

- (a) os princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do Estado e do processo político: as prerrogativas do legislativo, do executivo e do judiciário; o alcance da regra da maioria;
- (b) os direitos e liberdades fundamentais e iguais de cidadania que as maiorias legislativas devem respeitar, tais como o direito ao voto e à participação na política, a liberdade de consciência, a liberdade de pensamento e de associação, assim como as garantias do império da lei.

Tais elementos constitucionais essenciais formam um núcleo essencial da concepção política de justiça. Por consequência, são o conteúdo da razão pública, que apresenta esse caráter liberal abordado aqui (dar direito igual a todos), justificando-se perante todos os cidadãos, o que, por sua vez, não ocorre em face de valores morais e religiosos. Importante observação é feita pelo ilustre Professor Thadeu Weber (2018, p. 334-336):

É fundamental destacar que é somente na discussão e justificação desses elementos essenciais que não se pode recorrer aos argumentos de doutrinas morais e abrangentes. Essa é a restrição que a razão pública impõe.

[...].

[...] as doutrinas morais e abrangentes e os seus valores não são compartilháveis e, por isso, não são e nem precisam ser objeto da razão pública.

Rawls (2000, p. 280) lista quatro motivos para distinguir os elementos constitucionais essenciais especificados pelas liberdades fundamentais dos princípios que governam as desigualdades sociais e econômicas, a saber:

- (a) os dois tipos de princípios especificam papéis diferentes para a estrutura básica;
- (b) é mais urgente estabelecer os elementos essenciais que lidam com as liberdades fundamentais;
- (c) é muito mais fácil atestar se esses elementos essenciais estão sendo realizados;
- (d) é muito mais fácil chegar a uma concordância sobre quais devem ser os direitos e liberdades fundamentais, é claro que não em todos os detalhes, mas no que se refere às linhas mestras.

Nessa linha de raciocínio, Rawls (2000, p. 280) completa:

Essas considerações explicam por que a liberdade de movimento e a livre escolha de ocupação, e um mínimo social que abarque as necessidades mínimas dos cidadãos, contam como elementos essenciais, ao passo que o princípio da oportunidade equitativa e o princípio da diferença não são considerados como tais.

Observo aqui que, se uma concepção de política de justiça abrange os elementos constitucionais essenciais e as questões de justiça básica [...], já é de imensa importância, mesmo que ela tenha pouco a dizer sobre muitos problemas econômicos e sociais dos quais os órgãos legislativos normalmente se ocupam. Para resolver esses problemas mais específicos e detalhados, é, muitas vezes, mais razoável ir além da concepção política e dos valores que seus princípios expressam e invocar

valores não-políticos, os quais uma visão deste tipo não inclui. Mas, enquanto houver um acordo estável sobre os elementos constitucionais essenciais e os procedimentos políticos estabelecidos forem considerados razoavelmente equitativos, a cooperação política e social voluntária entre cidadãos livres e iguais pode manter-se normalmente.

Em tal cenário, pode-se afirmar que o mínimo social é um elemento constitucional essencial. Não se fala em direito individual sem a satisfação de um mínimo social (garantia mínima). Dessa forma, é possível se acrescentar a ideia de que as políticas públicas passam a ser justificáveis para atender um mínimo social, estando em foco a regra da maioria. Por outro lado, existem argumentos políticos que estão fora da razão pública, ou seja, não são elementos constitucionais essenciais, como o direito de propriedade, a legislação fiscal (são debates públicos, não há dúvida, mas não são elementos constitucionais essenciais, não exigem base pública de justificação).

Nesse ínterim, quando se estiver diante de elementos constitucionais essenciais, não se deve envolver doutrinas filosóficas, morais e religiosas abrangentes, não havendo óbice para que integrem o estágio legislativo. Os elementos constitucionais essenciais, que são objeto da razão pública, relacionam-se a princípios e não a leis. O legislador vota de acordo com as suas convicções, não se exigindo uma base pública de justificação, justamente porque o debate não é a respeito de elementos constitucionais essenciais, os quais, cabe destacar, dão caráter de perenidade a uma constituição (a constituição se torna estável por essa visão).

O liberalismo político de Rawls busca descrever as condições de estabilidade para uma concepção política liberal de justiça, considerando o fato do pluralismo razoável e observando o direito a um mínimo social que satisfaça as necessidades básicas de todos os cidadãos, como condição de exercício das liberdades fundamentais. Desse modo, quando em discussão elementos constitucionais essenciais, que podem ser ditos como a “bíblia da constituição” e são objeto da razão pública, não se pode falar em direito individual sem a satisfação de um mínimo social, inadmitindo-se à apelação para doutrinas filosóficas, morais e religiosas abrangentes.

2 UMA ABORDAGEM SOBRE A DIGNIDADE HUMANA DA PESSOA HUMANA

O conceito de dignidade humana é um conceito que sofre as influências de cada época (LEITE, 2010, p. 44). De toda sorte, apresenta-se hoje, no século XXI, como um princípio soberano no meio jurídico e social (SARLET, 2011, p. 570). Apesar disso, é um

desafio para os doutrinadores porque é algo vivenciado cotidianamente pelo ser humano (SARLET, 2009, p. 20).

Quatro momentos da história convergiram para a construção e a solidificação desse conceito, segundo Barcellos (2003, p. 100): o Cristianismo, o Iluminismo-humanista, a obra de Immanuel Kant e o reflexo da Segunda Guerra Mundial (PEZZI, 2009, p. 33). Quanto ao Cristianismo, os ensinamentos de Jesus Cristo teriam colocado o ser humano no centro de tudo. Por sua vez, o movimento Iluminista retirou a religião do centro e substituiu-o pelo homem. Kant, por outro lado, em sua abordagem definiu o ser humano como um fim em si mesmo. E, por fim, as atrocidades da Segunda Guerra Mundial fizeram com que muitas vidas fossem ceifadas indiscriminadamente, especialmente pelo nazismo.

Esses momentos históricos, e alguns deles degradantes, fizeram com que muitos países introduzissem na constituição a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado (HÄBERLE, 2009, p. 46). A República Federativa do Brasil também se inseriu nessa sistemática e elevou a dignidade da pessoa humana como fundamento e marco basilar de todo o sistema constitucional brasileiro.

Sendo assim, constata-se a própria história está consolidando um conceito de dignidade da pessoa humana (MIGLIORE, 2010, p. 16). Juristas contemporâneos têm se dedicado ao tema como é o caso de Sarlet (2009, p. 150), que conceitua a dignidade da pessoa humana como a qualidade intrínseca do ser humano, o que lhe confere respeito por parte do Estado e da comunidade, destacando o rol de direitos e deveres fundamentais de toda a pessoa, com o propósito de obstar uma vida degradante e desumana, que assegure as condições mínimas de uma vida digna.

Na seara filosófica, o conceito de dignidade humana, sob a ótica de São Tomás de Aquino, orienta que toda pessoa é um ser movido pela razão e que pensa. E por possuírem essas características, as pessoas são iguais em dignidade (COMPARATO, 2001, p. 19).

Kant leciona que todo homem é um ser racional, que existe como um fim e não como um meio. E toda a tentativa de coisificar o ser humano deve ser combatida com fervor. Conforme ensina Meireles (2009, p. 50), é desumano tratar a pessoa como objeto porque ela é sujeito da ação.

Por isso, Kant insiste que o ser humano é diferente de coisa. Os seres cuja existência dependem unicamente da natureza, e não da vontade, são seres irracionais, possuem apenas um valor relativo como meios e, por esse motivo, são chamados de coisas. As pessoas, na sua

essência, são racionais e devem ser consideradas fins em si mesmas e não meios. Por isso, o homem não pode servir de meio para alcançar outros fins, porque já é um fim com dignidade e está acima de qualquer valor mercadológico (KANT, 2008, p. 75).

Kant avança na sua teoria afirmando que tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando se trata de preço, pode-se substituir o objeto ou equipará-lo a qualquer outra coisa. Diferente é pensar quando algo está acima de qualquer preço, que não permite equivalente. Nesse caso, tem-se o destaque da dignidade (KANT, 2008, p. 76).

Em razão disso, Sarlet (2009, p. 110) conceitua dignidade humana como uma condição inerente ao ser humano:

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Para Soares (2010, p. 130), o homem, vivendo em sociedade, compreende que deve respeitar todo homem como pessoa, e a ideia de justiça está intimamente vinculada a esta condição. Por isso, essa qualidade intrínseca deve favorecer a busca pela igualdade e pelo respeito mútuo.

Segundo Kant, a dignidade está relacionada à autonomia e à capacidade. Segundo o autor, o animal não tem dignidade porque não tem capacidade. Este é conceito limitado, porque a pessoa, em algumas circunstâncias da vida, possui restrições, como é o caso de doenças graves. Dessa forma, o conceito de dignidade deve ultrapassar a autonomia e a liberdade e a própria capacidade da razoabilidade.

Nas precisas palavras de Weber (2013, p. 27): “[...] o que distingue o homem como um fim em si mesmo é a sua aptidão de agir conforme máximas que possam constituir-se em leis universais. O homem não é algo que se possa usar como meio”.

3 A IMPORTÂNCIA DO CONCEITO DE JUSTIÇA EM RAWLS

O conceito de justiça, apesar dos grandes teóricos, não se esgota e, com as modificações sociais e fáticas, exige que seja revisitado.

Kant estabelece uma noção de justiça que se distancia da concepção de virtude. Seu critério para aferir a justiça é se a conduta corresponde às leis externas criadas racionalmente. Há um dever jurídico, mas também um dever ético, que está associado às leis internas. Traz como pilar do conceito de justiça a liberdade e a igualdade. Essa liberdade, que é um direito natural de todos os seres humanos não pode ultrapassar o arbítrio de terceiros. Por isso, deve existir uma convivência harmoniosa entre a liberdade individual e as liberdades externas. Somado a isso, as leis devem ter por base a racionalidade, nas palavras de Joaquim (2003, p. 200).

Sob outra perspectiva, Rawls aborda o conceito de justiça a partir da concepção de justiça como equidade. Há uma grande relação com a teoria do contrato social, que vê o controle da lei como um contrato. As pessoas são levadas a esquecer sua posição na sociedade ou são colocadas no que ele chamou de posição original. O filósofo cita o exemplo de um grupo de estranhos abandonados em uma ilha. Cada sobrevivente, apesar dos seus interesses, precisa trabalhar em conjunto, o que seria o contrato social. E quais seriam os princípios de justiça? Nesse caso, Rawls lança mão do véu da ignorância, onde a pessoa esquece as suas particularidades e indaga o tipo de regra que seria melhor para a coletividade. Apenas as regras acordadas racionalmente por todos são genuínas, onde todos são tratados de maneira justa.

Nesse prisma, Rawls (2003, p. 60) apresenta dois princípios de justiça. O primeiro afirma que cada pessoa tem o mesmo direito a um esquema adequado de liberdades básicas iguais e que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos. O segundo discorre que as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: a primeira, devem estar atreladas a cargos e posições acessíveis a todos em condição de igualdade de oportunidades e, em segundo lugar, tem de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade. É uma concepção extremamente robusta para a sociedade contemporânea.

Quando Rawls (2003, p. 83) menciona os menos favorecidos, ele introduz a ideia de disponibilizar a todos os bens primários, que são as coisas necessárias aos cidadãos na qualidade de pessoas livres e iguais para uma vida plena. Rawls destaca cinco tipos desses bens: os direitos e liberdades básicas, as liberdades de movimento e de livre escolha de ocupação, os poderes e prerrogativas de cargos e posições de autoridade e responsabilidade, renda e riqueza para atingir os objetivos mais diversos e, por fim, as bases sociais do autorrespeito (RAWLS, 2003, p. 83).

Resta evidenciado que o conceito de justiça apresentado por Rawls traz em seu bojo uma concepção de justiça como equidade. Isso se materializa no momento em que aqueles que entram em cooperação social escolhem juntos os princípios que devem atribuir direitos e deveres fundamentais e que devem determinar os benefícios sociais. Os homens devem decidir como regular suas reivindicações e a carta fundacional de sua sociedade. Todavia, todos devem estar em situação semelhante e ninguém pode propor princípios que favoreçam situações particulares, porque os princípios de justiça são resultado de acordos ou de pactos justos (RAWLS, 2008, p. 15). Por isso, o termo justiça como equidade tem sentido preciso. Os princípios de justiça são acordados em uma situação onde todos se encontram em patamar de igualdade.

Nesse panorama, Sandel (2015, p. 18) sintetiza algumas concepções de justiça, destacando a posição de Aristóteles, que ensina que a justiça é dar as pessoas o que elas merecem. E para determinar o que cabe a cada um, deve estabelecer quais virtudes são dignas de honra e recompensa.

Por outro lado, Kant e Rawls afirmam que os princípios de justiça não devem estar vinculados à nenhuma concepção particular de virtude ou de melhor forma de vida. Pelo contrário, deve respeitar a liberdade de cada indivíduo para escolher a própria concepção do que seja bom para si. Sob esse aspecto, as diferenças das teorias antigas de justiça é de que elas partem da virtude, enquanto as modernas teorias começam pela liberdade (SANDEL, 2014, p. 18).

Ademais, cabe destacar que Forst (2010, p. 286) comunga com a ideia de justiça tendo como pressuposto a liberdade e a autonomia. A justiça deve assegurar a identidade ética, os direitos iguais, a pertença política e o respeito moral. A pessoa deve ser autônoma na sua dimensão ética, jurídica e moral. Por isso, nunca se pode perder de vista as concepções de dignidade humana e de justiça, porque elas fazem conexão com os princípios de sociabilidade e de estruturação social, permitindo um controle social para evitar violações de direitos ou injustiças.

Nessa direção, merece realce a proposição de Rawls (2000, p. 58-66):

[...] a ideia organizadora fundamental da justiça como equidade, no interior da qual as outras ideias básicas se articulam de forma sistemática, é a da sociedade enquanto sistema equitativo de cooperação no decorrer do tempo, de uma geração a outra.

[...].

Em outras palavras: como as pessoas podem participar plenamente de um sistema equitativo de cooperação social, atribuímos a elas duas faculdades morais associadas aos elementos da ideia de cooperação social citados acima, quais sejam, a capacidade de ter senso de justiça e a capacidade de ter uma concepção do bem. Senso de justiça é a capacidade de entender a concepção pública de justiça que caracteriza os termos equitativos da cooperação social, de aplicá-la e de agir de acordo com ela. [...]. A capacidade de ter uma concepção do bem é a capacidade de formar, revisar e procurar concretizar racionalmente uma concepção de vantagem racional pessoal, ou bem.

[...].

A justiça como equidade retoma a doutrina do contrato social e adota uma variante da última resposta: os termos equitativos da cooperação social são concebidos como um acordo entre as pessoas envolvidas, isto é, entre cidadãos livres e iguais, nascidos numa sociedade em que passam a sua vida.

Nessa seara, é preciso compreender que a razão pública apresentada por Rawls tem aplicação apenas frente aos elementos constitucionais essenciais e às questões básicas de justiça distributiva, considerando que, para o liberalismo político, tais questões apenas podem ser decididas por intermédio de valores políticos, ou seja, os cidadãos devem expressar seu senso de razoabilidade em face de uma concepção pública de justiça.

Sendo assim, os elementos constitucionais essenciais constituem um núcleo essencial da concepção política de justiça. São, também, o conteúdo da razão pública, que apresenta caráter liberal, no sentido de dar direito igual a todos, encontrando justificativa perante todos os cidadãos, o que, por outro lado, não ocorre em relação a valores morais e religiosos (não são compartilháveis).

CONCLUSÃO

Rawls compreende que os dois princípios formulados no âmbito da justiça como equidade (direitos e liberdades básicas iguais para todos e desigualdades vinculadas a condições de igualdade de oportunidade e de maior benefício ao menos privilegiados) representam a salvaguarda dos direitos fundamentais do cidadão, que ganha campo de debate na ideia de razão pública, a qual, por sua vez, busca explicar a estabilidade de uma concepção política de justiça.

Nesse sentido, diante de elementos constitucionais essenciais não se deve envolver doutrinas filosóficas, morais e religiosas abrangentes. Os elementos constitucionais essenciais, que são objeto da razão pública, relacionam-se a princípios e não a leis, dão caráter de perenidade a uma constituição. O liberalismo político de Rawls busca descrever as

condições de estabilidade para uma concepção política liberal de justiça, considerando o fato do pluralismo razoável e observando o direito a um mínimo social que satisfaça as necessidades básicas de todos os cidadãos.

Rawls propõe um liberalismo não no sentido do liberalismo econômico atual, mas amparado na ideia da social democracia, em um pluralismo razoável, onde se impõe a prioridade do justo. O liberal para Rawls é dar direito igual a todos, protegendo os direitos fundamentais. Tal liberalismo é possível pela observância da razão pública nas relações sociais estabelecidas entre os cidadãos, a qual se orienta por uma concepção política de justiça e não por doutrinas abrangentes.

Por consequência, quando em discussão elementos constitucionais essenciais não se pode falar em direito individual sem a satisfação de um mínimo social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Igor Ascarelli Castro de. **A relação entre a constituição do liberalismo político e as desigualdades sociais e econômicas em John Rawls: a questão do direito a um mínimo social e do princípio da diferença como direitos constitucionais.** 2015. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAVALIERE, Felipe. Multiculturalismo e hermenêutica constitucional: as principais diferenças entre liberais, comunitaristas e crítico-deliberativos. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de (Org.). **Tratado de direito constitucional: constituição, política e sociedade.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 528-542.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FORST, Rainer. **Contextos de justiça: filosofia política para além do liberalismo e comunitarismo.** São Paulo: Boitempo, 2010.

HÄBERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2008.

JOAQUIM, CS. **A ideia de justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr, 2010.

PEZZI, Alexandra Cristina Giacomet. **Dignidade da pessoa humana**: o mínimo existencial e limites à tributação no estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2009.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SANDEL, Michael. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa? Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988: uma análise na perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: LEITE, George; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel (Org.). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Bahia: Editora JusPodivm, 2011.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**: autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis: Vozes, 2013.

WEBER, Thadeu. Os limites do liberalismo: uma crítica comunitarista. **Veritas**, Porto Alegre, v. 63, n. 1, p. 323-340, jan.-mar. 2018.