

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

FILOSOFIA DO DIREITO

CONSTANÇA TEREZINHA MARCONDES CESAR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

F488

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

Coordenadores: Clóvis Marinho de Barros Falcão, Constança Terezinha Marcondes Cesar – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-056-5

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Filosofia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

FILOSOFIA DO DIREITO

Apresentação

É com satisfação que apresentamos os trabalhos apresentados no GT de Filosofia do Direito do XXIV Encontro Nacional do Conpedi, realizado no campus da Universidade Federal de Sergipe. É sempre preciosa uma oportunidade de discutir um campo tão antigo, e tão importante para compreender e também testar os limites do pensamento jurídico. Os pesquisadores, uma vez mais, demonstraram como é rica e plural a produção jurídico-filosófica nas escolas de direito no Brasil. Mais do que a quantidade, precisamos aumentar a qualidade do trabalho em filosofia do direito, e o evento abraçou essa ideia.

O livro tem uma importância dupla. Por um lado, registra o trabalho desenvolvido pelos pesquisadores e apresentados à avaliação e seleção desta banca; por outro, permite ampliar a perspectiva e continuar os diálogos que apenas iniciaram nos poucos minutos destinados à apresentação de cada trabalho. A pesquisa, ainda mais quando envolve a reflexão filosófica, pede calma, e seria muito limitada se constituída apenas da apresentação e da sessão de perguntas. O texto, amadurecido e costurado pelos autores, permite o contato silencioso e calmo com cada trabalho apresentado, singularmente valioso.

Este livro é, antes de tudo, um convite à conversa e à reflexão. Entre tantos e variados temas, cada leitor encontrará uma mesa em que se sentirá mais à vontade, puxará sua cadeira e interagirá com dedicados pesquisadores. Esperamos que a publicação desses trabalhos integre mais pessoas à deliciosa conversa do dia 4 de julho de 2015.

Os coordenadores.

A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS
THEORY OF THE JUSTICE OF JOHN RAWLS

Gelson Luiz Almeida Pinto

Resumo

O presente trabalho aborda a teoria de justiça formulada por John Rawls. Examina a nova concepção de contrato social desenvolvida por Rawls, contrapondo-a ao contratualismo clássico de Rousseau, Hobbes e Kant. Avalia o conceito de justiça como equidade formulado por Rawls como alternativa ao utilitarismo e ao intuicionismo. Aborda a relação entre o construtivismo Kantiano e a teoria de justiça de Rawls. Analisa os princípios de justiça defendidos por Rawls. Aborda conceitos utilizados por Rawls em sua teoria de justiça, tais como posição original e véu da ignorância. Apresenta a concepção de Rawls sobre sociedade.

Palavras-chave: Palavras-chave: teoria de justiça, Posição original, Véu da ignorância, Construtivismo kantiano, Intuicionismo, Utilitarismo.

Abstract/Resumen/Résumé

The presente work debate the theory of justice formulated by John Rawls. Discusses the new conception of social contract developed by Rawls, in contrast to the classical contractualism of Rousseau, Hobbes e Kant. Evaluates the concept of justice as fairness formulated by Rawls as an alternative to utilitarianism and intuitionism. Discusses the relation between constructivism Kantian and the theory of justice of Rawls. Discusses the original position - hypothetical situation ideal for the election of principles of justice. Examines the principles of justice defended by Rawls. It addresses concepts used by Rawls in his theory of justice, such as position and the veil of ignorance. Introduces the concept of Rawls about society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: theory of justice, Original position, Veil of ignorance, Kantian constructivism, Intuitionism, Utilitarianism

INTRODUÇÃO

John Rawls apresenta uma nova abordagem de contrato social na formulação de sua teoria de justiça como equidade. Ao contrário do contratualismo clássico difundido por Rousseau, Kant e Hobbes, a proposta rawlsiana não se agrilhoa ao contrato como fundamento ao dever de obediência à lei. Destarte, para Rawls o contrato social é uma situação hipotética e ideal para eleição de princípios de justiça.

Rawls sustenta que os princípios de justiça são eleitos quando os indivíduos se encontram em uma situação similar ao estado de natureza, a qual intitula “posição original”. Tais indivíduos, concebidos como racionais e razoáveis, estariam submetidos a “um véu de ignorância”, ou seja, desconheceriam condições que lhes garantiriam vantagens individuais (posição social, status, educação, condições psicológicas etc).

Rawls concebe que os princípios de justiça revelam um método de se atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade, promovendo-se a distribuição apropriada dos benefícios e dos encargos da cooperação social.

A teoria de Rawls se baseia em dois princípios: a liberdade e a igualdade. Portanto, a concepção rawlsiana gravita em torno da ideia de que todos os bens sociais fundamentais à liberdade e à igualdade de oportunidades devem ser distribuídos de modo igualitário, a menos que uma distribuição desigual desses bens beneficie os mais desfavorecidos.

1 A TEORIA DE JUSTIÇA DE RAWLS COMO CRÍTICA AO UTILITARISMO E AO INTUICIONISMO

A teoria de justiça de Rawls contrapõe o utilitarismo e o intuicionismo. Rawls aclara no prefácio de sua obra que a ideia de justiça como equidade resulta em uma tentativa de lapidação de princípios de justiça que possam oferecer melhor solução que os idealizados pelas teorias dominantes:

Muitas vezes parecemos forçados a escolher entre o utilitarismo e o intuicionismo. O mais provável é que no fim acabemos nos acomodando em uma variante do princípio da utilidade que é circunscrita e limitada no âmbito de certas formas ad hoc por restrições

intuicionistas. Tal visão não é irracional e não há certeza de que possamos fazer coisa melhor. Mas isso não é motivo para que não tentemos. (RAWLS, 1971, Prefácio - p. XXII).

RAWLS (1971, Prefácio - p. XXII), reconhece que não há qualquer garantia de que a ideia de justiça como equidade possa oferecer melhores resultados que as soluções utilitaristas e intuicionistas, contudo, sustenta que o Direito deve insistir na construção de novos modelos, o que revela sua insatisfação com as soluções dominantes.

Aliás, Kant – referência na obra de Rawls – sustenta que o utilitarismo e o intuicionismo não seriam suficientes enquanto teorias morais:

Tanto o utilitarismo quanto o intuicionismo, não seriam suficientes enquanto teorias morais, porque o fundamento destas teorias não estaria em puros conceitos racionais abstraídos de toda forma de contingências possíveis. A doutrina kantiana, por outro lado, pressupõe esta pureza dos princípios em relação à contingências. “Basta que lancemos os olhos aos ensaios sobre a moralidade feitos conforme o gosto preferido para breve encontrarmos ora a idéia do destino particular da natureza humana (mas por vezes também a de uma natureza Racional em geral), ora a perfeição, ora a felicidade (...) um pouco disto, um pouco daquilo, numa misturada espantosa; e nunca ocorre perguntar se por toda a parte se devem buscar no conhecimento da natureza humana (que não pode provir senão da experiência) os princípios da moralidade, e, não sendo este o caso, sendo os últimos totalmente a priori, livres de todo o empírico. (KANT, 1948, pp. 215/216).

2 O CONSTRUTIVISMO KANTIANO NA TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS

Na formulação de sua teoria de justiça, Rawls sofreu forte influência do construtivismo kantiano. Mais adequado se apresenta listar essa influência como herança, o que possibilita seja afastada a rotulação de que Rawls era discípulo de Kant. Desta maneira, observa-se que as ideias de Rawls se aproximam de algumas ideias de Kant ao mesmo passo que se afastam de outras doutrinas morais tradicionais (RAWLS, 2000, p. 40).

Todavia, surge uma elementar indagação: quais as ideias de Kant influenciaram Rawl?. Em parte, o autor responde no §40 de uma teoria da justiça, sublinhando que a ideia de Kant de que “os princípios morais são objeto de uma escolha racional” permitem uma concepção de justiça baseada nos princípios da igual liberdade e da prioridade dos direitos. (RAWLS, 2011, p. 311);

Kant defende a concepção de pessoa como livre e igual. Esta ideia influenciou Rawls na formulação de seus princípios de justiça. É o que se garimpa da lição de Rawls:

A filosofia kantiana examina “a relação entre o conteúdo da justiça e uma certa concepção da pessoa como livre e igual, como capaz de agir ao mesmo tempo de modo racional e razoável e, por conseguinte, como capaz de participar da cooperação social entre pessoas assim concebidas”. (RAWLS, 2002c, p. 50-51)

Kant, na visão de Rawls, reconhecia as necessidades básicas dos indivíduos.

3 A CONCEPÇÃO DE CONTRATO SOCIAL NA TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS

A explicação do dever de obediência à lei constituiu preocupação do contratualismo clássico. Neste sentido, a lição de São Tomás de Aquino:

A lei não é outra coisa que o ditame da razão do que preside, pelo qual os súditos são governados. E a virtude de qualquer súdito é submeter-se bem àquele pelo qual é governado, como vemos que as potências irascível e concupiscível consistem em que sejam bem obedientes à razão. E por esse modo “a virtude de qualquer súdito é submeter-se bem ao príncipe”, como diz o Filósofo¹⁰. Qualquer lei ordena-se, pois, a que seja obedecida pelos súditos. Donde é manifesto que isso seja próprio da lei, induzir os súditos à própria virtude dos mesmos (AQUINO, p. 526)

Aquino ainda obtempera:

A lei não é outra coisa que o ditame da razão do que preside, pelo qual os súditos são governados. E a virtude de qualquer súdito é submeter-se bem àquele pelo qual é governado, como vemos que as potências irascível e concupiscível consistem em que sejam bem obedientes à razão. E por esse modo “a virtude de qualquer súdito é submeter-se bem ao príncipe”, como diz o Filósofo¹⁰. Qualquer lei ordena-se, pois, a que seja obedecida pelos súditos. Donde é manifesto que isso seja próprio da lei, induzir os súditos à própria virtude dos mesmos (AQUINO, p. 542-543)

Sob o mesmo viés, HOBBS (2009, p. 98), estabelece que “a condição humana [...] é a da guerra de uns contra os outros, cada qual governado por sua própria razão, e não havendo algo de que o homem possa lançar mão para ajudá-lo a preservar a própria vida contra os inimigos, todos têm direito a tudo”. Portanto, Hobbes concebe o dever de obediência à lei como maneira de evitar contendas entre os homens, pois entende que o homem suscetibiliza a agir de acordo com sua própria razão.

BOBBIO (1980, p. 107-108), ao examinar a vinculação dos súditos às leis positivas, observa que esta “ não é da mesma natureza da que prende o soberano às leis naturais[...] Enquanto as leis positivas constituem para os súditos comandos que precisam ser obedecidos absolutamente, as leis naturais são, para o soberano, apenas regras de prudência[...] . Logo, o

dever imposto aos súditos de obediência às leis imposto afirmaria uma necessidade de configuração da sociedade, garantindo expectativas aos integrantes do pacto social. Essa expectativas oponíveis

ROUSSEAU (1999, p. 20-21), aclara que o objetivo do contrato social consiste em “encontrar uma forma de associação que defenda a pessoa e os bens da cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes”. Portanto, o contrato social busca estabelecer uma “força comum” para evitar os rompantes a que a própria razão suscetibiliza o indivíduo, consoante a observação de Hobbes.

Superando a concepção do contratualismo clássico, a abordagem rawlsiana de contrato social se desprende da orientação de examinar o dever de obediência à lei. Portanto, o contrato social defendido por Rawls é uma situação hipotética e ideal à eleição de princípios de justiça.

Todavia, em que pese a teoria rawlsiana considere o contrato social como ambiente – hipotético e ideal – à eleição de princípios de justiça, não autoriza o cidadão a romper com esquemas injustos. Neste sentido, a percuciente lição:

A verdadeira questão se põe com respeito às circunstâncias e ao grau em que somos obrigados a acatar esquemas injustos. Há quem diga que nunca somos obrigados a cumprir determinações nestes casos. Mas isto é um erro. Do mesmo modo que a validade legal de legislação[...] não é razão suficiente para que se a cumpra, o caráter injusto de uma lei não é razão suficiente para não se acatá-la. [...] Por sermos obrigados a apoiar a Constituição justa, temos que aceitar um de seus princípios fundamentais - o governo da maioria. Portanto, num estado de quase justiça, temos normalmente o dever de acatar leis injustas pela obrigação de apoiar a constituição justa. (RAWLS, 1981, p. 64).

BITTAR (2004, p. 391), ao examinar a concepção rawlsiana de contrato social, observa que “não se trata de um acordo histórico, e sim hipotético. (...) a idéia de recorrer ao contrato social e de estudar os sujeitos pactuantes na origem da sociedade numa posição original, não tem outro fito senão o de demonstrar a necessidade de se visualizarem as partes num momento de igualdade original inicial.

4 POSIÇÃO ORIGINAL E O VÉU DA IGNORÂNCIA

Rawls defende que a celebração do contrato social deve ocorrer em uma situação hipotética e ideal em que seres livres e racionais aceitariam uma posição inicial de igualdade para formatação dos termos fundamentais de sua associação. Nesta senda, leciona:

Seres livres e racionais, preocupados em promover seus próprios interesses, aceitariam numa posição inicial de igualdade como definidores os termos fundamentais de sua associação. Esses princípios devem regular todos os acordos subseqüentes; especificam os tipos de cooperação social que se podem assumir e as formas de governo que se podem estabelecer. A essa maneira de considerar os princípios de justiça eu chamarei de justiça como equidade. (RAWLS, 2002a, p. 12).

Rawls denomina esta situação hipotética de “posição inicial”. Nela os participantes do contrato social desconhecem sua própria sorte, o que impossibilita a adaptação do pacto aos seus interesses. Destarte, no contrato social difundido por Rawls os princípios de justiça são eleitos por trás de um “véu de ignorância”.

Assim, parece razoável e de modo geral aceitável que ninguém seja favorecido ou desfavorecido pelo acaso ou pelas circunstâncias sociais na escolha dos princípios. Também parece haver consenso geral de que deve ser impossível adaptar os princípios às circunstâncias de casos pessoais. Também devemos garantir que determinadas inclinações e aspirações e concepções individuais do bem não tenham influência sobre os princípios adotados. [...] Por exemplo, se determinado homem soubesse que era rico, poderia achar razoável defender o princípio de que os diversos impostos em favor do bem-estar social fossem considerados injustos; se ele soubesse que era pobre, seria bem provável que propusesse o princípio oposto. (RAWLS, 2008, p. 22).

O “véu de ignorância” a que se refere Rawls sintetiza o acordo entre indivíduos que desconhecem sua própria sorte e que em razão disso elegem princípios que justiça que lhes asseguram o acesso às vantagens sociais:

Para que se saiba se uma sociedade é justa, Rawls propõe a idéia de um contrato social, hipotético, que seria firmado pelos membros da sociedade em uma posição original. Nessa posição original, os membros da sociedade não teriam conhecimento das posições que ocupariam na sociedade a ser constituída, ou das habilidades e das preferências que teriam encobertos por um “véu de ignorância” destinado a fazer com que suas escolhas fossem o mais imparciais e objetivas possíveis (RAWLS, 2008, p. 14)

Destarte, os indivíduos em “posição original” delimitam os preceitos de convivência social sob a expectativa de que todos desfrutem de vantagens. Essa orientação robustece a ideia de sociedade como empreendimento cooperativo para a vantagem de todos. Neste sentido, seu posicionamento:

“Na justiça como equidade, 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. O que uma pessoa faz depende do que as regras públicas determinam a respeito do que ela tem direito de fazer, e os direitos de uma pessoa dependem do que ela faz. Alcança-se a

distribuição que resulta desses princípios honrando os direitos determinados pelo que as pessoas se comprometem a fazer à luz dessas expectativas legítimas”. (RAWLS, 2002a, p. 90)

Portanto, a “posição inicial” resulta em uma situação hipotética de igual liberdade na qual seus participantes devem decidir o que é justo e o que é injusto. É o que obtempera RAWLS (2008, p.14):

Assim, devemos imaginar que aqueles que entram em cooperação social escolhem juntos, em um único ato conjunto, os princípios que devem atribuir os direitos e os deveres fundamentais e determinar a divisão dos benefícios sociais. Os homens devem decidir de antemão como devem regular suas reivindicações mútuas e qual deve ser a carta fundacional de sua sociedade. Assim como cada pessoa deve decidir por meio de reflexão racional o que constitui seu bem, isto é, o sistema de fins que lhe é racional procurar, também um grupo de pessoas deve decidir, de uma por todas, o que entre elas será considerado justo ou injusto. A escolha que seres racionais fariam nessa situação hipotética de igual liberdade.

Logo, os participantes deste contrato devem estar uma “posição original” em que não lhes seja possível barganhar os interesses próprios. Todavia, as diferenças que no momento da celebração recebiam o tapume do “véu da ignorância” passam a contribuir ao equilíbrio do sistema – distribuição dos bens sociais-, de maneira que as expectativas dos que se encontram em melhor posição interferem nas expectativas dos menos favorecidos. Neste sentido, a lição de RAWLS (2002a, p.83):

“Um primeiro caso é aquele em que as expectativas dos menos favorecidos estão de fato maximizadas (obedecendo, é claro, as restrições mencionadas). Nenhuma mudança nas expectativas daqueles que estão em melhor posição pode, nesse caso melhorar a situação dos menos favorecidos. Dá-se o que chamarei de esquema perfeitamente justo (perfectly just). O segundo caso é aquele em que as expectativas dos mais favorecidos de qualquer forma contribuem para o bem-estar dos menos favorecidos. Ou seja, se suas expectativas fossem diminuídas, as perspectivas dos menos favorecidos cairiam da mesma forma. No entanto, ainda não se atingiu o máximo. Expectativas ainda mais elevadas para os mais favorecidos elevariam as expectativas daqueles que estão em posição mais baixa. Afirmarei que tal esquema é totalmente justo (just throughout), mas não a organização mais justa.

Verifica-se que a “posição original” busca excluir princípios baseados no conhecimento de certos irrelevantes sob o ponto de vista da justiça. É o que obtempera Rawls:

“O objetivo é excluir aqueles princípios cuja a aceitação de um ponto de vista racional só se poderia propor, por menor que fosse sua probabilidade de êxito, se fossem conhecidos certos fatos que do ponto de vista da justiça são irrelevantes. Por exemplo, se um homem soubesse que era rico, ele poderia achar racional defender o princípio de que vários impostos em favor do bem-estar fossem considerados injustos; se ele soubesse que era pobre, com grande probabilidade proporia o princípio contrário”. (RAWLS, 2002^a, p. 21)

5 A SOCIEDADE NA CONCEPÇÃO DE RAWLS

A concepção de Rawls de justiça como equidade interpreta a sociedade como empreendimento cooperativo para a vantagem de todos. Neste sentido, leciona:

“Na justiça como equidade, 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. O que uma pessoa faz depende do que as regras públicas determinam a respeito do que ela tem direito de fazer, e os direitos de uma pessoa dependem do que ela faz. Alcança-se a distribuição que resulta desses princípios honrando os direitos determinados pelo que as pessoas se comprometem a fazer à luz dessas expectativas legítimas”. (RAWLS, 2002a, p. 90)

RAWLS (2008, p. 16) averba que uma sociedade “que satisfaça os princípios da justiça como equidade aproxima-se tanto quanto possível de ser um sistema voluntário, pois obedece aos princípios com os quais pessoas livres e iguais concordariam em circunstâncias equitativas. Nesse sentido, seus membros são autônomos e as obrigações que reconhecem são auto-assumidas.

6 A TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS

RAWLS (2002a, p. 90) compreende a sociedade como um empreendimento cooperativo para a vantagem de todos. A par disso, a escolha dos princípios de justiça leva em conta os direitos e deveres necessários à distribuição dos benefícios sociais.

Portanto, “os princípios da justiça social são um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e dos encargos da cooperação social”. (RAWLS, 2008, p. 5).

Contudo, a distribuição destes benefícios é marcada por conflitos, o que enaltece a importância dos princípios da justiça à equitativa divisão de vantagens sociais. Neste sentido, a percuciente lição de Rawls:

Há conflito de interesses porque ninguém é indiferente no que se refere a como são distribuídos os benefícios maiores produzidos por sua colaboração, pois, para atingir seus fins, cada um prefere uma parcela maior a uma parcela menor desses benefícios. Há uma necessidade de um conjunto de princípios para escolher entre os diversos modos de organização social que definem essa divisão de vantagens e para selar um acordo acerca das parcelas distributivas apropriadas. Esses princípios são os princípios da justiça social: são um modo de atribuir direitos e deveres nas

instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e dos encargos da cooperação social. (RAWLS, 2008, p.5)

Para Rawls, o contrato social reflete a necessidade da eleição de princípios de justiça que proporcionem aos participantes o desfrute de benefícios sociais. Desse pacto restará fulgente o que é justo e injusto. Neste sentido, obtempera:

Assim, devemos imaginar que aqueles que entram em cooperação social escolhem juntos, em um único ato conjunto, os princípios devem atribuir os direitos e os deveres fundamentais e determinar a divisão dos benefícios sociais. Os homens devem decidir de antemão como devem regular suas reivindicações mútuas e qual deve ser a carta fundacional de sua sociedade. Assim como cada pessoa deve decidir por meio de reflexão racional o que constitui seu bem, isto é, o sistema de fins que lhe é racional procurar, também um grupo de pessoas deve decidir, de uma por todas, o que entre elas será considerado justo ou injusto. A escolha que seres racionais fariam nessa situação hipotética de igual liberdade. (RAWLS, 2008, p. 14)

FRANCE FARAGO (2004, p. 244), observa que a ideia central da justiça como equidade defendida por Rawls é a distribuição igualitária dos bens sociais:

Sua concepção geral da justiça repousa sobre a idéia central de que todos os bens sociais fundamentais a liberdade e a igualdade de oportunidades, a renda e a riqueza, as bases sociais do respeito de si mesmo devem ser distribuídos de modo igualitário, a menos que uma distribuição desigual desses bens, ou de um entre eles, beneficiasse os mais desfavorecidos. A idéia da justiça está, portanto, para ele, ligada àquela divisão igualitária dos bens sociais, temperada pela preocupação não abolir todas as desigualdades, mas apenas aquelas que desfavoreceriam algumas delas. Com efeito, se certas desigualdades são benéficas para todos porque são socialmente fecundas, tornando produtivas as forças sociais vivas, elas serão aceitas por todos. (FARAGO, 2004, p.244)

SÉRGIO CRISTOPHE KOLME (2000, p. 211), observa que os princípios de justiça propostos por Rawls consistem nos inalienáveis direitos humanos e civis que definem os Estados liberal-democráticos, todavia, enaltece a originalidade com a qual Rawls apresenta suas concepções:

Além disso, se, por um lado, os princípios de justiça propostos são realmente clássicos por consistirem, grosso modo, nos inalienáveis direitos humanos e civis que definem os Estados liberal-democráticos, na ideia de ‘ajudar os pobres primeiros’, que historicamente define as concepções de esquerda (ou cristãs), e no reconhecimento dos efeitos de desincentivo da redistribuição, que é um lugar-comum nos argumentos políticos e na economia, por outro lado, o modo como Rawls justifica essas concepções é, ao contrário, extremamente original [...].

Essa originalidade pode ser assimilada facilmente em seu conceito sobre a “posição original”, situação ideal e hipotética na qual funda uma nova abordagem de contrato social:

Presume-se, então, que as partes não conhecem certas particularidades. Em primeiro lugar, ninguém sabe qual é seu lugar na sociedade, classe nem status social; além disso, ninguém conhece a própria sorte na distribuição dos dotes e das capacidades naturais, sua inteligência e força, e assim por diante. Ninguém conhece também a própria concepção do bem, as particularidades de seu projeto racional de vida, nem

mesmo as características especiais de sua psicologia, como sua aversão ao riso ou sua tendência ao otimismo ou ao pessimismo. Além do mais, presumo que as partes não conhecem as circunstâncias de sua própria sociedade. Isto é, não conhecem a posição econômica ou política, nem o nível de civilização e cultura que essa sociedade conseguiu alcançar. As pessoas na posição original não sabem a qual geração pertencem. (RAWLS, 2008, p.166)

Prossegue RAWLS (2008, p.183):

Como não é razoável que ela espere mais do que uma parte igual na divisão dos bens primários sociais, e como também não é racional que ela concorde com menos do que isso, o sensato é reconhecer, como primeiro passo, um princípio de justiça que exija uma distribuição igual. Na verdade, esse princípio é tão óbvio em vista da simetria das partes, que ocorreria imediatamente a qualquer pessoa. Assim, as partes partem de um princípio que requer iguais liberdades fundamentais para todos, bem como uma igualdade equitativa de oportunidades e uma divisão igualitária de renda e riqueza.

Na posição original as partes não sabem que formas específicas esses interesses assumem; mas presumem que tem tais interesses e que as liberdades fundamentais necessárias à sua proteção estão garantidas pelo primeiro princípio. Como precisam assegurar esses interesses, dispõem o primeiro princípio em prioridade ao segundo.

A escolha e a aplicação dos princípios de justiça, segundo Rawls, comporta quatro estágios. No primeiro, as partes elegem os princípios de justiça por de trás de um “véu de ignorância”. As limitações quanto ao conhecimento disponível vão sendo amainadas nos estágios subsequentes. Logo, o “véu da ignorância” vai se afrouxando conforme restam implementados os demais estágios, quais sejam: o estágio de convenção constituinte, o estágio legislativo e o estágio final – aplicação das normas pelos governantes e observância pelos cidadãos; interpretação pelo Judiciário. (RAWLS, 2003, p. 67).

A teoria de justiça de Rawls se baseia em dois princípios. O primeiro contempla as garantias de iguais liberdades fundamentais, dentre as quais as liberdades política, de expressão, de reunião, de consciência e de pensamento. Ainda, contempla proteção individual, a qual se desdobra em proteção contra a opressão psicológica, a agressão e a mutilação (integridade da pessoa), o direito à propriedade pessoal e a proteção contra a prisão e detenções arbitrárias. (RAWLS, 2008, p. 74). O segundo princípio aborda a justiça social, assim desdobrando-se: a) um princípio de diferença, o qual determina que o sistema de distribuição de renda e de riquezas da estrutura básica da sociedade deve ocorrer de forma que as desigualdades somente sejam admitidas se estabelecidas para elevar as expectativas dos membros das categorias menos favorecidas; b) a garantia de que todos tenham acesso aos cargos e posições de responsabilidade e autoridade - princípio da igualdade equitativa de oportunidades.

RAWLS (2003, p. 63) elenca duas maneiras para formulação das liberdades básicas. A primeira recorre à história, analisando vários regimes democráticos e selecionando os direitos básicos e seguramente protegidos nos regimes considerados mais bem sucedidos. Todavia, reconhece que na posição original, o “véu da ignorância” não permitiria que esse tipo de informação particular estivesse disponível às partes. A segunda maneira é analítica, consistindo na avaliação de quais liberdades fornecem as condições políticas e sociais essenciais para o adequado e pleno desenvolvimento do exercício das duas faculdades morais das pessoas livres em iguais.

Uma lista das liberdades básicas pode ser formulada de duas maneiras. Uma histórica: examinamos vários regimes democráticos e reunimos uma lista de direitos e liberdades que pareçam básicos e seguramente protegidos naqueles que, historicamente, parecer ser os regimes mais bem sucedidos. É claro que o véu de ignorância pressupõe que esse tipo de informação particular não esteja disponível para as partes na posição original, mas está disponível para você e eu elaborarmos a teoria da justiça como equidade. Temos toda a liberdade para usá-la a fim de determinar os princípios de justiça que disponibiliza para as partes. A segunda maneira de formular uma lista de direitos e liberdades básicas é analítica: avaliamos quais liberdades fornecem as condições políticas e sociais essenciais para o adequado desenvolvimento e pleno exercício das duas faculdades morais das pessoas livres e iguais. (RAWLS, 2003, p. 63)

Prossegue:

[...] a primazia da liberdade significa que a liberdade só pode ser limitada em nome da própria liberdade. Há dois tipos de casos. As liberdades fundamentais podem ser menos amplas, embora permaneçam iguais, ou podem ser desiguais. Se a liberdade for menos ampla, o cidadão representativo deve, pesando-se de tudo, considerar isso um ganho para sua liberdade; e se a liberdade for desigual, a liberdade dos que têm liberdade menor deve ser mais garantida. (RAWLS, 2008, p. 302-303).

RAWLS sustenta que os indivíduos na posição original priorizariam o primeiro princípio de justiça, pois desprovidos de suas concepções de bem, não trocariam uma liberdade menor por maiores vantagens econômicas ou principais. Portanto, infere-se a prioridade do primeiro princípio em relação ao segundo, o que Rawls (2008, p. 76-77) denomina ordem serial ou lexical. Desta maneira, o segundo princípio somente seria satisfeito se o primeiro restasse absolutamente garantido.

RAWLS não restou omissos ao dilema de que o segundo princípio de justiça, vocacionado à melhoria das condições sociais, possa prejudicar o exercício de liberdades fundamentais. Todavia, também ponderou que não restassem garantidas condições sociais mínimas, o exercício das liberdades por indivíduos desafortunados pela loteria natural seria fatalmente prejudicado. Destarte, abordou o problema da prioridade:

A prioridade da liberdade significa que, *sempre que as liberdades fundamentais podem ser de fato instituídas*, não é permitido trocar uma liberdade menor ou desigual por uma melhoria do bem-estar econômico. *É só quando as circunstâncias sociais não permitem a instituição desses direitos fundamentais que se pode consentir em sua limitação*; e, mesmo assim, essas restrições só podem ser admitidas na medida em que forem necessárias para preparar o caminho para o momento em

que não mais se justifiquem. *Só se pode defender a negação das liberdades iguais quando isso é essencial para alterar as condições de civilização de modo que, no momento apropriado, seja possível desfrutar dessas liberdades.* Assim, ao adotar a ordenação serial dos dois princípios, *as partes presumem que as circunstâncias de sua sociedade, sejam quais forem, admitem a realização efetiva das liberdades iguais.* Ou, se não for o caso, que as circunstâncias sejam favoráveis o bastante para que a prioridade do primeiro princípio assinala as mudanças mais urgentes e identifique o caminho preferido para o estado social em que seja possível instituir totalmente todas as liberdades fundamentais. A realização completa dos dois princípios em ordem serial é a tendência a longo prazo dessa ordenação, pelo menos em condições razoavelmente favoráveis. (RAWLS, 2008, p. 185)

Prossegue:

A força da justiça como equidade parece provir de duas coisas: a exigência de que todas as desigualdades sejam justificadas para os menos favorecidos e a prioridade da liberdade. Essas duas limitações distinguem do intuicionismo e das teorias teleológicas. Levando-se em conta a discussão anterior, podemos reformular o primeiro princípio de justiça e acoplá-la à regra da prioridade. Creio que as alterações e acréscimos sejam autos explicativos. Os princípios agora se expressam assim:

Primeiro princípio

Toda pessoa deve ter um direito igual ao sistema total mais abrangente de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para todos

Os princípios de justiça devem ser classificados em ordem lexical e, portanto, a liberdade só pode ser restringida em nome da liberdade. Existem dois casos: (a) uma liberdade menos extensa deve reforçar o sistema total de liberdades partilhado por todos, e (b) uma liberdade menor deve ser considerada aceitável por aqueles cidadãos com a liberdade menor. (RAWLS, 2008, p.310-311)

CONCLUSÕES

Rawls conferiu uma nova abordagem ao contrato social, desagrilhoando-se da preocupação clássica em explicar o dever de obediência à lei. Portanto, o contrato social defendido por Rawls é uma situação hipotética e ideal à eleição de princípios de justiça.

Rawls defende que a celebração do contrato social deve ocorrer em uma situação hipotética e ideal em que seres livres e racionais aceitariam uma posição inicial de igualdade para formatação dos termos fundamentais de sua associação. Rawls denomina esta situação hipotética de “posição inicial”. Nela os participantes do contrato social desconhecem sua própria sorte, o que impossibilita a adaptação do pacto aos seus interesses. Destarte, no contrato social difundido por Rawls os princípios de justiça são eleitos por trás de um “véu de ignorância”

A teoria de justiça de Rawls contrapõe o utilitarismo e o intuicionismo. Portanto, a ideia de justiça como equidade resulta em uma tentativa de lapidação de princípios de justiça que possam oferecer melhor solução que as concepções utilitaristas e intuicionistas.

A teoria de justiça de Rawls se baseia em dois princípios. O primeiro contempla as garantias de iguais liberdades fundamentais, dentre as quais as liberdades política, de expressão, de reunião, de consciência e de pensamento. Ainda, contempla proteção individual, a qual se desdobra em proteção contra a opressão psicológica, a agressão e a mutilação (integridade da pessoa), o direito à propriedade pessoal e a proteção contra a prisão e detenções arbitrárias. (RAWLS, 2008, p. 74). O segundo princípio aborda a justiça social, assim desdobrando-se: a) um princípio de diferença, o qual determina que o sistema de distribuição de renda e de riquezas da estrutura básica da sociedade deve ocorrer de forma que as desigualdades somente sejam admitidas se estabelecidas para elevar as expectativas dos membros das categorias menos favorecidas; b) a garantia de que todos tenham acesso aos cargos e posições de responsabilidade e autoridade - princípio da igualdade equitativa de oportunidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Tomas. Suma teológica. Os hábitos e as virtudes. Os dons do Espírito Santo. Os vícios e os pecados. A lei antiga e a lei nova. A graça. Vol.4. São Paulo: Edições Loyola.

BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. A. de. Curso de filosofia do direito. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BOBBIO, Norberto, A Teoria das Formas de Governo, Brasília, 1980.

_____. Direito e estado no pensamento de Immanuel Kant. Trad. De Alfredo Fait. 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

HABERMAS, Jürgen. Retorno do direito racional e impotência do dever-ser. In: Direito e democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler e revisão de Daniel Camarinha da Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. Liberalismo político – uma discussão com John Rawls. In: A inclusão do outro: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004

HOBBS, Thomas. Leviatã, ou, matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

JONH, Locke. Segundo tratado sobre o governo. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003.

_____. Uma teoria da justiça. Trad. Vamireh Chacon. Brasília: UNB, 1981.

_____. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Lisboa. Ed. 70. 1984.

_____. La Metafísica de las Costumbres. Traduzido por Adela Cortina Orts y Jesus Connil Sancho. Espanha. Madrid. Editorial Tecnos S.A., 1989.

MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do Direito. São Paulo: Atlas, 2010.

NOZICK, Robert. Anarquia, Estado e Utopia. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

_____. Anarquia, Estado e Utopia. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991. RAWLS, John. Justiça e democracia. Tradução Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002

RAWLS, John. Kantian constructivism in moral Theory. FREEMAN, Samuel. Collected Papers. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

_____. O Liberalismo Político. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000. 430p. (Série Temas, 73);

_____. Justiça e democracia; tradução Irene A. Paternot; seleção, apresentação e glossário Catherine Audard. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2002a.

_____. Uma Teoria da Justiça. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002b. 708p. (Coleção Direito e Justiça)

_____. Justiça e democracia. Tradução Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002c.

_____. Justiça como equidade: uma reformulação. Tradução de Cláudia Berliner. Revisão técnica Álvaro de Vita. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

_____. Justiça e equidade. In: MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore (Org.). A idéia de justiça de Platão a Rawls. Tradução Karine Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. Uma teoria da justiça. 3 ed. rev. São Paulo: M. Fontes, 2008a.

_____. Uma teoria da justiça. Tradução Jussara Guimarães. Revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

_____. O Liberalismo político. 1 ed. amp. São Paulo: M. Fontes, 2011.

ROUANET, Luiz Paulo. Justiça como equidade: uma proposta brasileira. In: ENCONTRO NACIONAL DA ABCP – Associação Brasileira de Ciência Política, 3, 2002, Niterói. Universidade Federal Fluminense.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Trad. Laura Teixeira Motta. 6ª ed. São Paulo, Companhia das Letras, 2000.

_____. Sobre Ética e Economia. Trad. Laura Teixeira Motta. 5ª ed. São Paulo, Companhia das Letras. 1999.

_____. (1993b), "O Desenvolvimento como Expansão de Capacidades". *Lua Nova*, nº 28/29. 1993.

_____. "Equality of What?". *The Tanner Lectures on Human Values*, Stanford, v. 1, 1980.

FREEMAN, Samuel. Public Reason and Political Justification. *72 Fordham L. Ver.* 2021 (2004). Disponível em: <http://ur.kawbet.firdgan.edy/flr/vol72/iss5/29>. Acessado em: 15 de junho de 2014.

RAWLS, John. A ideia de Razão Pública Revisitada. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Orgs.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular, 2007.

_____. *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1971.

_____. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Political Liberalism*. Paperback Edition. New York: Columbia University Press, 1996.

_____. *O Liberalismo Político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Moreaes, 2002.