

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – UFJF
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA – MESTRADO

Paula Michelle de Oliveira Assumpção

JUSTIÇA EQUITATIVA EM JOHN RAWLS

Uma teoria aplicada às ações afirmativas

Juiz de Fora

2019

Paula Michelle de Oliveira Assumpção

JUSTIÇA EQUITATIVA EM JOHN RAWLS

Uma teoria aplicada às ações afirmativas

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia, da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Gustavo Arja Castañon.

Juiz de Fora

2019

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Assumpção, Paula Michelle de Oliveira.

Justiça equitativa em John Rawls : Uma teoria aplicada às ações afirmativas / Paula Michelle de Oliveira Assumpção. -- 2019.

78 f.

Orientador: Gusta Arja Castañon

Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Instituto de Ciências Humanas. Programa de Pós Graduação em Filosofia, 2019.

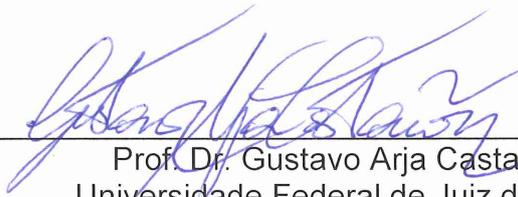
1. Justiça. 2. Equidade. 3. Princípio da diferença. 4. Ações afirmativas. 5. Seguridade social. I. Castañon, Gusta Arja , orient. II. Título.

PAULA MICHELLE DE OLIVEIRA ASSUMPÇÃO

JUSTIÇA EQUITATIVA EM JOHN RAWLS
Uma teoria aplicada às ações afirmativas

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Filosofia.

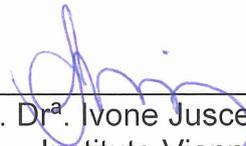
Dissertação defendida e aprovada em 20 de março de 2019.



Prof. Dr. Gustavo Arja Castañon
Universidade Federal de Juiz de Fora



Prof.ª. Dr.ª. Nathalie de la Cadena
Universidade Federal de Juiz de Fora



Prof.ª. Dr.ª. Ivone Juscelina de Almeida
Instituto Vianna Júnior

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, Miguel e Celina, que representam para mim a maior prova de amor que é possível ser dada a alguém. Escolheram já em idade avançada pegar uma criança para criar, adotá-la, dar carinho, uma família, esta criança sou eu, retrato do que a oportunidade de estudar e ter uma vida diferente pode realizar na vida alguém. E por essa escolha de amor, é que tudo que eu sou e todos cursos e formações que eu obtiver serão sempre dedicados a eles, que abriram para mim um mundo de possibilidades que o conhecimento fornece. Muito obrigada sempre! Especialmente ao meu pai, que não está mais comigo. Durante horas e horas de estudo e esforço para a realização deste trabalho, por muitas vezes me lembrei de sua fala, só é “Doutor quem faz doutorado!” enquanto eu brincava com ele dizendo que eu podia ser chamada de doutora por decreto imperial que autorizava a deferência em relação aos advogados. Pois bem pai. Aqui vou eu, traçando o caminho para que eu possa ser chamada de Doutora, sem depender de decreto nenhum, exatamente como o senhor me ensinou.

“A primeira igualdade, é a justiça.”

Victor Hugo

AGRADECIMENTO

Meus agradecimentos especiais aos meus familiares, minha mãe por compreender a falta de tempo para fazer companhia, Nikollas por me ajudar a cuidar dela, e meu marido Yure, pela falta de tempo para tudo, e estar sempre exausta quando ele quer conversar ou minha companhia.

Em especial agradeço a professora Nathalie, por ter tido paciência comigo, por corrigir minha escrita sempre com perfeição, carinho e presteza, mesmo com vários outros afazeres de professora, pesquisadora e mãe. Muito obrigada e desculpe qualquer coisa.

Outro agradecimento, eternizado aqui e em meu coração será a minha amiga de pós graduação Ana Paula Souza Macário, que me incentivou, conseguiu o xerox de todo o material para a seleção do mestrado, arrumou um tempo para discutirmos a matéria da prova, e desde então tem sempre me ajudado, me incentivado e me acalmado nos momentos de mais aflição quando precisava estudar e trabalhar. Sua generosidade estará sempre em meu coração e em minha lembrança.

RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo esclarecer que existe fundamentação filosófica nas políticas públicas que promovem a igualdade de oportunidades, usando o exemplo das ações afirmativas no âmbito da assistência social no Brasil, a partir do conceito de justiça equitativa presente nas obras *Teoria da justiça e Justiça como equidade* de John Rawls. A forma como o conceito de justiça é construído, resulta em como a sociedade deve decidir pelas liberdades básicas, bens primários e ações estatais advindas do pacto social. Para isso, esta análise foi desenvolvida em etapas. Primeiro, apresento uma exposição da teoria da justiça e seus princípios na situação original, onde em condições propiciadas pelo véu de ignorância, a sociedade formaria um consenso, desenvolvido por Rawls em *Uma Teoria da Justiça*. Segundo, exponho que a teoria de Rawls admite fatos inevitáveis: o pluralismo, a loteria natural e as desigualdades. Entretanto, propõe que as instituições tenham uma postura ativa de participação construtiva em uma sociedade bem ordenada, com a aplicação de princípios como o da diferença (favorecer o máximo possível os desfavorecidos), da igualdade de oportunidades, e ainda apresenta uma justificação para uma concepção de justiça social, com a construção do conceito de equidade e ênfase na fundamentação política de uma sociedade cooperativa. Terceiro, enfatizo uma aplicação política para a teoria da justiça equitativa a partir da justificação da ação estatal por meio de suas instituições através de ações afirmativas. No quarto capítulo proponho exemplos práticos de políticas afirmativas aplicadas na seguridade social do Brasil, um país com graves desigualdades sociais, que encontram fundamentação na teoria Rawlsiana. Finalmente, concluo a aplicação da justiça equitativa defendida por John Rawls é parcialmente realizada através de ações afirmativas implementadas no contexto brasileiro.

Palavras Chave: Justiça, Equidade, Princípio da Diferença, Ações Afirmativas, Seguridade Social.

ABSTRACT

This dissertation aims to explain the philosophical foundation of public policies that promote equal opportunities, using the example of affirmative action on social assistance in Brazil, based on the concept of equitable justice present in the works *Theory of justice* and *Justice as equity* by John Rawls. The way in which the concept of justice is constructed, through the original position and principles of justice, results in how society must decide for the basic freedoms, primary goods and state actions stemming from the social pact. Therefore, this analysis was developed in stages. First, I present an exposition of the theory of justice and its principles in the original situation, where, under the conditions of the veil of ignorance, society would form a consensus, proposed by Rawls in *A Theory of Justice*. Second, I present that Rawls' theory admits of inevitable facts: pluralism, the natural lottery, and inequalities, meanwhile proposes that institutions have an active role of constructive participation in a well-ordered society with the application of principles such as difference (favoring the disadvantaged as much as possible), equal opportunities, and also provides a justification for a conception of social justice, with the construction of the concept of equity and emphasis on the political foundation of a cooperative society. Third, I emphasize a political application of the theory of equitable justice as an justification in favor of action of the State by its institutions through affirmative actions. In chapter four, propose practical examples of affirmative policies applied to social security of Brazil, a country with serious social inequalities, could be found basis in Rawlsian theory. Finally, in conclusion, I verify the application of equitable justice advocated by John Rawls is partially realized through affirmative actions implemented in the Brazilian context.

Keywords: Justice, Equity, Principle of Difference, Affirmative Actions, Social Security.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1. A CONCEPÇÃO DA JUSTIÇA EM JOHN RAWLS	13
1.1. Estrutura básica da sociedade	17
1.2. Os princípios da justiça	28
1.3. Conceito de bens primários	34
CAPÍTULO 2. JUSTIÇA COMO EQUIDADE	37
2.1. Sociedade bem ordenada	39
2.2. A questão da estabilidade	41
2.3. Uma concepção política da Justiça	44
CAPÍTULO 3. APLICAÇÕES DA JUSTIÇA EQUITATIVA	49
3.1. Intervenção do governo	52
3.2. Ações Afirmativas	55
3.3. A aplicação da teoria da justiça equitativa de John Rawls em países em como o Brasil	61
3.4. Lei orgânica de assistência social	63
CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

Nesta pesquisa proponho a responder que tipos de intervenção social podem ser realizadas com base nos conceitos de John Rawls apresentadas nas obras *Uma Teoria da Justiça*, publicada originalmente, em 1971 e *Justiça como equidade – uma reformulação* (2001). Além disso, me proponho a examinar políticas públicas hoje em curso no Brasil, e responder até que ponto elas podem ser justificadas no pensamento de Rawls. Para isso examinarei sua concepção de justiça e, princípios norteadores, como o véu da ignorância, a posição original, a concepção política liberal, o consenso sobreposto e a necessidade de viabilizar o acesso mínimo e igual aos bens primários. Esta é uma investigação cujo objetivo é dirigir uma questão filosófica a uma questão prática, subdisciplina que tem como objetivo aplicar a reflexão filosofia a questões práticas. Este campo emergiu nos últimos anos da tomada de consciência de que muitos tópicos do debate público e ação governamental que buscavam ser baseados em evidências dependiam em grande parte de interpretação filosófica e são muitos beneficiados quando submetidos a uma análise crítica, especialmente àqueles que dependem, como neste caso, de questões de valor.

A obra *Uma Teoria da Justiça* teve significativo impacto no meio acadêmico, oferecendo uma alternativa ao utilitarismo, que justificava o sacrifício dos membros fracos da comunidade pelo benefício da maioria. Surgia uma teoria da justiça preocupada com o bem-estar social, e com o compromisso dos mais favorecidos para com os menos afortunados face a realidade desigual. Investigar a teoria de John Rawls, justifica-se pelo conceito de justiça aplicada às instituições sociais, pela aplicação que sua teoria teve em algumas políticas públicas de diminuição da desigualdade social, se tornando um dos filósofos mais citados fora da academia por líderes políticos e por magistrados em tribunais. Rawls defendia que o papel das instituições públicas fosse escolher meios de distribuir bens sociais primários e expectativas básicas a todos indistintamente.

Em seguida, no artigo *Justiça como equidade- uma concepção política não metafísica* (1985), Rawls desenvolve a ideia de que uma análise da justiça de cunho liberal aplicada ao campo da filosofia política seria mais facilmente entendida do que se apresentada como parte integrante de uma teoria filosófica abrangente. Na obra *Justiça como equidade – uma reformulação*, Rawls expressa a possibilidade de convergência entre as exigências da liberdade e da igualdade, com a contribuição da filosofia para a construção de um conjunto de normas e instituições justas.

O ponto de partida da teoria Rawlsiana é o contrato social, pressupõe uma sociedade democrática com um sistema equitativo de cooperação, na qual se busca a realização de desejos racionais de seus membros, realizável a partir de um consenso de objetivos comuns que independem de crenças pessoais. As eventuais desigualdades são inevitáveis e devem ser usadas de modo potencializar a igualdade de oportunidades e/ou legitimar uma postura ativa, com o intuito de auxiliar aos menos favorecidos. Rawls destaca a importância da estrutura básica, sendo ela, a sociedade, o objeto primeiro da justiça e ainda define: “*A estrutura básica é um sistema público de regras que define um esquema de atividades que conduz 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.*” (1997, p.90)¹

Não foi a abordagem da obra do filósofo, nem será a da presente pesquisa, a justiça das leis e tribunais, ou das relações internacionais. O alcance do trabalho é uma instância da aplicação do conceito à atividade positiva do Estado.

A obra *Uma teoria da justiça* trouxe novas discussões sobre filosofia política, direito, economia, sociologia, trazendo uma concepção de liberdades básicas iguais e a noção de bens primários, bem como incorporando termos econômicos como o princípio de Pareto² para expor que 20% da população mundial concentra 80% da riqueza e que esta condição não satisfaz a teoria da justiça ideal, a concepção de bem e de justo, e aponta as condições ideais hipotéticas que poderiam tornar a distribuição de renda e de riqueza mais adequada.

Trata-se de importantes elementos teóricos que compõem a estrutura da teoria da justiça de Rawls. Especificamente, a posição original e o véu de ignorância são relevantes por serem estes a assegurar que, em condições de desconhecimento de situações específicas, dentro de um conflito de interesses, seja realizado um acordo para cooperação mutuamente vantajosa. Um dos exemplos retratados pela obra Rawlsiana é que na hipótese da partilha de um bolo, caso o responsável pelo corte fique com o último pedaço, será maior as chances de ele fazer cortes de pedaços equivalentes para os demais, garantindo assim que o próprio não sairia prejudicado com um pedaço menor do bolo.

¹ Cf. original: *The basic structure is a public system of rules defining a scheme of activities that leads men to act together so as to produce a greater sum of benefits and assigns to each certain recognized claims to a share in the proceeds.* (tradução minha)

² Princípio de Pareto. A teoria que leva o nome do economista Italiano Wilfred Pareto, na verdade é uma concepção de Joseph Moses Juran, que a partir dos estudos do primeiro elaborou um gráfico de verificação que 80% dos eventos decorrem de 20% das causas. Sendo um princípio aplicado a empresas, negócios, e análise de distribuição de riqueza.

Um certo número de homens deve dividir um bolo: supondo que a divisão justa seja uma divisão equitativa, qual será o procedimento, se é que existe um, que trará esse resultado? Questões técnicas à parte, a solução é fazer com que o homem divida o bolo e receba o último pedaço, sendo aos outros permitido que peguem seus pedaços antes dele. Ele dividirá o bolo em partes iguais, já que desse modo pode assegurar para si próprio a maior parte possível. (RAWLS, 1997, p.91)³

Ainda na obra *Uma teoria da justiça*, o autor estabelece dois princípios da justiça, o ‘princípio da liberdade igual’ e o ‘princípio da diferença’ sendo este último um resultado obtido com a conjugação da igualdade equitativa de oportunidades e de que as desvantagens existam para diminuir as desigualdades existentes, “*A injustiça, portanto, se constitui simplesmente de desigualdades que não beneficiam a todos.*” (RAWLS, 1997, p. 66)⁴

Ao longo do trabalho, apresentarei as circunstâncias que envolvem a interpretação da prioridade entre os princípios, e a necessidade da ordem serial entre eles, pois Rawls pensa que os princípios devem seguir certas restrições para desempenharem seu papel na escolha mais apropriada de justiça política e de bem-estar social.

O trabalho está estruturado da seguinte forma:

O capítulo 1 consiste num panorama da teoria da justiça, seus requisitos, seus institutos, e a explicação do princípio da igualdade equitativa, que norteará a aplicação da justiça como equidade. Esta exposição é importante para formular a concepção de justo, e de aplicações de ações afirmativas para prover a igualdade de oportunidades defendida pela aplicação da justiça procedimental em um sistema de cooperação social.

No capítulo 2, é apresentada a ideia de justiça equitativa, a busca por um conceito de justiça procedimental pura, que não vise simplesmente o resultado. Para a promoção do desenvolvimento da estrutura básica da sociedade e da realização dos interesses de cada membro de acordo com os princípios da liberdade e da diferença, “*o essencial é que haja um padrão independente para decidir qual resultado é justo e um procedimento que com certeza conduzirá a ele*” (RAWLS, 1997, p. 91)⁵, sem se confundir em absoluto com a meritocracia ou com o utilitarismo.

³ Cf. original: *A number of men are to divide a cake: assuming that the fair division is an equal one, which procedure, if any, will give this outcome? Technicalities aside, the obvious solution is to have one man divide the cake and get the last piece, the others being allowed their pick before him. He will divide the cake equally, since in this way he assures for himself the largest share possible.*

⁴ Cf. original: *Injustice, then, is simply inequalities that are not to the benefit of all.*

⁵ Cf. original: *The essential thing is that there is an independent standard for deciding which outcome is just and a procedure guaranteed to lead to it*

No capítulo 3, encaminho minha pesquisa para as hipóteses de efetivação da justiça equitativa, aplicando ênfase nas ações afirmativas, seu conceito, sua aplicação e sua justificativa na teoria Rawlsiana. Assim, a dissertação debruça sobre a compatibilidade da Lei orgânica da Assistência Social, uma política pública, que se coaduna à teoria de justiça de Rawls, pela instituição de uma ação positiva das instituições, com empenho para que a desigualdade irrefutável possa ser revertida em prol dos menos favorecidos, através de positivação dos direitos. Portanto, poderá ser verificada a aplicabilidade dos conceitos estudados.

Para tanto, utilizou-se uma abordagem de natureza teórica, obtida metodologicamente por meio de extensa pesquisa bibliográfica, pesquisa em textos legais do ordenamento pátrio compatíveis com a teoria e fichamento de obras.

Na conclusão, restará evidente que a teoria da justiça de Rawls pode ser um bom fundamento filosófico para as ações afirmativas uma vez que se baseia em uma teoria política que justifica a necessidade de implementação de ações governamentais e eficácia de políticas afirmativas, potencializando a estrutura da sociedade, a cooperação social e a igualdade de oportunidades.

CAPÍTULO 1

A CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA EM JOHN RAWLS

Neste capítulo será discutido a visão rawlsiana ao utilitarismo, as influências das linhas de pensamento do século XVII e século XVIII dentre as quais o kantianismo e o contratualismo. A construção de uma teoria voltada a estruturação da sociedade, seus princípios, bens fundamentais, e como as partes participam dessa conformação social.

O filósofo americano John Rawls (1921-2002) foi responsável por trazer ao debate da filosofia uma teoria contratualista da justiça e propor uma estrutura básica de uma sociedade cooperativa, alternativa à teoria utilitarista até então dominante. O utilitarismo, representado por Jeremy Bentham, é uma teoria que propõe a maximização do bem-estar para o maior número de pessoas, sem se preocupar com a distribuição dos meios de satisfação. Para ele, uma ação nunca pode ser considerada boa ou má a não ser em virtude de suas boas ou más consequências com respeito à felicidade dos indivíduos envolvidos (CANTO, 2008). Durante muitos anos a ótica utilitarista trazida por autores como Jeremy Bentham de uma estrutura mais geral e focada no resultado pairava sobre as discussões de filosofia política e de agir moral.

A ética privada tem por objetivo a felicidade, sendo este também o da legislação. A ética privada diz respeito a cada membro, isto é, à felicidade e as ações de cada membro, de qualquer comunidade que seja; a legislação, por sua vez, tem a mesma meta. (BENTHAM, 1979, p.65)

Uma teoria teleológica, o utilitarismo, como movimento político e filosófico, surgiu com o intuito de reformar a estrutura da sociedade inglesa, preocupado com a eficiência e disposto a sacrificar as liberdades de pensamento e de crença da minoria. A noção de justiça sucumbe a noção de bem, destaca-se, o bem da maioria, o resultado prático. O próprio Rawls justificou que não achava a teoria até então dominante suficiente para proteção das liberdades básicas das pessoas e de seu estado civil.

A razão principal de buscar essa alternativa é, no meu modo de pensar, a fragilidade, da doutrina utilitarista como fundamento das instituições da democracia constitucional. Em particular não acredito que o utilitarismo possa explicar as liberdades e direitos básicos dos cidadãos como pessoas livres e iguais, uma

exigência de importância absolutamente primordial para uma consideração das instituições democráticas. Utilizei uma versão mais geral e abstrata do contrato social usando para isso a ideia de posição original. (RAWLS, 1997, p. XIV)⁶

A partir do fim da segunda guerra mundial, a sociedade encontrava-se sob o império de dois modelos econômicos: o capitalismo e o socialismo. Rawls não é um pensador alheio a seu tempo, e pretende superar a tensão entre capitalismo e socialismo sem prescindir da liberdade e ao mesmo tempo promovendo a igualdade entre os cidadãos. O filósofo valoriza a democracia como sistema político, no entanto, aponta para a necessidade de maior intervenção estatal no sentido de garantir direitos fundamentais, especialmente os de primeira e segunda geração.

Em 1971, Rawls trouxe uma abordagem nova a estes problemas, uma de suas principais obras *Uma Teoria da Justiça* onde ele defende a importância de uma concepção de justiça a nortear a estrutura básica da sociedade e as instituições sociais:

A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Embora elegante e econômica, uma teoria deve ser rejeitada ou revisada se não é verdadeira, da mesma forma leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformadas ou abolidas se injustas. (RAWLS, 1997, p. 3-4)⁷.

Para isso, é definido o papel da justiça. A teoria da justiça de John Rawls é influenciada pela teoria contratualista do século XVII e XVIII. Já no prefácio ele apresenta sua intenção; “*Minha tentativa foi de generalizar e elevar a uma ordem mais alta de abstração a teoria tradicional do contrato social representada por Locke, Rousseau e Kant*”. (RAWLS, 2000, XIV)⁸

Enquanto Kant estabelece a ideia de dever como fruto de uma razão pura *a priori*, ou seja, independente da experiência, Rawls propõe que essa razão também é capaz, através de um pacto de todos com todos, de estabelecer princípios racionais universais equitativos para a estrutura básica de uma sociedade bem organizada. Escolhas que racionalmente possam ser

⁶ Trecho pertencente ao prefácio exclusivo à edição brasileira, sem versão original em inglês publicada.

⁷ Cf. original: *Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought. A theory however elegant and economical must be rejected or revised if it is untrue; likewise, laws and institutions no matter how efficient and well-arranged must be reformed or abolished if they are unjust.*

⁸ Cf. original: *What I have attempted to do is to generalize and carry to a higher order of abstraction the traditional theory of the social contract as represented by Locke, Rousseau, and Kant.*

realizadas, através de um exercício deontológico. Essa influência de Kant é apontada pelo próprio autor: “*A noção do véu da ignorância está implícita, creio eu, na ética kantiana*”. (RAWLS, 1997, p. 151)⁹.

Pode-se perceber ainda outras demonstrações da influência kantiana quando enumera as condições formais do conceito de justo, em especial a publicidade, quando discorre sobre a autonomia, a escolha de princípios morais racionais e a equivalência dos princípios ao imperativo categórico. Catherine Audard defende a adequação da interpretação kantiana de Rawls, que justifica parte da argumentação do filósofo de “*construir uma teoria da justiça que seja plenamente autônoma e adaptada às condições da democracia, a fim de que os princípios de justiça sejam aqueles que escolheriam, eles mesmos, os cidadãos livres e iguais, racionais e razoáveis e postos em condições equitativas*”(AUDARD, 2011, p.21). Sobre a escolha dos princípios que nortearão a sociedade, com base em uma escolha desinteressada e imparcial, a pesquisadora francesa escreveu:

Rawls lerá Kant de modo diferente, em particular a segunda formulação do imperativo categórico toma para ele uma significação central: “Age como se a máxima de tua ação devesse ser erigida por tua vontade em lei universal da natureza”. Ele vê na democracia moderna, em particular nos regimes constitucionais nos quais o Estado de direito contrabalança os excessos da soberania popular, o lugar da “fenomenalização” da liberdade, da realização do poder prático da razão, do “reino dos fins”. (AUDARD, 2011, p.20)

No que diz respeito a Locke, Rawls condenava a postura egoísta e a apropriação de bens, e apesar de em alguns momentos apresentar pontos comparativos entre suas teorias, Rawls assimila em sua teoria contratualista alguns pontos centrais da teoria de Locke, como a propriedade privada dos meios de produção, a imposição de que os indivíduos devam se submeter às leis que concordaram e o limite do bem público na realização da liberdade individual.

É preciso, entretanto, observar o seguinte: o contratualismo parte da ideia de organização social dos indivíduos como membros de uma sociedade que se origina de um acordo de vontades, no consentimento de que é necessário sair do estado de natureza e garantir aos homens uma natureza civil. A perspectiva do contrato social corresponde a uma estrutura social básica, na qual as partes da sociedade convivem em colaboração, para tentar

⁹ Cf. Original: *The notion of the veil of ignorance is implicit, I think, in Kant's ethics.*

ordenar os conflitos de interesses, a distribuição dos benefícios, e a escassez de recursos. A teoria de Rawls ultrapassa o contrato social, pois apresenta uma teoria política da justiça, como afirma seu artigo lançado anos depois *Justiça como equidade, uma teoria política, não metafísica*.

Na obra *Uma Teoria da Justiça*, Rawls rejeita o utilitarismo, o intuicionismo¹⁰ e o perfeccionismo¹¹. O argumento de rejeição é de que o utilitarismo se preocupa apenas com a satisfação pelo resultado. Ainda que o procedimento para tal não seja justo ou adequado. Rejeita o intuicionismo, por causa da subjetividade de julgamento. E refuta o perfeccionismo por causa da ameaça que representa ao pluralismo existente na sociedade.

Em 1993, o professor harvardiano publica *O Liberalismo Político*, quando tratou da ideia de razão pública mostrando argumentos que guardam relação com a obra de Rousseau afirmando:

Em contraste, a razão pública, com o seu dever de civilidade, oferece uma interpretação sobre o voto, quando questões fundamentais estão em jogo, que de certa forma é reminiscente do Contrato Social de Rousseau, que via o voto como um ato que, em termos ideais, exprime nossa opinião em relação a qual das alternativas promove o bem comum da melhor maneira. (RAWLS, 2000, p. 269)¹².

Podemos nos deparar com a questão: porque a realização de um contrato social? Há na teoria de Rawls a intenção de solucionar um problema real, qual seja, maximizar as expectativas dos menos favorecidos, lidando com a concentração desigual de bens (renda, riqueza) e com o fato de que uns nascem ricos, outros pobres, outros com muitos talentos, outros sem nenhum. Ainda que esse problema fosse resolvido pela satisfação da maioria,

¹⁰ Com este termo são indicadas atitudes filosóficas ou científicas diversas, que têm em comum o recurso à intuição no sentido mais geral do termo. Em particular, relacionam-se sob o nome de Intuicionismo as seguintes correntes: 1. a filosofia escocesa do senso comum, por admitir que a filosofia se fundamenta em certas verdades primitivas e indubitáveis, conhecidas por intuição (v. SENSO-COMUM); 2. a doutrina de Bergson, segundo a qual a intuição é o órgão próprio da filosofia; 3. a doutrina de N. Hartmann e de Scheler, segundo a qual os valores são objeto de uma intuição que se identifica com o sentimento (v. VALOR).

¹¹ Esta palavra é (raramente) empregada em dois significados: Para indicar o ideal moral que consiste em perseguir a própria perfeição moral ou de outrem, ou seja, a capacidade de agir em conformidade com o dever, que implica também a cultura das faculdades físicas e mentais do homem. Neste sentido, é P. o ideal moral expresso por Kant na introdução ao segundo volume da *Metafísica dos costumes*-, para indicar a crença no progresso, acompanhada pelo compromisso de contribuir para ele. Neste sentido, a palavra às vezes é usada na filosofia anglo-saxônica contemporânea.

¹² Cf. Original: *Whereas public reason with its duty of civility gives a view about voting on fundamental questions in some ways reminiscent of Rousseau's Social Contract. He saw voting as ideally expressing our opinion as to which of the alternatives best advances the common good.*

como versa o utilitarismo, a incerteza de que haverá sucesso é maior, e ainda gerará inúmeras dificuldades, daí a relevância do contrato, e ele explica: “*É nesse ponto que o conceito, de um contrato tem um papel definido: sugere a condição da publicidade e delinea os limites do que pode ser acordado.*” (1997, p. 191)¹³

A justiça assegura a cada indivíduo uma natureza civil dentro da sociedade, indica seus direitos e suas liberdades, entretanto, por mais simples que seja a comunidade sempre existirão conflitos quanto a escassez de recursos, e os desejos dos envolvidos, surge então a necessidade do estabelecimento de princípios, que depois servirão como caminho para a definição da organização social, distribuição de tarefas, vantagens, etc.

A justiça como equidade adota algumas premissas, como a que a teoria será aplicada a uma sociedade bem ordenada e regulada por uma concepção pública de justiça, a qual Rawls nomeia de consenso sobreposto, entendida como aquela em que todos os indivíduos aceitam e sabem que outros aceitam os mesmos princípios de justiça. Consequência desse processo de organização social é a criação das instituições que realizarão as práticas de proteção dos direitos fundamentais, ações de cooperação, segurança e em macro escala até a relação com outros Estados-nação. Rawls articula toda essa organização de justiça na obra basilar *Uma teoria da justiça*, a qual chamou de estrutura básica da sociedade.

1.1 ESTRUTURA BÁSICA DA SOCIEDADE

Rawls apresenta um contrato social hipotético, no qual as pessoas seriam reunidas numa situação inicial, denominada por ele como posição original, e assim poderiam deliberar uma série de princípios que seriam responsáveis por organizar as prioridades através das instituições. A teoria do contrato pressupõe indivíduos racionais dispostos a organizar uma sociedade justa como ele cita expressamente em sua obra “*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, 1997, p.4)¹⁴.

¹³ Cf. original: *It is at this point that the concept of a contract has a definite role: it suggests the condition of publicity and sets limits upon what can be agreed to. Thus justice as fairness uses the concept of contract to a greater extent than the discussion so far might suggest.*

¹⁴ Cf. original: *Therefore in a just society the liberties of equal citizenship are taken as settled; the rights secured by justice are not subject to political bargaining or to the calculus of social interests. (tradução minha)*

A construção da concepção de justiça do filósofo não se baseava nos termos legais, ou na justiça praticada nos tribunais, nem tão pouco esta pesquisa se aterá sobre essa conotação do conceito. Rawls deixa claro que tratará da estrutura básica da sociedade, da maneira pela qual as instituições sociais distribuem direitos e deveres fundamentais, e determinam a divisão de vantagens.

A justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade. [...] Não considerarei a justiça de instituições, e práticas sociais em geral, nem a não ser de passagem, a justiça das leis nacionais e das relações internacionais (§58). Portanto, se supusermos que o conceito de justiça se aplica sempre que há uma distribuição de algo considerado racionalmente vantajoso ou desvantajoso, estaremos interessados em apenas uma instancia de sua aplicação. (RAWLS, 1997, p.8)¹⁵.

Mas o conceito de justiça é altamente subjetivo e pode ser modificado de acordo com os interesses e o envolvimento das partes envolvidas, natural da vida humana. O filósofo já previa como os propósitos da cooperação deveriam ser entendidos, fez então, uma distinção entre o conceito de justiça significando um equilíbrio adequado entre reivindicações concorrentes, ponderando que as partes envolvidas na hipotética posição original se deterão ao estabelecimento de princípios a partir da defesa de bens primários, que deveriam ser acessíveis a todos, indistintamente.

Essa concepção de justiça reflete uma diferenciação entre a teoria contratualista clássica e a proposta de Rawls, na qual, os princípios da justiça relacionados a uma estrutura básica seriam objeto do consenso original de pessoas livres e racionais que se comprometessem com um acordo de cooperação social.

Os homens devem decidir de antemão como devem regular suas reivindicações mutuas e qual deve ser a carta constitucional de fundação de sua sociedade. Assim

¹⁵ Cf. original: *The justice of a social scheme depends essentially on how fundamental rights and duties are assigned and on the economic opportunities and social conditions in the various sectors of society. The scope of our inquiry is limited in two ways. First of all, I am concerned with a special case of the problem of justice. I shall not consider the justice of institutions and social practices generally, nor except in passing the justice of the law of nations and of relations between states (§ 58). Therefore, if one supposes that the concept of justice applies whenever there is an allotment of something rationally regarded as advantageous or disadvantageous, then we are interested in only one instance of its application. (tradução minha)*

como cada pessoa deve decidir com o uso da razão o que constitui seu bem, isto é, o sistema de finalidades que, de acordo com sua razão, lhe parece razoável perseguir uma vez por todas tudo aquilo que entre elas se deve considerar justo e injusto. A escolha que homens racionais fariam nessa situação hipotética de liberdade equitativa, pressupondo por ora que esse problema de escolha tem uma solução, determina os princípios da justiça. Na justiça como equidade a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. (RAWLS, 1997, p. 13)¹⁶.

O efeito do contrato é produzir uma sociedade razoavelmente bem-ordenada, nas palavras de Rawls: *“Trata-se de uma sociedade na qual: (1) todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e (2) as instituições sociais básicas geralmente satisfazem e geralmente se sabe que satisfazem esses princípios.”* (1997, p. 5)¹⁷. Embora, se reconheça que o conceito de sociedade bem-ordenada é raro e complexo.

O mérito da terminologia do contrato é que ela transmite a ideia de que princípios da justiça podem ser concebidos como princípios que seriam escolhidos por pessoas racionais e que assim as concepções da justiça podem ser explicadas e justificadas. A teoria da justiça é uma parte, talvez a mais significativa, da teoria da escolha racional. Mais ainda, os princípios da justiça tratam de reivindicações conflitantes sobre os benefícios conquistados através da colaboração social; aplicam-se às relações entre várias pessoas ou grupos. A palavra “contrato” sugere essa pluralidade, bem como a condição de que a divisão apropriada de benefícios aconteça de acordo com princípios aceitáveis para todas as partes. [...] É típico das teorias contratualistas ressaltar a publicidade dos princípios políticos. Uma observação final. A justiça como equidade não é uma teoria completa contratualista. Pois está claro que a ideia contratualista pode ser estendida à escolha de um sistema

¹⁶ Cf. original: *Men are to decide in advance how they are to regulate their claims against one another and what is to be the foundation charter of their society. Just as each person must decide by rational reflection what constitutes his good, that is, the system of ends which it is rational for him to pursue, so a group of persons must decide once and for all what is to count among them as just and unjust. The choice which rational men would make in this hypothetical situation of equal liberty, assuming for the present that this choice problem has a solution, determines the principles of justice. In justice as fairness the original position of equality corresponds to the state of nature in the traditional theory of the social contract.*

¹⁷ Cf. original: *That is, it is a society in which (1) everyone accepts and knows that the others accept the same principles of justice, and (2) the basic social institutions generally satisfy and are generally known to satisfy these principles.*

ético mais ou menos completo, isto é, um sistema que inclua princípios para todas as virtudes e não apenas para a justiça. (RAWLS, 1997, p. 18)¹⁸.

Para Rawls, a justiça é a principal virtude das instituições sociais e os princípios de justiça extraídos no contexto hipotético da posição original servem de diretrizes à estrutura básica da sociedade. A estrutura básica é um dos principais elementos da teoria de Rawls.

a estrutura básica da sociedade é a maneira como as principais instituições políticas e sociais da sociedade interagem formando um sistema de cooperação social, e a maneira como distribuem direitos e deveres básicos e determinam a divisão das vantagens provenientes da cooperação social no transcurso do tempo. (RAWLS, 2003, p. 13)¹⁹.

Isto equivale dizer que os membros representativos na posição original escolhem os princípios da justiça que deverão ser aplicados nas instituições da estrutura básica da sociedade. As instituições da estrutura básica, para Rawls, são a constituição política, as formas de propriedade legalmente reconhecidas, a organização da economia, a concepção da família, etc.

Exatamente por essa complexidade envolvendo pessoas que sabidamente poderiam agir em defesa de seus próprios interesses ou para favorecimento de amigos próximos e

¹⁸ Cf. original: *The merit of the contract terminology is that it conveys the idea that principles of justice may be conceived as principles that would be chosen by rational persons, and that in this way conceptions of justice may be explained and justified. The theory of justice is a part, perhaps the most significant part, of the theory of rational choice. Furthermore, principles of justice deal with conflicting claims upon the advantages won by social cooperation; they apply to the relations among several persons or groups. The word "contract" suggests this plurality as well as the condition that the appropriate division of advantages must be in accordance with principles acceptable to all parties. The condition of publicity for principles of justice is also connoted by the contract phraseology. Thus, if these principles are the outcome of an agreement, citizens have a knowledge of the principles that others follow. It is characteristic of contract theories to stress the public nature of political principles. Finally, there is the long tradition of the contract doctrine. Expressing the tie with this line of thought helps to define ideas and accords with natural piety. There are then several advantages in the use of the term "contract." With due precautions taken, it should not be misleading. 16 4. The Original Position A final remark. Justice as fairness is not a complete contract theory. For it is clear that the contractarian idea can be extended to the choice of more or less an entire ethical system, that is, to a system including principles for all the virtues and not only for justice.*

¹⁹ Cf. original: *the basic structure of society is the way in which the main political and social institutions of society fit together into one system of social cooperation, and the way they assign basic rights and duties and regulate the division of advantages that arises from social cooperation over time.*

parentes, é que Rawls descreveu a necessidade de uma posição original, em que todos estivessem em condição de igualdade.

A posição original é, poderíamos dizer, o status quo inicial apropriado, e assim os consensos fundamentais por ela alcançados são equitativos. Isso explica a propriedade da frase “justiça como equidade”: ela transmite a ideia de que os princípios da justiça são acordados numa situação inicial que é equitativa. A frase não significa que os conceitos de justiça e equidade sejam a mesma coisa, assim como a frase “poesia como metáfora” não significa que os conceitos de poesia e metáfora sejam a mesma coisa. (RAWLS, 1997, p. 13-14)²⁰

A posição original é o equivalente ao estado de natureza, uma situação hipotética em que as partes se põem na posição de decidirem quais seriam os melhores princípios para regular a sociedade, e em seguida fazer suas regras. A noção do contratualismo se torna apropriada para submeter as pessoas aos procedimentos e instituições somente se, dadas às oportunidades, elas concordarem com os princípios escolhidos.

A teoria de John Rawls se depara com uma questão de foro íntimo, de ética e moral. Quem seriam as pessoas que podem participar plenamente de um sistema equitativo de cooperação social? Rawls responde à pergunta afirmando que as pessoas podem participar plenamente de um sistema equitativo de cooperação social, se for atribuído a elas duas capacidades, a de ter senso de justiça e a de ter uma concepção pautada no bem, quais sejam, a capacidade de aplicar e agir conforme a norma instituída, e capacidade de revisar sua conduta de acordo com a noção de bem.

Rawls sugere então que a posição original seja coberta com o véu da ignorância. Não bastariam tão somente as condições de igualdade para que a escolha e a interpretação dos princípios fossem uma busca de uma sociedade cooperativa. Pensando nisso é necessário que as partes não saibam como as alternativas vão afetar o seu caso em particular, e são obrigadas a avaliar os princípios unicamente com base nas considerações gerais.

²⁰ Cf. original: *The original position is, one might say, the appropriate initial status quo, and thus the fundamental agreements reached in it are fair. This explains the propriety of the name "justice as fairness": it conveys the idea that the principles of justice are agreed to in an initial situation that is fair. The name does not mean that the concepts of justice and fairness are the same, any more than the phrase "poetry as metaphor" means that the concepts of poetry and metaphor are the same.*

Supõe-se, então, que as partes não conhecem certos tipos de fatos particulares. Em primeiro lugar, ninguém sabe qual é o seu lugar na sociedade, a sua posição de classe, ou seu status social; além disso ninguém conhece sua sorte na distribuição dotes naturais e habilidades, sua inteligência e força, e assim por diante [...] a fim de levarem adiante a ideia da posição original, as partes não devem conhecer as contingências que as colocam em oposição. (RAWLS, 1997, p. 147)²¹

O Estado Democrático e Social de Direito passa a fundar-se sobre o valor da pessoa humana, sua liberdade e sua dignidade, mas precisa lidar com o pluralismo de diversos grupos às vezes conflitantes, razão pela qual a noção de consenso sobreposto é introduzida.

A noção de consenso sobreposto é introduzida para tornar a noção de sociedade bem-ordenada mais realista e ajustá-la às condições históricas e sociais de sociedades democráticas, que incluem o fato do pluralismo razoável. (RAWLS, 2003, p.44)²².

O conceito de uma sociedade como sistema equitativo de cooperação se trata de uma ideia fundamental na revisão da teoria do filósofo americano, carrega um sentido que se identifica no comprometimento de cada indivíduo com o coletivo ao qual pertence desde as escolhas e defesas dos bens primários até as ações estatais sob o formato de políticas públicas de repercussão geral:

²¹ Cf. original: *It is assumed, then, that the parties do not know certain kinds of particular facts. First of all, no one knows his place in society, his class position or social status; nor does he know his fortune in the distribution of natural assets and abilities, his intelligence and strength, and the like. . Nor, again, does anyone know his conception of the good, the particulars of his rational plan of life, or even the special features of his psychology such as his aversion to risk or liability to optimism or pessimism. More than this, I assume that the parties do not know the particular circumstances of their own society. That is, they do not know its economic or political situation, or the level of civilization and culture it has been able to achieve. The persons in the original position have no information as to which generation they belong. These broader restrictions on knowledge are appropriate in part because questions of social justice arise between generations as well as within them, for example, the question of the appropriate rate of capital saving and of the conservation of natural resources and the environment of nature. There is also, theoretically anyway, the question of a reasonable genetic policy. In these cases too, in order to carry through the idea of the original position, the parties must not know the contingencies that set them in opposition. They must choose principles the consequences of which they are prepared to live with whatever generation they turn out to belong to.*

²² Cf original: *The idea of an overlapping consensus is introduced to make the idea of a well-ordered society more realistic and to adjust it to the historical and social conditions of democratic societies, which include the fact of reasonable pluralism.*

Podemos precisar a ideia de cooperação social indicando três de seus elementos:

1. A cooperação é distinta de uma atividade que fosse coordenada apenas socialmente, como, por exemplo, as ordens emitidas por uma autoridade central. A cooperação é guiada por regras publicamente reconhecidas e por procedimentos que aqueles que cooperam aceitam e consideram como regendo sua conduta com toda a sua razão.
2. A cooperação implica a ideia de que os seus termos são equitativos, de que cada participante pode razoavelmente aceitá-los, como a condição de que todos os outros aceitem igualmente. Os termos equitativos de cooperação implicam uma ideia de reciprocidade ou de mutualidade. É a concepção da justiça política que define os termos equitativos da cooperação. Dado que o objeto primeiro da justiça é a estrutura básica da sociedade.
3. A ideia de cooperação social exige que se tenha uma ideia de vantagem racional de cada participante, isto é, do bem. (RAWLS, 1985, p.35)²³.

Desse modo, percebe-se que com a cooperação todos ganham, pois todos aceitam os termos estabelecidos, sem tirar vantagens dos demais, ou seja, as regras e os procedimentos são aceitos por todos, sendo termos equitativos de cooperação. Em um dado momento, Rawls entende que a ideia de cooperação vai requerer uma ideia baseada na vantagem racional ou no bem de cada um que participa dessa cooperação.

Para Rawls, a ideia de reciprocidade seria uma qualidade que as pessoas possuem, ou seja, as pessoas livres e iguais cooperam conjuntamente em termos que todos possam vir a aceitar. Essa ideia encontra-se entre a imparcialidade, que pode até ser explicada pelo

²³ Cf. original: *We can make the idea of social cooperation more specific by noting three of its elements: 1. Cooperation is distinct from merely socially coordinated activity, for example, from activity coordinated by orders issued by some central authority. Cooperation is guided by publicly recognized rules and procedures which those who are cooperating accept and regard as properly regulating their conduct. 2. Cooperation involves the idea of fair terms of cooperation: these are terms that each participant may reasonably accept, provided that everyone else likewise accepts them. Fair terms of cooperation specify an idea of reciprocity or mutuality: all who are engaged in cooperation and who do their part as the rules and procedures require, are to benefit in some appropriate way as assessed by a suitable benchmark of comparison. A conception of political justice characterizes the fair terms of social cooperation. Since the primary subject of justice is the basic structure of society, this is accomplished in justice as fairness by formulating principles that specify basic rights and duties within the main institutions of society, and by regulating the institutions of background justice over time so that the benefits produced by everyone's efforts are fairly acquired and divided from one generation to the next. 3. The idea of social cooperation requires an idea of each participant's rational advantage, or good.*

altruísmo, no interesse do bem comum, e a ideia de benefício mútuo. Logo, a cooperação vai gerar um benefício mútuo a todos integrantes que dela participarem.

As liberdades e direitos básicos e sua prioridade garantem igualmente para todos os cidadãos as condições sociais para o desenvolvimento adequado e para o exercício pleno e consciente de seus dois poderes morais – sua capacidade para um senso de justiça e sua capacidade para uma concepção do bem – naquilo que chamo de os casos fundamentais. O primeiro caso fundamental é a aplicação dos princípios da justiça à estrutura básica da sociedade pelo exercício do senso de justiça dos cidadãos. O outro caso fundamental é a aplicação dos poderes de raciocínio e pensamento crítico dos cidadãos na formação, na revisão e na busca racional de sua concepção de bem. (RAWLS, 1997, p. XV)²⁴

Contudo, para Rawls, os membros na posição original não necessariamente devem produzir um acordo no tocante à forma de governo a ser instituída na sociedade, mas, sim, extrair princípios normativos de justiça capazes de regular e preservar ao longo do tempo uma sociedade bem-ordenada.

Uma característica essencial da posição original é que os membros que formariam o acordo sobre os princípios estariam sob um véu de ignorância. Além disso, cumpre destacar que as circunstâncias metodológicas da posição original garantem a impossibilidade de as partes assumirem riscos e tomarem decisões sobre os princípios de justiça baseados em cálculos de probabilidade. O que importaria a eles ter conhecimentos específicos sobre as condições e consequências dos assuntos debatidos.

Na condição hipotética ideal de que os indivíduos representativos se encontram em uma posição original há necessidade de deliberação. Desse modo, as instituições se organizariam e buscariam a melhor maneira em um sistema estruturado formado por pessoas livres, para tomarem decisões sob o véu da ignorância.

O grosso véu da ignorância priva o conhecimento de todos sobre suas próprias circunstâncias particulares, garantindo imparcialidade. As informações sobre o lugar na sociedade que cada um recebeu da loteria natural são retiradas. Classe, status, cor, gênero, preferências, o acesso aos recursos naturais, capacidades, projetos de vida e dotes pessoais também não são conhecidos, eis que levariam o mais comprometido dos indivíduos a optarem por princípios que favoreçam suas condições. Até mesmo as informações sobre a sociedade,

²⁴ Prefácio exclusivo à edição brasileira, não tendo versão original publicada.

política, economia, cultura são excluídas. São possíveis apenas noções genéricas. O fato de que as pessoas estão em condições iguais, norteia a importância da posição original, e a ignorância das condições pessoais é justificável, pois é impossível negar que: “*Se um homem soubesse que era rico, ele poderia achar racional defender o princípio de que vários impostos em favor do bem-estar social fossem considerados injustos; se ele soubesse que era pobre, com grande probabilidade propor o contrário.*” (RAWLS, 1997, p.21)²⁵.

O véu existe para garantir que em posição semelhante, um exercício de igualdade forçada, ninguém escolherá um arranjo que beneficie certo grupo ou classe, pois desconhece ao qual grupo ou classe pertence e convive com a dúvida de se auto prejudicar. O exemplo da distribuição do bolo representa bem o intuito. O encarregado de cortar e repartir as fatias, não cortará o bolo de maneira desproporcional se tiver consciência de que será seu o último pedaço. Interessado em satisfazer sua vontade, para garantir o maior pedaço possível, o bolo será cortado em fatias iguais.

Geralmente, as pessoas mais pobres na sociedade são as mais vulneráveis, pois, em sua grande maioria carecem de alimentação, de dinheiro, de saúde, enfim, de condições dignas em defesa de seus direitos, o que leva a um enfraquecimento na capacidade de argumentação e defesa dos seus interesses. Sendo necessária a atuação da estrutura básica da sociedade, representada pelas instituições para a escolha da correta distribuição de riquezas.

A circunstância da posição original, coberta por um véu de ignorância, é uma situação hipotética de um exercício mental, que impõe outros elementos como restrições formais que os princípios devam conter para serem considerados justos e inseridos no conceito de equidade, as partes entendem as relações políticas, base da organização social, e outros fatos genéricos.

A autonomia e a objetividade devem estar presentes: as pessoas são autônomas quando agem conforme seu próprio entendimento; e os princípios de justiça são escolhidos de forma que sejam aplicados para todos. No que se refere a autonomia, a professora Catherine Audard acrescenta:

A autonomia está inscrita na concepção de razão pura prática como a capacidade de construir um objeto conforme a concepção que nós fazemos dele: uma teoria da justiça conforme às ideias da pessoa e da sociedade que

²⁵ Cf. original: *If a man knew that he was wealthy, he might find it rational to advance the principle that various taxes for welfare measures be counted unjust; if he knew that he was poor, he would most likely propose the contrary principle.*

constituem o conteúdo normativo de uma democracia constitucional. O construtivismo é, por conseguinte, a única aproximação da justiça que é compatível com a autonomia, porque ele o expressa não como um valor, mas como o resultado de um procedimento de autentificação e de justificação. (AUDARD, 2011, p.25)

O que torna a teoria rawlsiana um expoente do construtivismo político é a noção de uma concepção principiológica de ética onde os indivíduos estabelecem normas sociais compartilhadas e anuídas por todos em condições de igualdade. A posição original legitima as partes envolvidas na deliberação do consenso sobreposto como agentes de construção que escolhem os princípios, os quais todos os cidadãos podem seguir, sem atentar contra a pluralidade cultural, razão pela qual a teoria é conhecida por ser de construtivismo político, e não moral.²⁶

Há certas condições que os princípios devem ter para ordenar as circunstâncias da justiça, pois é natural que a sociedade seja formada por várias concepções de vida, tenham ideais filosóficos e religiosos diferentes, o que abre possibilidade para condutas egoísticas e negligentes. Todavia a posição original tem o objetivo de incorporar o máximo de concepções aplicadas de maneira indiferente:

Assim, a justiça é a virtude de práticas nas quais há interesses concorrentes, e as pessoas se sentem habilitadas a impor seus direitos umas às outras. Em uma associação de santos que concordassem com um ideal comum, se tal comunidade pudesse existir, disputas sobre a justiça não ocorreriam. Cada um trabalharia abnegadamente para um objetivo (supondo que ele fosse claramente definido) resolveria todas as questões da justiça. Mas uma sociedade humana é caracterizada pelas circunstâncias da justiça. (RAWLS, 1997, p. 140)²⁷

²⁶ “Vê-se que o construtivismo de Kant pretende a construção de princípios morais, ou seja, princípios que os agentes devem utilizar para regular as máximas relativas à sua conduta. Rawls, por sua vez, pretende que a PO seja um mecanismo de construção, através do qual apenas princípios de justiça sejam acordados (construídos) a partir de uma concepção de liberdade e igualdade.” (FEIJÓ, 2011, p.19)

²⁷ Cf. original: *Thus justice is the virtue of practices where there are competing interests and where persons feel entitled to press their rights on each other. In an association of saints agreeing on a common ideal, if such a community could exist, disputes about justice would not occur. Each would work selflessly for one end as determined by their common religion, and reference to this end (assuming it to be clearly defined) would settle every question of right. But a human society is characterized by the circumstances of justice.*

Quando Rawls se refere a circunstâncias da justiça ele se refere a situações diárias da vida em sociedade, a qual não se trata de uma busca incessante de seus objetivos, para cada desejo de um indivíduo, há um confronto, ou uma invasão na seara de direitos de outro, desejos conflitantes, ou dependentes entre si. Neste momento os princípios são necessários para que a justiça seja realizada sob a forma de um acordo.

Nas palavras de Flávia Renata Quintanilha:

Desta maneira, o homem se insere primordialmente na sociedade pela posição original. Com esse argumento Rawls visa assegurar que os consensos básicos sejam estabelecidos de maneira equitativa, isto é, que os acordos sobre os princípios básicos no interior da estrutura básica social sejam justos e garantam uma cooperação social para seus cidadãos tidos como livres e iguais, bem como informados e racionais. Este acordo deve, portanto, ser visto como hipotético e ahistórico. (QUINTANILHA, 2010, p.37)

É hipotético, eis que há uma ponderação do que se seria a escolha, é ahistórico, pois não reflete uma situação anterior, nem se consumirá em um futuro. Neste contexto os princípios devem refletir o que Rawls chamou de “*restrições do conceito de justo*” (1997, p. 140)²⁸ condições formais que decorrem da função dos princípios na composição de conflitos de interesses, tais como; ser gerais e genéricas, sem a identificação de pessoa, gênero, sexo, credo. De modo a se constituir em um estatuto público.

Além de gerais os princípios devem ser universais: “*devem se aplicar a todos, em virtudes de todos serem pessoas éticas. Além disso, se a aplicação de um princípio por todos atingir resultados autocontraditórios, ou inconsistentes, ele deverá ser excluído*” (RAWLS, 1997, p.143)²⁹. O que corrobora com a afirmação de que a sociedade bem ordenada de Rawls pressupõe que todos aceitem a mesma concepção política de justiça. Uma terceira condição é a publicidade. Ou seja, as pessoas têm consciência de que escolheram esses princípios como

²⁸ Cf. original: *constraints of the concept of rights*.

²⁹ Cf. original: *They must hold for everyone in virtue of their being moral persons. Thus I assume that each can understand these principles and use them in his deliberations. This imposes an upper bound of sorts on how complex they can be, and on the kinds and number of distinctions they draw. Moreover, a principle is ruled out if it would be selfcontradictory, or self-defeating, for everyone to act upon it. Similarly, should a principle be reasonable to follow only when others conform to a different one, it is also inadmissible.*

publicamente reconhecidos. A condição da ordenação exige que se estabeleça uma ordenação transitiva capaz de ordenar todas as reivindicações.

E a última é a finalidade, ou o caráter definitivo dos princípios: “*As partes devem avaliar o sistema de princípios como a última instância de apelação do raciocínio prático*” (RAWLS, 1997, p. 145)³⁰. Essa condição afirma que os princípios devem servir de orientação para que a aplicação da justiça social seja sempre conforme os fins estabelecidos na posição original, impõe a fiscalização, impede ponderações egoístas. Esta condição leva a conjugação dessas condições a um termo conclusivo que é superior ao interesse próprio. E não é possível refazer todo o procedimento de análise das reivindicações sociais, independente do resultado. Esse primado garante que as escolhas que virão nos estágios deliberativos guardam equilíbrio e imparcialidade. Na posição original, não há interferências das próprias convicções.

A partir desta conjugação Rawls apresenta sua concepção de justo:

É um conjunto de princípios, gerais em sua forma e universais em sua aplicação, que deve ser publicamente reconhecido como uma última instância de apelação para a ordenação de reivindicações conflitantes de pessoas éticas. [...] de fato excluem as variantes do egoísmo listadas anteriormente. A condição de generalidade elimina tanto a ditadura da primeira pessoa quanto as formas de interesse exclusivista. (RAWLS, 1997, p. 145-146)³¹

1.2 OS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA

A partir da elaboração da posição original, Rawls apresenta os princípios de sua teoria de justiça, que nortearão as instituições. Assim, a escolha dos princípios de justiça segue a condição do reconhecimento de que devem ser os mais apropriados para a obtenção desse consenso sobreposto. Além disso, eles devem ser lidos e aplicados numa ordem lexical, isto é, cumpre-se o primeiro princípio onde o autor prega a liberdade igual para todos, efetivando os

³⁰ Cf. original: *The fifth and last condition is that of finality. The parties are to assess the system of principles as the final court of appeal in practical reasoning.*

³¹ Cf. original: *a conception of right is a set of principles, general in form and universal in application, that is to be publicly recognized as a final court of appeal for ordering the conflicting claims of moral persons. Principles of justice are identified by their special role and the subject to which they apply. Now by themselves the five conditions exclude none of the traditional conceptions of justice. It should be noted, however, that they do rule out the listed variants of egoism. The generality condition eliminates both first-person dictatorship and the free-rider forms, since in each case a proper name, or pronoun, or a rigged definite description is needed, either to single out the dictator or to characterize the free-rider.*

direitos de 1ª geração, e depois se passa ao segundo, onde o autor reconhece a existência das desigualdades, porém delimita uma solução: o princípio da igualdade de oportunidades (que seriam os direitos de 2ª geração) e o princípio da diferença (favorecer o máximo possível os desfavorecidos).

Quanto aos princípios da justiça, Rawls afirma que eles deveriam observar as seguintes concepções:

- a) Cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e
- b) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio de diferença). (RAWLS, 2003, p. 60)³²

Importante salientar a ordem lexical desses princípios; o da liberdade igual vem primeiro que o da igualdade e o da igualdade equitativa de oportunidades vem primeiro que o da diferença, de modo a impedir violações da ordem dos direitos fundamentais, e ainda barganhas que possam desvirtuar a aplicação dos princípios.

Os princípios que Rawls optou por defender não foram escolhidos a ermo, eles representam uma dimensão da efetivação de direitos fundamentais.

O primeiro princípio, relativo à igualdade e à liberdade entre os indivíduos, tem como função incluir todos os cidadãos na estrutura básica em situação de igualdade e, desta forma, garantir a eles suas liberdades básicas, ou seja, liberdade política, de expressão, de consciência, de não agressão física ou coerção psicológica e de propriedade. O segundo princípio (princípio das desigualdades sociais e econômicas), a ordem lexical também será seguida: as desigualdades devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo consideradas vantajosas para

³² Cf. original: *Each person has the same infeasible claim to a fully adequate scheme of equal basic liberties, which scheme is compatible with the same scheme of liberties for all; and (b) Social and economic inequalities are to satisfy two conditions: first, they are to be attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity; and second, they are to be to the greatest benefit of the least-advantaged members of society (the difference principle).*

todos dentro dos limites razoáveis, e vinculadas a posições de cargos públicos acessíveis a todos. (QUINTANILHA, 2010, p.37)

No primeiro princípio, tem-se o princípio da liberdade igual por intermédio do qual as pessoas devem ter o direito a um projeto pleno de direitos e liberdades básicas iguais para todos.

Assim distinguimos entre os aspectos do sistema social que definem e asseguram liberdades básicas iguais e os aspectos que especificam e estabelecem as desigualdades econômicas sociais. É essencial observar que é possível determinar uma lista dessas liberdades. As mais importantes entre elas são a liberdade de expressão e reunião; a liberdade de consciência e de pensamento; as liberdades da pessoa, que incluem a proteção contra a opressão psicológica e a agressão física (integrante da pessoa); o direito à propriedade privada e a proteção contra a prisão e a detenção arbitrárias, de acordo com o conceito de estado de direito. (RAWLS, 1997, p.65)³³.

A prioridade da liberdade, estabelecida em primeiro lugar em uma ordem léxica não é um acaso, os princípios devem ser lidos, interpretados e aplicados nesta ordem, significa que: “*não permitem permutas entre liberdades básicas e ganhos sociais econômicos, a não ser em circunstâncias atenuantes.*” (1997, p. 67)³⁴, o que demonstra mais uma menção de Rawls especificamente voltada para contradizer o utilitarismo.

No segundo princípio, existe uma divisão em duas categorias, sendo que a primeira seria ‘*o princípio da igualdade equitativa de oportunidades*’ referenciando à vinculação de cargos e posições abertos a todas as pessoas na sociedade de forma igual.

³³ Cf. original: *As their formulation suggests, these principles presuppose that the social structure can be divided into two more or less distinct parts, the first principle applying to the one, the second to the other. They distinguish between those aspects of the social system that define and secure the equal liberties of citizenship and those that specify and establish social and economic inequalities. The basic liberties of citizens are, roughly speaking, political liberty (the right to vote and to be eligible for public office) together with freedom of speech and assembly; liberty of conscience and freedom of thought; freedom of the person along with the right to hold (personal) property; and freedom from arbitrary arrest and seizure as defined by the concept of the rule of law.*

³⁴ Cf. original: *It is this kind of exchange which the two principles as stated rule out; being arranged in serial order they do not permit exchanges between basic liberties and economic and social gains. The serial ordering of principles expresses an underlying preference among primary social goods.*

E, no segundo caso, há o ‘princípio da diferença’, baseado na concepção de poder haver desigualdades sociais desde que os ‘menos favorecidos’ possam, a partir dessas desigualdades, beneficiarem-se na sociedade.

Nessa primeira abordagem, o segundo princípio se aplica a distribuição de renda e riqueza e ao escopo das organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e de responsabilidade. Apesar de a distribuição de riqueza e renda não precisar ser igual, ela deve ser vantajosa para todos e, ao mesmo tempo, as posições de autoridade e responsabilidade devem ser acessíveis a todos. Aplicamos o segundo princípio mantendo as posições abertas, e depois, dentro desse limite, organizando as desigualdades econômicas e sociais de modo que todos se beneficiem. (RAWLS, 1997, p.65)³⁵

O segundo princípio diz respeito a distribuição da renda e da riqueza. Este princípio traz ainda em seu escopo a definição de que a renda não precisa ser igual, mas deve apresentar vantagens para todos, e principalmente de que Rawls tinha a preocupação com uma maneira de equilibrar o desenvolvimento do capital com a preocupação social. Destaco ainda que a obra do autor determinava que a violação das liberdades individuais fixadas no primeiro benefício não será permitida ainda que para a obtenção de vantagens econômicas.

Tal ajuste seria feito pelos princípios, em especial o princípio da diferença, pois pode se aplicar a política fiscal, econômica, pode se aplicar a sistemas sociais, podendo ser utilizado para promover participação em posições sociais relevantes, motivo pelo qual o princípio da diferença tem relevância política.

O princípio da diferença é pautado no fato de que as desigualdades sociais e econômicas só serão justas se resultarem em vantagens recompensadoras para todos, e ainda de modo a amparar os membros menos favorecidos da sociedade. A distribuição deve ser feita de tal modo que a expectativa dos menos favorecidos seja elevada ao máximo, sem que a alocação dos recursos chegue ao ponto de eliminar a expectativa dos mais favorecidos, nem que as liberdades básicas sejam sacrificadas. Ou seja, o princípio da diferença garante que

³⁵ Cf. original: *The second principle applies, in the first approximation, to the distribution of income and wealth and to the design of organizations that make use of differences in authority and responsibility, or chains of command. While the distribution of wealth and income need not be equal, it must be to everyone's advantage, and at the same time, positions of authority and offices of command must be accessible to all. One applies the second principle by holding positions open, and then, subject to this constraint, arranges social and economic inequalities so that everyone benefits.*

todos ganhem, mas prioriza a situação dos menos favorecidos. Com isso em mente, qualquer pessoa na posição original não tem meios de obter vantagens egoisticamente para si mesma, mas também não tem motivos para concordar com desvantagens, reforçando o consenso na posição original.

O objetivo seria integrar a igualdade a um entendimento de igualdade democrática através de aplicações de princípios da justiça consistentes em igualdade de oportunidades e o princípio da diferença. Os dois princípios de justiça determinados por Rawls, na posição original, e organizados de forma serial, a fim de que possam ser aplicados à estrutura básica da sociedade e assim realizar sua teoria de justiça como equidade são o princípio da liberdade igual e da diferença.

Este último tem base na argumentação de que se uma vantagem é obtida sem prejuízo dos demais, isto deve criar uma obrigação para com terceiros. Rawls defende que a sociedade deve se comprometer com a garantia de bens primários para todos, em um claro entendimento que posteriormente valida a implementação de ações positivas do Estado na implementação de políticas públicas que visem garantir vantagens aos menos favorecidos.

Para ilustrar o princípio da diferença, consideremos a distribuição de renda entre as classes sociais. Suponhamos que os vários grupos pertencentes a diferentes faixas de renda estejam correlacionados a indivíduos representativos, e que em referência às expectativas destes últimos possamos julgar a distribuição. Ora, digamos que aqueles que de início estão na classe dos trabalhadores não especializados. Parece provável que isso será verdadeiro mesmo quando as injustiças sociais agora fossem eliminadas. O que, então pode justificar esse tipo de desigualdade inicial nas perspectivas de vida? De acordo com o princípio da diferença, a desigualdade é justificável apenas se a diferença de expectativas for vantajosa para o homem representativo não especializado. [...] Supostamente, dada a cláusula do segundo princípio referente às posições abertas e o princípio da liberdade de uma maneira geral, as maiores expectativas permitidas aos empresários os encorajam a fazer coisas que elevam as perspectivas da classe trabalhadora. (RAWLS, 2000, p. 82)³⁶

³⁶ Cf. original: *To illustrate the difference principle, consider the distribution of income among social classes. Let us suppose that the various income groups correlate with representative individuals by reference to whose expectations we can judge the distribution. Now those starting out as members of the entrepreneurial class in property-owning democracy, say, have a better prospect than those who begin in the class of unskilled laborers. It seems likely that this will be true even when the social injustices which now exist are removed. What, then, can possibly justify this kind of initial inequality in life prospects? According to the difference principle, it is justifiable only if the difference in expectation is to the advantage of the representative man who is worse off, in this case the representative unskilled worker. The inequality in expectation is permissible only if lowering it would make the working class even more worse off. Supposedly, given the rider in the second principle concerning open positions, and the principle of liberty generally, the greater expectations allowed to*

Assim sendo, é visível na teoria de Rawls, que os indivíduos devem necessariamente concordar com os dois princípios, onde direitos e liberdades devem ser tão extensos quanto possível, para cada indivíduo, desde que não a ponto de infringir direitos e liberdades dos outros indivíduos e as desigualdades sociais e econômicas devem estar igualmente disponíveis para qualquer posição prover o melhor benefício pela menor desvantagem.

Exemplos do primeiro princípio tem relação com a ampla gama de liberdades básicas do indivíduo, entendido como um cidadão participante de um estado de direito. São, portanto, a liberdade política – de votar e ser votado - de expressão, de reunião, de propriedade privada, etc. Essas liberdades devem ser iguais a todos os indivíduos.

Já o segundo princípio, da diferença, se aplica à distribuição de renda e riqueza e ao escopo das organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e de responsabilidade. Na primeira parte, existem dois pontos fundamentais sobre a igualdade econômica: a perspectiva liberal tradicional, capitalista, que permite a desigualdade generalizada de riqueza, uma vez que essa é decorrente da capacidade de cada um, das condições de sorte e de famílias afortunadas; a perspectiva socialista, que defende uma divisão igualitária dos bens.

O princípio da diferença tem outro mérito delineado por Rawls em sua obra, ele apresenta uma interpretação do princípio da fraternidade que demonstra mais uma vez a tentativa de moldar o ideal de estima social a questões políticas. Nos próximos capítulos trataremos de como esses princípios são escolhidos para reger a estrutura básica da sociedade, formando um conceito de justiça procedimental pura e equânime.

Assim Rawls apresenta princípios que devem ser seguidos pelos indivíduos, com um exercício de juízo ponderado que consiste em um desejo de agir conforme as leis de forma imparcial de modo que os direitos e liberdades dos indivíduos envolvidos sejam avaliados de forma justa. Uma pessoa é injusta na medida em que por caráter e inclinação não aplica tais ações. A partir dessa aplicação imparcial referendada pela lei e pelas instituições é uma forma de realização da justiça formal.

Estes dois pilares compreendem a ideia de justiça formulada por Rawls. A concepção do autor considera a necessidade de estabelecer certa ordem e principalmente universalizar o acesso à certos direitos, aos quais ele chama de bens primários. Uma vez que se esteja em

entrepreneurs encourages them to do things which raise the long-term prospects of laboring class. Their better prospects act as incentives so that the economic process is more efficient, innovation proceeds at a faster pace, and so on. Eventually the resulting material benefits spread throughout the system and to the least advantaged. I shall not consider how far these things are true. The point is that something of this kind must be argued if these inequalities are to be just by the difference principle.

uma situação de bem-estar acima da luta pela sobrevivência, a liberdade adquire prioridade sobre o bem-estar econômico ou sobre a igualdade de oportunidades. Assim vemos como essa teoria de justiça apresenta uma ótica igualitária do ponto de vista do liberalismo político.

1.3 CONCEITO DE BENS PRIMÁRIOS

Rawls chama de ‘bens primários’ o conjunto de bens que garante o mínimo de condições necessárias a todos os indivíduos. Em sua definição, “*os bens primários, para apresentá-los em categorias amplas, são direitos, liberdades e oportunidades, assim como renda e riqueza*” (RAWLS, 1997, p.98)³⁷. Aqueles necessários como condições sociais e como meios que permitam às pessoas buscar suas realizações de acordo com seus projetos e convicções pessoais.

Rawls introduz conceitos de valorização do indivíduo e de sua autonomia, tais como; auto respeito e autoestima, sem preterir jamais as liberdades de consciência, liberdades políticas, liberdade de expressão, e começa a discorrer sobre a preocupação que esse mínimo de condições exista aos menos favorecidos. Condições de saúde, educação, divisão de renda e riqueza, participação política, tudo que um cidadão precisa independente de suas concepções de bem. Rawls defende que assegurem a escolha racional e razoável dos princípios instituídos em sua teoria, e são esses bens que ensejam uma política positiva das instituições para garantia da igualdade de oportunidades e de direitos fundamentais.

A expressão ‘direitos fundamentais’ apareceu na França no ano de 1770 no movimento político que conduziu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Porém, foi na Alemanha que o termo se desenvolveu adquirindo uma conotação mais específica, no sentido de os direitos fundamentais designarem direitos básicos do ser humano, quer como indivíduo, quer como pertencente a uma comunidade, que devem ser respeitados e garantidos pelo Estado. O autor italiano Norberto Bobbio entende os direitos fundamentais como aqueles que:

Não são suspensos em nenhuma circunstância, nem negados para determinada categoria de pessoas, são bem poucos: em outras palavras, são bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto, não imponham, em

³⁷ Cf. original: *The primary social goods, to give them in broad categories, are rights and liberties, opportunities and powers, income and wealth. (A very important primary good is a sense of one's own Worth).*

certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção.
(BOBBIO, 2004, p.20)

É evidente que os direitos não surgem de maneira a proteger todas as esferas da vida do homem e da vida em sociedade ao mesmo tempo, e sim de acordo com as necessidades que surgem novas exigências. “*Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos conforme a demanda de cada época, tendo esta consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais dando origem à classificação em gerações.*” (NOVELINO, 2009, p. 362)

Segundo Norberto Bobbio:

Num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado.
(BOBBIO, 2004, p. 32)

Esses são os chamados direitos de primeira geração. Demonstram uma preocupação de limitar o poder do estado, tutelando as liberdades individuais e de natureza civil, correspondem a um não agir do Estado, também chamados de liberdades negativas. Eles surgiram juntamente com a Revolução Francesa, entre os séculos XVIII e XIX, como forma de afastar o poder monárquico absolutista.

Vale recorrer aos dizeres de Samuel Antônio Merbach de Oliveira em artigo publicado na Revista Eletrônica de Filosofia *Theoria*, eles contemplam os direitos “*que se fundamentam no contratualismo de inspiração individualista, demonstrando claramente a demarcação entre Estado e não-Estado, o qual é composto pela sociedade religiosa e pela sociedade civil*” (2000, p.18)

Em seguida surge a necessidade de um agir positivo do Estado, a liberdade ampliada gerou o desenvolvimento econômico e a revolução industrial, causou um desequilíbrio social e fez surgir a demanda de proteção social. Cabe ao Estado agir, assegurar e garantir a igualdade entre as pessoas, e por isso esses direitos também são denominados de direitos de igualdade.

Num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais - concebendo a liberdade não apenas negativamente, como impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada

vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado). (BOBBIO, 2004, p. 32)

Neste momento há a ascensão do estado do bem-estar social, e surgem as legislações para segmentos e categorias específicas da sociedade, especialmente tratadas nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica a alguns grupos.

Como já mencionado, Rawls tem a característica de ser um filósofo que se debruçava sobre as questões do seu tempo, e sua teoria, apesar de criticada por vários estudiosos, tem o mérito de trazer à discussão filosófica a questão do que é uma sociedade justa, universal, com pilares conceituais sobre como as instituições deveriam se guiar para aplicação dos direitos fundamentais, por ele tratados de bens primários. Isso tudo numa sociedade ideal democrática e liberal, onde o Estado não concentre os meios de produção, e onde a riqueza não esteja concentrada na mão de poucos.

Assim este capítulo abordou como uma sociedade ideal seria estabelecida entre pessoas racionais a partir de um contrato social entre as partes e como a justiça guia a construção desta sociedade. Também foram tratadas questões de moral e ética quanto a classificação de um indivíduo como eletivo a participar de uma sociedade deste tipo. Foram apresentados os princípios da justiça da teoria rawlsiana, a importância da sobreposição de certos princípios sobre os outros, as características e implicações de cada um nesse modelo de sociedade. Por fim, discutimos quais são os bens primários vistos como indispensáveis e fundamentais para a sobrevivência e realização dos indivíduos na sociedade idealizada por Rawls.

CAPITULO 2

JUSTIÇA COMO EQUIDADE

Neste capítulo se abordará a estrutura de sociedade que Rawls delineou para aplicação dos princípios da justiça, expostos no capítulo anterior, e uma ideologia igualitarista, para isso o autor utiliza do equilíbrio reflexivo e do consenso contraposto. No subcapítulo 2.1 será exposto como a teoria da justiça de Rawls aceita a desigualdade entre indivíduos, mas busca ao máximo minimizar os impactos causados pelas chamadas loterias naturais e sociais, que não são diretamente escolhas do indivíduo, mas imposições ambientais ou predisposições de características biológicas. Dessa forma, mantendo a equidade entre todos sem suprimir os interesses e esforços de cada um deles. Em seguida será contemplada a questão da estabilidade dentro de uma sociedade equalitativa nos moldes da teoria da justiça. No último subcapítulo será então abordada como se dá a construção de um modelo político capaz de abraçar as desigualdades naturais entre indivíduos sem prejudica-los e a habilidade de manter esse sistema.

Rawls condena o egoísmo, e embora admita que as pessoas buscarão a realização de seus objetivos pessoais, parte em busca de uma sociedade que possa favorecer um tipo de igualdade, justifica sua teoria a partir do que ele chama de “fato da desigualdade”, admitindo que dessa realidade desigual não há como fugir, mas apresentando uma alternativa na qual as desigualdades socioeconômicas são permitidas desde que haja um compromisso dos mais favorecidos em relação aos menos favorecidos, ou seja, que o progresso dos primeiros se reflita na melhoria também da situação dos segundos.

Assim, com os dois princípios da justiça de sua teoria, Rawls procura encontrar uma teoria política filosófica que fundamentada no valor do indivíduo e apresenta uma forma baseada no hipotético contrato social para organizar a sociedade justa.

A partir da cooperação social, e do princípio da diferença, a teoria da justiça como equidade como política foi difundida em publicações, conferências e palestras. Anos mais tarde já com a saúde bem debilitada, o autor foi auxiliado por sua aluna Erin Kelly, que compilou vários desses anais desde a década de 80 com exposições de pontos de sua teoria, respostas a algumas críticas aos seus conceitos ora refutando-as ora adequando certos pontos de sua tese inicial organizando assim o que se tornou uma de suas principais obras, *Justiça como equidade – Uma reformulação*, de 2001.

A concepção de justiça como equidade³⁸ não pretende a divisão igualitária e totalizadora dos bens primários ou da autoridade, o que seria até incompatível com o fato de que o autor era um liberal, defensor das liberdades individuais e da autonomia dos interesses de cada um. Mas sim uma tentativa de harmonizar os interesses e tentar diminuir as desigualdades existentes, através dos princípios escolhidos na posição original e da capacidade racional e razoável de cada parte envolvida.

A liberdade de consciência permite ao cidadão fazer aquilo que considere justo, de acordo com as exigências do interesse estatal, na ordem e na segurança públicas. Assim, frente aos princípios de justiça, era necessária uma concepção política de justiça.

A *Teoria da Justiça como Equidade* pressupõe que a sociedade é formada por uma variedade de concepções do bem, de doutrinas filosóficas, religiosas e morais, abrangentes e distintas, contraditórias, podendo ser até antagônicas. Esse pluralismo que constitui as sociedades do mundo inteiro é interessante para teoria de Rawls, ele assume o fato do pluralismo, e tenta formular em suas obras teses que possam acolher a diversidade sem se ater a ela.

Todavia, tal diversidade de doutrinas acaba por criar dificuldades para a formulação de uma concepção de justiça, tendo sido alvo de críticas dos mais diversos grupos alegando que sua teoria era excludente. Mas para Rawls, essa pluralidade de concepções de bem é enriquecedora cultural e socialmente para a formação de um consenso de quais princípios de justiça serão acordados no contrato cooperativo. Isto significa dizer que apesar da diversidade de doutrinas e ideologias dos cidadãos, todos, ao fim, afirmam a mesma concepção de justiça. Conforme Rawls *“Embora numa sociedade bem-ordenada todos os cidadãos afirmem a*

³⁸ A melhor tradução da palavra *fairness* para o português é “justiça”. Mas a melhor tradução da expressão *“justice as fairness”* não pode ser “justiça como justiça”, por razões óbvias. A escolha da expressão “justiça como equidade”, feita pelo tradutor de Rawls, não resolve a questão, pois o termo equidade introduz problemas de outra ordem, que tem a ver com a definição e diferenciação do termo “igualdade”. A sugestão de que equidade corresponderia à aplicação do princípio da justiça distributiva de Aristóteles – tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais à medida de sua desigualdade. Mas ainda assim não é completa, porque para Aristóteles tal princípio determina dar mais a quem mais contribui e menos a quem menos contribui ao bem público. Segundo, porque a interpretação de que os que têm menos devem receber mais, sugerida pela ideia de equidade, parece advir mais de um sentimento de caridade pelos pobres do que de uma teoria contratualista, como o proposto por Rawls. Há quem entenda que a melhor tradução seria a palavra “imparcialidade”, como menciona a descrição constante no verbete do dicionário de ética e filosofia moral de Monique Canto. De qualquer forma, a tradução escolheu por “equidade” e assim será tratado no trabalho, de modo a não desviar o foco do objetivo traçado.

mesma concepção de justiça, não supomos que eles o façam sempre pelas mesmas razões". (2003, p.45)³⁹.

A concepção unitária em torno da ideia de justiça é um ponto comum, pelo menos, para a maioria dos cidadãos. Trata-se de um acordo moral sobre o que é o justo e os critérios públicos da justiça. As concepções de sistema equitativo de cooperação social, da sociedade bem-ordenada, da existência do pluralismo, da concepção política da justiça e da necessidade de um consenso, juntos são os elementos da teoria da justiça como equidade.

2.1 SOCIEDADE BEM ORDENADA, CONSENSO SOBREPOSTO E AS ESCOLHAS DESINTERESSADAS

Rawls parte da premissa que certas características independem da realização do indivíduo, fatores que ele denominou de loteria natural, são talentos naturais (inteligência, aptidão física, dentre outros), sociais (renda ou posição social), ou de características pessoais (idade, gênero, etnia), que conduzem a uma situação em que algumas pessoas concentram os bens sociais e outros indivíduos fiquem desprovidos do acesso a estes bens. Então, os princípios de justiça devem reduzir as loterias naturais e sociais, ao mesmo tempo em que devem ser sensíveis aos interesses individuais ou ao esforço.

Sem uma atuação positiva das instituições essas condições se eternizariam, a aplicação dos princípios da justiça, nesta ordem, primeiro o da liberdade, depois o da diferença em seguida o da igualdade de oportunidades assegura aos indivíduos uma possibilidade de tratamento equitativo.

Em outras palavras, admite-se a desigualdade, desde que seja controlada, pois ninguém poderá ter todos os bens primários e todos os indivíduos farão jus a uma parcela destes bens. Ao passo que alguma concentração de bens sociais será permitida, devido ao mérito e esforço, respeitada a regra anterior, de que todos farão jus a alguma parcela.

O processo de uma justificação pública significa que os juízos políticos devem ser justificados entre os cidadãos, e isto representa convencê-los por meio da razão pública, isto é, através de raciocínios e inferências adequadas com questões políticas básicas, recorrendo apenas a determinados valores políticos que sejam razoáveis aos outros. Esta justificação

³⁹ Cf. original: *While in a well-ordered society all citizens affirm the same political conception of justice, we do not assume they do so for all the same reasons.*

pública depende de um acordo de juízos políticos pelo menos no que diz respeito aos elementos constitucionais essenciais, tem-se um consenso sobreposto (*overlapping consensus*) de doutrinas abrangentes razoáveis, e isto implica em assumir uma concepção política em equilíbrio reflexivo. Como Rawls defende que a aplicabilidade da teoria da justiça como equidade não é uma doutrina que tem a necessidade de provar a verdade desses juízos a partir de um intuicionismo racional ou de um racionalismo transcendental, basta que se alcance o consenso sobreposto, que é objetivo. Enfim uma teoria procedimental.

Na época da publicação da obra *Uma Teoria da Justiça*, em 1971, a crítica principal de Rawls era ao utilitarismo⁴⁰. Joao Cardoso Rosas, argumenta em sua obra *Concepções de Justiça* que: “Numa sociedade utilitarista [...] o respeito próprio é mais difícil de obter por muitos cidadãos ou mesmo por todos.” (2003) Rawls oferece uma tese deontológica de que o justo deve guiar as relações civis, e não estar subordinado ao bem. A partir da escolha dos princípios, inicia-se uma fase de quatro estágios que definem a organização da sociedade:

A primeira fase é a opção pelos princípios de justiça, já tratado no primeiro capítulo, através do exercício hipotético da posição original, e do artifício do véu da ignorância. Depois é a escolha de uma constituição ideal (estágio da convenção constituinte) em que se nota o princípio da liberdade igual, nesta fase parte do véu se dispersa, pois é necessário o conhecimento de características específicas de país e de povo; a terceira é a fase da produção legislativa ou estágio legislativo, momento em que o princípio da diferença pode ser implementado; e a última é a execução das leis, por parte da administração, dos magistrados e dos próprios cidadãos, neste momento racionalidade e razoabilidade deverão ser aplicados por todos e o véu de ignorância não mais precisa existir. Este processo permite que se chegue a um acordo, pois há um terreno comum a todos (igualdade forçada), que começa na posição original.

Essa situação permite o equilíbrio reflexivo que se modificará de acordo com as contingências e demandas que se modificam com o tempo, mas sempre poderá se chegar a um acordo, (*overlapping consensus*). É evidente que não é um processo fácil, daí a necessidade de se seguir o procedimento, e o exercício da posição original, sem isso, não se encontraram as

⁴⁰ Em diversos trechos da obra Rawls explica que o conceito de utilidade envolve riscos à liberdade, se esta for a condição para um saldo de felicidade maior. Podendo permitir a escravatura e a servidão. Noutra ceara Rawls justifica que para que as minorias tenham seus direitos respeitados de acordo com a doutrina utilitarista é necessário sacrifício por parte maioria, sacrifício esse que só se realizaria se houvesse uma forte identificação com os interesses, maior do que em relação a interesses próprios. Em suma, uma situação em que o saldo de satisfação da maioria sempre prepondera e aumenta as desigualdades existentes. O bem (felicidade) é definido independentemente do justo e o justo é aquilo que produz ou que eleva o bem a maiores patamares.

condições necessárias para a deliberação desinteressada, sem pender para promoção de interesses pessoais.

2.2 A QUESTÃO DA ESTABILIDADE

Na concepção do filósofo de Harvard, e não sem razão, há elementos componentes da estrutura básica cuja repercussão é tão ampla que verdadeiramente possibilitam o crescimento do indivíduo e por consequência da sociedade. O conceito de uma sociedade como sistema equitativo de cooperação trata-se de uma ideia fundamental na revisão da teoria do filósofo americano, carrega um sentido que se identifica no comprometimento de cada indivíduo com o coletivo ao qual pertence desde as escolhas e defesas dos bens primários até as ações estatais sob o formato de políticas públicas de repercussão geral, mas isso não significa que a concepção política de justiça deva ser abrangente. E é o fato de não ser abrangente que possibilita que a pluralidade de visões morais possa existir.

Nosso uso da ideia de um consenso sobreposto provém do seguinte: supomos que um regime constitucional democrático seja razoavelmente justo e exequível, e digno de ser defendido. No entanto, dado o fato do pluralismo razoável, como construir nossa defesa dele de forma a que obtenha um apoio amplo e, portanto, alcance uma estabilidade suficiente? Para tanto, não nos voltamos para as doutrinas abrangentes que de fato existem para então elaborar uma concepção política que consiga algum tipo de equilíbrio de forças entre elas. (RAWLS, 2001, p.268)⁴¹

Dentro da sociedade existem diversas doutrinas chamadas de “abrangentes”.

Essas doutrinas são de ordem filosófica, moral e religiosa e determinam o que os cidadãos consideram como bens a serem buscados. Para que essas diferentes doutrinas possam coexistir em uma sociedade, é preciso que haja uma concepção que todas concordem, ou seja, um consenso sobreposto. Assim, é mais importante defender uma doutrina justa, razoável, que todos possam se reconhecer sob demandas políticas, Rawls assevera: “A unidade social baseia-se na aceitação por parte dos cidadãos de uma concepção política de

⁴¹ Cf.original: *Our use of the idea of an overlapping consensus arises thus: we suppose a constitutional democratic regime to be reasonably just and workable, and worth defending. Yet given the fact of reasonable pluralism, how can we frame our defense of it so that it might win wide support and thus achieve sufficient stability?*

justiça e faz uso das ideias de bem que se ajustem a ela. Não se baseia numa concepção completa do bem baseada numa doutrina abrangente.” (2001, p. 119)⁴²

As consequências dessa diversidade de doutrinas é que as pessoas se filiam a visões morais diferentes, razão pela qual deve existir e preponderar prudência e tolerância, sendo necessário um modelo político capaz de adequar a sociedade. Recorrendo ao texto de Nythamar de Oliveira, o modelo capaz de ser uma alternativa ao capitalismo selvagem e ao socialismo estatal é o liberalismo político, o qual Rawls chamava de “socialismo liberal democrático”, Oliveira⁴³ aduz: “O liberalismo político mostra-se, portanto, como um modelo procedimental de democracia capaz de assegurar que um sistema equitativo de cooperação social possa ser mantido de uma geração para outra, regulando reflexivamente suas instituições.” (2003, p.21) E o professor americano se preocupou em justificar isso em seus escritos:

O que é essencial para um consenso sobreposto é a estabilidade no que se refere à distribuição de poder: isso exige que a concepção política seja afirmada pelos cidadãos independentemente da força política de suas concepções abrangentes. (RAWLS, 2001, p.274)⁴⁴

Na concepção de Rawls, a sociedade que se encaixa na formulação da teoria dele é democrática, porque os cidadãos democráticos não são só livres e iguais, mas também razoáveis e racionais, com a mesma participação no poder político da sociedade. Um é fiscal do outro, analisará as reivindicações, de modo que nenhum terá o excesso de poder para favorecer uma doutrina abrangente, ou para impor suas implicações aos demais.

A teoria nunca perde de vista a prioridade da liberdade, sendo inegociável a liberdade de pensamento, e por consequência os bens primários ou direitos fundamentais.

Ou seja, o liberalismo político se apresenta como uma proposta razoável de que as pessoas tenham diversas doutrinas filosóficas, religiosas ou morais, que não impedem a realização da justiça como equidade. É por isso, que não é necessário reprimir pelo poder

⁴² Cf. original: *Social unity is based on citizens' accepting a political conception of justice and uses ideas of the good fitting within it. It is not based on a complete conception of the good rooted in a comprehensive doctrine.*

⁴⁴ Cf. original: *What is essential for overlapping consensus is stability in the distribution of power: this requires that the political conception be affirmed by citizens regardless of the political strength of their broad conceptions.*

político concepções distintas: “Cidadãos democráticos que defendem diferentes doutrinas abrangentes podem se pôr de acordo sobre concepções políticas de justiça. Segundo o liberalismo político, isso proporciona uma base de unidade social que não só é suficiente, mas também é a mais razoável para nós como cidadãos de uma sociedade democrática.” (RAWLS, 2001, p.12)⁴⁵.

Partindo da premissa que os cidadãos podem ser convencidos a concordar com uma concepção de justiça que não tenha nenhuma relação com suas convicções morais, passa-se a outra questão, a questão da estabilidade. A estabilidade da sociedade depende de um sistema justo que se mantenha, que não seja volúvel a mudanças de óticas constantes, eis que isso causará a impressão às partes de que sua equidade de participação política se perde, e abre espaço para que estas doutrinas comecem a quebrar o véu de ignorância indispensável para uma aplicação da concepção de justiça imparcial.

O utilitarismo acredita que se a maioria mudar de interesses, e as condições sociais mudarem, é plenamente plausível que se desenvolva um esquema institucional diverso, pois é preciso manter o maior resultado possível de satisfação. Uma sociedade perfeccionista determina uma concepção ideal da pessoa e da estrutura básica, de modo que exclui todas as outras que nela se adequam, o que torna uma sociedade injusta.

A estabilidade buscada é diferente de uma associação de pessoas que simplesmente vivem juntos, há a premissa de que se trata de uma sociedade democrática, na qual serão realizadas as expectativas de vida de seus membros, e que eles só dissociarão dela com o falecimento.

A sociedade de Rawls é colaborativa, coesa, mas não comunitária. O papel das concepções pessoais e a dificuldade em formar um sistema estável geraram críticas de Michael Sandel⁴⁶. Para Sandel, como o liberal não pode dar preferência a uma dada concepção de bem em detrimento de outras, seria inútil tentar construir uma sociedade baseada em alguma concepção. Sandel também defende que o argumento de Rawls no sentido de respeitar as concepções de qualquer sujeito não significa que o Estado Rawlsiano é neutro e sim que ele desconsidera tais concepções pessoais.

⁴⁵ Cf. original: *But democratic citizens holding different comprehensive doctrines may agree on political conceptions of justice. Political liberalism holds that this provides a sufficient as well as the most reasonable basis of social unity available to us as citizens of a democratic society.*

⁴⁶ Filósofo e também professor de Harvard, atualmente atua também como professor convidado na Souborn, na França.

O véu de ignorância seria uma forma de igualação na total obscuridade, e assim seria fácil criar uma concordância, pois todos teriam as mesmas opiniões, eis que não podem levar em consideração suas experiências cognitivas, e nem suas concepções de bem. (MULLHALL & SWIFT, 1996, pp. 64-65).

Kukathas e Pettit, editaram uma série de debates sobre a teoria da Justiça de Rawls, e seus críticos, indicando que, ainda que parcialmente, Rawls refuta as críticas apresentadas: Segundo estes autores em conferências após a Teoria da Justiça, Rawls expõe que os princípios morais regem a sociedade através dos princípios da justiça, eis que os bens tutelados pelos princípios são bens que qualquer ser humano poderia defender, e podem por eles atuar diretamente em sua esfera privada. Segundo Kukathas é exagerado afirmar que o contexto social constitui a identidade do homem, a sociedade pode influenciar, mas não é responsável por sua concepção de justiça, além disso a teoria Rawlsiana é deontológica, as partes envolvidas hipoteticamente devem procurar o dever-ser, e não atuar de acordo com suas experiências próprias.

2.3 UMA CONCEPÇÃO POLÍTICA DE JUSTIÇA

Na teoria de Rawls, não há prioridade ou qualquer reverência para alguma doutrina política em especial, sendo que todas elas, desde que respeitadas os princípios descritos, são aceitas e protegidas na sociedade bem-ordenada. Por isso, o desafio maior de Rawls é elaborar uma concepção de justiça que seja capaz de alojar em seu seio, e de forma estável, as diversas concepções de bem abraçadas pelos membros e grupos sociais.

Surge então a noção de construtivismo político de Rawls, de inspiração kantiana, onde os princípios são resultado de uma construção de agentes racionais, baseados na razão teórica, privados de conhecimentos advindos da própria experiência, retomando as capacidades morais (mencionadas no primeiro capítulo) e de forma razoável. Conforme Nythamar Oliveira:

o construtivismo político pressupõe uma concepção complexa de pessoa e de sociedade (entendidas como 'entes racionais com capacidade moral – senso de justiça e senso de uma concepção do bem' e sistema equitativo de cooperação social de uma geração à seguinte. (OLIVEIRA, 1999, p. 184).

Rawls se aproveita da tese construtivista Kantiana para construir um conceito político de justiça, em seu artigo *Justiça como equidade, uma concepção política, não metafísica*, o estudioso já introduz o texto alegando que em sua obra principal não foi dada ênfase à necessidade de aplicação política dos princípios ali construídos, mostrando claramente que sempre houve um certo dualismo entre a liberdade e a igualdade. O autor retoma a leitura contratualista de Locke e Rousseau para tratar das liberdades dos antigos e dos modernos⁴⁷. E se propõe a colaborar através da filosofia, questionando: “como poderia a filosofia política descobrir uma base de acordo para resolver uma questão tão fundamental como a de estabelecer as formas institucionais mais apropriadas à liberdade e à igualdade?” (RAWLS, 1985)⁴⁸

Para tanto, a teoria da justiça do filósofo norte-americano pretende, em primeira instância, lidar com o fato do pluralismo, um traço típico das democracias contemporâneas, assegurando que os cidadãos possam definir, buscar e revisar as suas concepções de bem de forma livre assim como praticar o seu credo de modo aberto e sem serem punidos.

Rawls entende que todos os indivíduos possuem faculdades morais que possibilitam o acordo social:

Uma dessas faculdades é a capacidade de ter um senso de justiça: é a capacidade de compreender e aplicar os princípios de justiça política que determinam os termos equitativos da cooperação social, e de agir a partir deles (e não apenas de acordo com eles). A outra faculdade moral é a capacidade de formar uma concepção do bem: é a capacidade de ter, revisar e buscar atingir de modo racional uma concepção do bem. (RAWLS, 2003, p. 26)⁴⁹

Cidadãos democráticos livres e iguais, mas também razoáveis e racionais, com a mesma participação no poder político da sociedade, e todos igualmente são. Dessa forma,

⁴⁷ Constant denominou "as liberdades dos modernos" - liberdade de pensamento e de consciência, certos direitos básicos da pessoa e de propriedade, e o império da lei - e a tradição associada a Rousseau, que enfatiza o que Constant chamou "as liberdades dos antigos"; as liberdades políticas iguais e os valores da vida pública (RAWLS, 1985, p.227)

⁴⁸ Cf. original: *how might political philosophy find a shared basis for settling such a fundamental question as that of the most appropriate institutional forms for liberty and equality?*

⁴⁹ Cf. original: *One such power is the capacity for a sense of justice: it is the capacity to understand, to apply, and to act from (and not merely in accordance with) the principles of political justice that specify the fair terms of social cooperation. The other moral power is a capacity for a conception of the good: it is the capacity to have, to revise, and rationally to pursue a conception of the good.*

não há motivo para que qualquer cidadão, intencione ter o poder estatal para favorecer uma doutrina abrangente, ou para impor suas implicações aos demais. Pois parte na deliberação forçada pela posição original, nenhum cidadão equitativamente representado conferiria tal poder ao seu similar, nem dele o teria. Qualquer determinação ao contrário disso não seria razoável, como o professor menciona em seu texto “As doutrinas abrangentes razoáveis reconhecem esse fato e junto com ele o de que todos têm uma liberdade igual de consciência.”

Gozando da amplitude do princípio de participação, Rawls sustenta a equidade política. Isso não legitima que as condições de elegibilidade sejam nulas, qualquer cidadão é apto a se candidatar a postos de decisão, e podem ser exigidos critérios técnicos de aptidão, bem como fixação de idade mínima, residência no entorno do posto onde se pretende trabalhar. O que a teoria pretende é garantir que os cidadãos possam escolher livremente, apenas sob a restrição dos princípios da justiça, os fins que desejam realizar. E a busca dessa realização e do desenvolvimento da própria sociedade seja uma consequência da liberdade e da racionalidade.

As doutrinas religiosas, filosóficas e morais da maioria das pessoas não são vistas por elas como gerais e abrangentes; generalidade e abrangência admitem gradações, e o mesmo se dá no tocante a quanto uma doutrina é articulada e sistematizada. A margem de manobra é grande, sendo tanto na vida cotidiana como no artifício do véu da ignorância.

Depois de obtido o equilíbrio reflexivo, os princípios de justiça política se tornam resultado de um procedimento coeso envolvendo os agentes racionais (representativos dos cidadãos), que em condições razoáveis escolhem os princípios e posteriormente as leis e ações estatais que regerão a sociedade. Uma questão que merece destaque, é que a mesma pluralidade que visa ser preservada e ter seus direitos assegurados, é que torna o processo complexo, pois as partes envolvidas não estabelecem uma autoridade moral, ou um acordo, ou uma instituição que seja unanimidade, através da deliberação constrói-se termos equitativos de cooperação social, onde estarão os termos culturais, os princípios. A partir daí se verifica a razão prática dos cidadãos, que incorporam os termos avançados e os praticam em suas órbitas sociais.

Rawls se mantém fiel em suas obras à justiça procedimental pura, mesmo tentando adequá-las às críticas pertinentes recebidas. Eis que o procedimento não pode ser criado do zero, deve haver um ponto de partida, para manter o papel público da concepção de justiça, e com a edição da obra *Justiça com equidade – uma reformulação*, fica bem claro a delimitação da teoria que não visa ser abrangente, mas se aproveita das práticas morais já exercidas na

sociedade. A contribuição filosófica de Rawls foi fornecer uma fundamentação para teorizar um arranjo mais equitativo dessas práticas com a finalidade de compor um acordo político.

E quais seriam estes valores? Valores que governam a organização básica da vida social. Na justiça como equidade são os valores da justiça expressos pelos princípios de justiça para a estrutura básica: os valores de liberdade política e civil igual, de igualdade equitativa de oportunidades, reciprocidade econômica, bem como as bases sociais do auto respeito entre os cidadãos. Outros valores já estariam na seara dos valores da razão pública, e são as diretrizes para as discussões públicas e nas medidas adotadas para garantir que tais discussões sejam livres e públicas, informadas e razoáveis. É o âmbito da imparcialidade, critérios objetivos, métodos, julgamento baseado em análise de provas e conceitos que possam pautar uma discussão política razoável.

Considerando-se que o poder político é o poder coercitivo dos cidadãos como corpo coletivo, este poder carece da anuência dos cidadãos que consentem ceder suas liberdades desde que o poder não fira seus direitos fundamentais, portanto, um ideal de liberalismo político, que preze por não entrar em confronto com concepções de bens distintas, torna o consenso um objetivo possível.

Com a ideia de sociedade como contrato de cooperação entre pessoas livres e iguais ao longo do tempo para benefício recíproco e a ideia de estrutura básica, Rawls aponta para a consideração de que as desigualdades naturais não podem servir para legitimar desigualdades. Os mais bem-dotados em termos de talentos naturais não podem erigir um sistema de cooperação no qual eles tirem mais vantagens do que aquilo que é legítimo em relação aos menos favorecidos. Ora, no liberalismo clássico, as desigualdades sociais e econômicas são justificadas exatamente com base no maior ou menor desenvolvimento dos talentos por parte dos próprios indivíduos e, como consequência, vantagens daí advindas que, em princípio, poderiam ser ilimitadas.

Neste momento a estrutura básica se torna o ponto central da justiça política, o caráter político, público, das instituições. A necessária regulação pública, política, dessas instituições, sob pena de que as mesmas causem e legitimem desigualdades sociais. Aqui, é possível ver que Rawls é um liberal, mas não defende o liberalismo do estado mínimo, que permite uma política econômica massacrante (*laissez-faire*), ou desconectada das consequências sociais, não será novidade dizer que o mesmo também foi criticado por defender uma forma de liberalismo igualitário, preocupado com a taxaço de impostos, com a acumulaço de renda, riqueza e poder, com a influéncia destas na política, e com a distribuço de renda.

Este capítulo tratou da estrutura básica sugerida por Rawls e os meios de superar os desafios de conciliar diferentes doutrinas de uma mesma sociedade. A importância de um sistema democrático de governo e como os críticos de Rawls tentam dismantlar e apontar as falhas nesse modelo filosófico que apresenta uma tentativa de manter o equilíbrio e o respeito a individualidade das diversas doutrinas incorporadas em uma sociedade política e justa.

CAPÍTULO 3

JUSTICA EQUITATIVA

Neste capítulo apresento a definição de grupos sociais menos favorecidos apenas pela sua posição social, não por qualquer outra característica que extrapole essa delimitação. Como que a realidade desses grupos sociais precisa ser conhecida e entendida para que as medidas necessárias sejam tomadas para minimizar a desigualdade. Também é abordado a ação do Estado como entidade equalizadora dos indivíduos, não apenas oferecendo igualdade de oportunidades, mas com igualdade de recursos direcionados para as ações sociais.

A ideia de Rawls é que a sociedade deve assegurar o exercício pleno das liberdades individuais, apurar meios de distribuição dos recursos de maneira mais igualitária possível, e oferecer oportunidades de maneira equitativa. O autor vai além da justiça distributiva, aprofunda várias questões organizacionais para a divisão de bens sociais, e a implicação de colaboração social, tudo sedimentado no princípio da diferença, sendo indispensável o aceite a partir de um consenso público. Rawls se preocupa com os menos favorecidos a fim de que os mesmos sejam incluídos no processo político e social.

Ele define quem são os menos favorecidos, sem identificação de gênero, raça, credo, apenas pela análise de sua posição no conjunto social, após a retirada do véu de ignorância, foi criticado por não ter apontado em sua teoria a diferença entre os sexos, e a discriminação contra a mulher, ou os homossexuais. Rawls de fato, não se preocupou com uma teoria que tratasse de cada caso de minorias, ou grupos que estivessem sofrendo qualquer tipo de perseguição. Mas a partir da leitura de suas obras, se percebe que sua intenção não era criar uma política, e sim fazer uma teoria política que se adequasse ao que o consenso sobreposto, e por consequência, o consenso constitucional julgassem proteger. Se fosse para ampliar a vantagem dos menos favorecidos a sua teoria seria a justificação.

Portanto, a posição original pactua princípios, vetores comuns para um conjunto colaborativo; forma-se uma diretriz positivada através do consenso constitucional, características do povo que se pretende tutelar devem ser conhecidas, mas ainda não é retirado o véu de ignorância; no momento da criação legislativa, o princípio da participação viabiliza o conhecimento específico necessário ao estabelecimento da poupança, dos recursos governamentais, das políticas públicas, especialmente as políticas públicas de distribuição de bens primários (práticas que visem a diminuição da desigualdade). Os representantes, as partes envolvidas no processo constitucional ou legislativo, devem ter predominantemente o

interesse de aplicar o princípio da igualdade e da diferença, sob o risco de inviabilizar toda a justiça procedimental que se estenderá pelas instituições. Os representantes precisam conhecer a realidade dos menos favorecidos que precisam de tratamento equitativo, imparcial, razão pela qual o véu ainda que ténue continua a persistir na deliberação, de modo a preservar a imparcialidade do processo.

Não se trata de uma prática reparadora, ou de simplesmente distribuir bens. Rawls inclusive se posiciona contrariamente à política paternalista, frisando que a mesma só pode ser usada em situações de ausência de razão das partes, mesmo assim seguindo rigorosamente os princípios da justiça, face necessidade de manter a liberdade do indivíduo, sendo justificada apenas em caso de irracionalidade.

Desde sua primeira obra, Rawls presume que a teoria da justiça equitativa deveria ser aplicada a um país que permita a propriedade privada dos meios de produção e que se organize sob a forma de uma democracia, a qual produz uma rivalidade regulada necessária para o controle e para o exercício dos princípios. Entretanto por ser um liberal, Rawls entende que se o consenso e as deliberações da sociedade optarem por outra forma de regime, este o será, tendo em vista o respeito a liberdade política.

O professor harvardiano é assertivo em dizer que não há como fugir de uma decisão sobre as organizações básicas, e o impacto da economia na estrutura da sociedade envolve algum tipo de ponderação moral, mais ainda uma ponderação que não se atenha exclusivamente a eficiência, sob pena sucumbir ao utilitarismo. Esses limites decorrem da predominância do justo em relação ao bem. Para Rawls, até os sistemas de apoio devem seguir a equidade, presumivelmente a estrutura que ele defendeu. Uma sociedade estruturada, regulada por uma constituição justa, que preserva e protege as liberdades e um sistema equitativo de oportunidades.

O autor explica que é mais do que oferecer igualdade de oportunidades, é investimento de recursos em oferecer uma educação, cultura, saúde, em condições de igualdade, seja através de ensino público ou subsidiando o ensino privado. Igualdade na seara econômica, seja na livre iniciativa, ou nos ramos econômicos existentes, com políticas e práticas de fiscalização de barreiras de acesso ou discriminação no acesso a cargos de gestão. E ainda utilizando os meios mais diretos com os cidadãos através de subvenções especiais em caso de desemprego, doença, moléstia grave, ou suplemento na taxaço de impostos, em casos extremos até mesmo no fornecimento de renda direta.

Não raro ver ações voltadas para a diminuição de desigualdades serem atribuídas à teoria de justiça distributiva de Aristóteles, o que é um equívoco, eis que a teoria de

Aristóteles tinha relação com a justiça particular, com fundamento matemático, a partir de uma igualdade proporcional, significa como distribuir os bens em uma sociedade, a cada de acordo com seus méritos, o que hoje serve de fundamento para a meritocracia. Não há uma reparação ou uma compensação em virtude da pobreza, a pobreza é um fato natural. Rawls discorda da meritocracia no que tange ao que ele chama “desigualdade na loteria natural, berço ou sorte”, as pessoas não podem partir para uma corrida no mesmo ponto de partida, se não tiveram as mesmas condições de preparação e condicionamento. Elas devem ser igualadas, daí comumente ser usado o termo equidade, para que possam disputar por seus méritos.

Sempre que se pensa em justiça voltada aos menos favorecidos, partindo do estado deve-se retomar a literatura de Rousseau que ressoa até hoje sobre a finalidade do Estado, a origem da desigualdade, e a necessidade de superar as injustiças. Quando se fala em suprimir a pobreza, a miséria, rapidamente surge a expressão “justiça social”, essa expressão teria sido usada em sentido mais próximo do que é compreendido hoje por Louis de Potter, em 1841, quando ele defende que não deveriam ser dados privilégios para aqueles que foram afortunados, ou que pelo menos essas vantagens não signifiquem “privar um único dos membros da sociedade das necessidades da vida ou das vantagens da educação social”⁵⁰. E a partir daí outros autores começaram a abordar um direito potestativo de uma renda básica, ou condições mínimas asseguradas pelo estado. Desde então quase todo tipo de prestação positiva do estado, seja em proteção da dignidade humana, seja no âmbito da fraternidade com o outro⁵¹, recebe o nome de justiça social. A reparação, por sua vez, se trata de restituir ou mitigar perdas provenientes de um dano, não é exatamente justiça social, mas o termo ficou associado à reparação face às atrocidades cometidas durante os períodos de escravidão. Muitas políticas públicas, que visam equiparar o tratamento entre brancos e negros, utilizam o termo ‘justiça reparadora’. E hodiernamente qualquer desigualdade injustificada constitui uma injustiça que pode/deve ser de mitigada por intervenção estatal.

Inevitável a percepção de que a expressão “justiça social” poderia facilmente se subsumir na concepção justiça equitativa a partir do princípio da diferença de John Rawls. Obviamente que a teoria da justiça do mesmo é muito mais ampla que a tese da vantagem ao

⁵⁰ (DE POTTER, APUD LACERDA, 2016, p.71)

⁵¹ Muitas legislações e teorias surgiram depois para falar de solidariedade, como uma derivação da fraternidade da revolução francesa. No Brasil por exemplo no âmbito da seguridade social é usado o termo solidariedade intergeracional, que implica em uma contributividade de uma geração que arca com os benefícios pagos à outra. Tal questão econômica atuarial guarda clara semelhança com o princípio da poupança de Rawls, embora não tenha sido usado este princípio como fundamento ou justificativa, eis que foi uma opção de cunho econômico.

menos favorecidos decorrente do fato da desigualdade, mas ainda que parcialmente a expressão se adequa.

Rawls afirma que a educação de qualidade aberta a todos é um dos elementos de promoção da igualdade de oportunidades, o que depois poderia se tornar uma política pública (como de fato se tornou), mas ainda assim não seria o suficiente para sanar um sistema desigual. Em nenhum momento Rawls defende que a reparação deva ser critério de realização de justiça. Ao contrário, ele deixa claro que o intuito dos princípios basilares de sua teoria chega a realizar o intento da reparação, mas não o fazem diretamente como nos trechos a seguir:

Ele não exige que a sociedade tente contrabalançar as desvantagens como se fosse esperado de todos que competissem numa base equitativa em uma mesma corrida. Mas o princípio da diferença alocaria recursos na educação, por exemplo, a fim de melhorar as expectativas a longo prazo dos menos favorecidos. (RAWLS, 1997, p. 107-108)⁵²

O problema da justiça social não consiste na alocação *ad libitum* de várias quantias de algo, seja dinheiro, propriedade ou qualquer coisa, entre indivíduos concretos. A razão para isso é que os dois princípios estão unidos como uma concepção da justiça que se aplica a estrutura básica da sociedade como um todo. (RAWLS, 1997, p.169)⁵³

A partir dessa validação rawlsiana surgiram inúmeras propostas de políticas públicas de diminuição da desigualdade. Embora, Rawls efetivamente nunca tenha apontado um modelo, ou mesmo elaborado uma tese sobre quais políticas deveriam ser implementadas, sua teoria serviu de fundamento para muitos projetos que vemos hodiernamente.

3.1 INTERVENÇÃO DO GOVERNO

⁵² Cf. original: *Now the difference principle is not of course the principle of redress. It does not require society to try to even out handicaps as if all were expected to compete on a fair basis in the same race. But the difference principle would allocate resources in education, say, so as to improve the long-term expectation of the least favored. If this end is attained by giving more attention to the better endowed, it is permissible; otherwise not.*

⁵³ Cf. original: *As I have said, the problem of social justice is not that of allocating ad libitum various amounts of something, whether it be money, or property, or whatever, among given individuals. Nor is there some substance of which expectations are made that can be shuffled from one representative man to another in all possible combinations.*

No estabelecimento dessa sociedade justa, a instituição governo, em sua teoria, se divide em quatro setores, setores com funções específicas. Essa, não é uma proposta de organização do governo, e sim de suas funções que desempenham na aplicação da equidade, especialmente no que tange a realização do princípio da diferença, que aceita o fato da desigualdade, mas desde que os menos favorecidos possam obter vantagens visando a diminuição desta condição.

O primeiro é o setor de alocação, que atua na competitividade do sistema, impedindo a formação do monopólio. O segundo é o setor de estabilização, que busca viabilizar o emprego, de modo que haja uma taxa de ocupação no mercado de trabalho, que haja demanda por trabalho e por produtos. A parte social, é o terceiro setor, transferências, que avalia as demandas e as reivindicações de acordo com as necessidades, este setor definirá quais necessidades receberão intervenções estatais. O último é o setor de distribuição, sua tarefa é preservar uma justiça, mantendo um equilíbrio, as instituições só podem distribuir mais recursos quando os possui, e ainda há que se avaliar as condições de pobreza, bem como do que se entende por padrão de vida adequado. O mercado isoladamente, que segundo o liberalismo se auto regula, não acolhe as exigências da pobreza, sendo necessário um setor para regular e potencializar as expectativas dos menos favorecidos de que estas contingências tenham real possibilidade de mudança.

O setor de distribuição, obviamente, precisa de recursos, esses recursos advêm da taxação, por exemplo, de impostos sobre propriedades, renda, herança (um legado da loteria natural) e doações, de modo a impedir que a concentração de riqueza e poder, possa prejudicar as condições de equidade e das liberdades das partes. Rawls chega a elaborar que uma tributação proporcional nas despesas talvez fosse mais eficiente que um imposto sobre a renda, um imposto sobre o beneficiário poderia ser aplicado de modo gradual, de modo que todo o tipo de desigualdade factual possa efetivar, dentro de seu espectro o princípio da diferença, envidar esforços e recursos para que as instituições possam agir. A distribuição daí decorrente seria justa.

O problema da justiça distributiva na justiça como equidade é sempre este: como ordenar as instituições da estrutura básica num esquema unificado de instituições para que um sistema de cooperação social equitativo, eficiente e produtivo possa se

manter no transcurso do tempo, de uma geração para a outra? (RAWLS, 2003, p.70)⁵⁴

Em sua obra *Justiça como equidade uma reformulação*, ele apresenta uma série de indagações sobre o que seria uma instituição adequada, o limite entre o dever de poupança, a cooperação social e o princípio da liberdade. De como as instituições poderiam intervir num ciclo de acúmulo de riqueza e poder, que além de dificultar consideravelmente a disputa em igualdade de oportunidades ainda corrói a estrutura da sociedade bem ordenada, posto que o sistema de escolhas deixa de ser imparcial. O próprio autor admite os prejuízos causados quando se perde a imparcialidade da estrutura. “Comprova-se historicamente que essas desigualdades raciais e de gênero originaram-se de desigualdades de poder político e controle dos recursos econômicos” (RAWLS, 2003, p.92)⁵⁵.

Para Rawls, de acordo com os princípios de justiça, o Estado é sempre um estado provedor do bem-estar, deve intervir, regular, logicamente por razões de justiça. O professor foi acusado de não estar defendendo o liberalismo, porque os liberais clássicos e libertários, julgavam que deveria ser um estado mínimo, apenas da extensão que se possa justificar. Qualquer outro mais amplo, violaria as liberdades das pessoas. Neste tipo de estado não cabe falar de justiça distributiva. Nozick e Rawls divergiam acerca das funções do estado na sociedade e essa era a grande diferença entre eles. Para Rawls, a ideia de sociedade justa é aquela que está constantemente sendo construída.

Sobre a participação nas instituições, Rawls dedica um trecho de sua obra que, mesmo tendo sido escrito em 1971, guarda completa relação com os dias de hoje, por defender um estado democrático participativo, onde as partes são representadas por partidos políticos. É necessário que os menos favorecidos tenham representação, que se possua um sistema de subsídio aos partidos que não seja penetrado pelo capital privado dos mais favorecidos, com suas riquezas acumuladas, o que facilmente atentaria contra sua imparcialidade, passando a legislar por interesses, com os menos favorecidos perdendo sua capacidade de participação política equitativa e por fim tendo diminuídas suas liberdades.

⁵⁴ Cf. original: *The problem of distributive justice in justice as fairness is always this: how are the institutions of the basic structure to be regulated as one unified scheme of institutions so that a fair, efficient, and productive system of social cooperation can be maintained over time, from one generation to the next?*

⁵⁵ Cf. original: *It appears that historically these inequalities have arisen from inequalities in political power and control of economic resources.*

Historicamente, um dos principais defeitos do governo constitucional tem sido a sua incapacidade de assegurar o valor equitativo da liberdade política. Recursos públicos não tem sido empregados a fim de manter as instituições exigidas para garantir o valor equitativo da liberdade política. A falha reside essencialmente no fato de que o processo político democrático é, na melhor das hipóteses, uma rivalidade regulada, nem sequer teoricamente possui as propriedades desejáveis que a teoria dos preços atribui aos mercados realmente competitivos. Além disso, os efeitos das injustiças no âmbito do sistema político são mais graves e duradouros do que as imperfeições do mercado. O poder rapidamente se acumula e se torna desigual, e servindo-se do aparelho coercitivo do Estado e de suas leis, aqueles que conseguem a predominância podem muitas vezes garantir para si mesmos uma posição privilegiada. (RAWLS, 2000, p.247)⁵⁶

O sistema equitativo de cooperação e participação, mantém o vínculo social e a garantia de que a estrutura não se deteriore. Se o cidadão não se vê inserido em um sistema igual é assolado pela apatia, e não se reconhece mais como parte da estrutura social colaborativa. Rawls utiliza o conceito de reciprocidade para manter a teoria em aplicação política, e o governo passa ter uma posição ativa em relação a garantias mínimas de acordo com as deliberações obtidas no consenso, “Essa relação igualitária no mais alto grau favorece, em se tratando de perspectivas de vida, um mínimo social baseado numa ideia de reciprocidade em detrimento de outra que cobre as necessidades essenciais humanas para uma vida humana decente.” (2003, p. 196)⁵⁷

3.2 AÇÕES AFIRMATIVAS

Após a notória contribuição de John Rawls com sua obra prima *uma teoria da justiça* e das obras posteriores que faziam acertos em pontos controversos, Rawls explicou

⁵⁶ Cf. original: *Historically one of the main defects of constitutional government has been the failure to insure the fair value of political liberty. The necessary corrective steps have not been taken, indeed, they never seem to have been seriously entertained. Disparities in the distribution of property and wealth that far exceed what is compatible with political equality have generally been tolerated by the legal system. Public resources have not been devoted to maintaining the institutions required for the fair value of political liberty. [...] Moreover, the effects of injustices in the political system are much more grave and long lasting than market imperfections. Political power rapidly accumulates and becomes unequal; and making use of the coercive apparatus of the state and its law, those who gain the advantage can often assure themselves of a favored position.*

⁵⁷ Cf. original: *To this end, together with the other social policies it regulates, the difference principle specifies a social minimum derived from an idea of reciprocity. This covers at least the basic needs essential to a decent life, and presumably more.*

claramente que sua teoria se adequava ao universo político, e era uma justificção para implementao de aoes que fossem pautadas na justia.

No mundo como um todo ja estava vigente a politica do bem-estar social, a Grã-Bretanha foi pioneira, aprovando em 1942 uma serie de medidas que visavam saude universal e escolarizacao amplamente difundida.

O Estado do Bem-estar, tal como foi definido, surgiu apos a Segunda Guerra Mundial. Rawls chegou a servir na guerra e vivenciou as mazelas da morte e da pobreza, sob os diversos angulos. Apes o conflito mundial, os paes envolvidos se reconstruam, e recomeçava um processo de industrializacao. Naturalmente a miseria e a falta de estrutura social os assolavam e a ameaca do bloco soviético assustava o ocidente. Começou entao uma vertiginosa ampliao dos servicos assistenciais publicos, alguns paes instituam politicas de suplementacao de renda, outros na area da previdencia, saude, habitacao e seguridade. Era o Estado providencia, o Estado como agente ativo na organizao social, e muitas das vezes interventor na economia⁵⁸.

A partir disso, Rawls fora muitas vezes considerado um defensor dessa politica publica de provisao do Estado, mas pela leitura de suas obras e possivel perceber que o estudioso nao propunha uma justia equitativa como um modelo distributivo de bem estar social, "Nao utilizo esse termo porque 'bem-estar' sugere que a concepcao moral implicita e utilitarista"⁵⁹(2000, p. 286), segundo ele tal modelo apenas distribuia condicoes minimas afetas a dignidade das pessoas, Rawls apresenta uma teoria onde o cidadao tem papel na formacao da constituicao, das leis e do proprio vinculo com os demais para aplicar os principios da Justia, a qual desempenha um papel ativo no controle da desigualdades, mas nunca mencionou diretamente as aoes afirmativas.

Sobre o tema Nagel menciona em seu artigo publicado logo apos o falecimento do estudioso de Princeton, asseverando que era importante assegurar a constitucionalidade das aoes afirmativas.

Lembro-me de que naquele tempo Rawls expressou em conversa sua opiniao sobre a

⁵⁸ Não será objeto deste trabalho os aspectos econômicos desenvolvidos pelo estado do bem-estar social, ou pelos regimes capitalista e socialista que vigoravam no globo no período que Rawls publica *Uma teoria da justiça* e suas demais obras.

⁵⁹ Cf. original: *I do not use this name because the term "welfare" suggests that the implicit moral conception is utilitarian*

importância de defender constitucionalmente a ação afirmativa, mas ele nunca se referiu a ela em seus escritos. (NAGEL, 2003, p.82)⁶⁰

Neste prisma, ações afirmativas das instituições são legitimadas pela teoria rawlsiana, embora não tenham sido expressamente apresentadas por ele. Muitos comentadores, administradores públicos, e até magistrados entendem que sua teoria e o princípio da diferença conjugado com a igualdade de oportunidades seriam a fundamentação compatível para validar as ações afirmativas.

A primeira vez que a expressão “ação afirmativa” foi usada oficialmente foi na Lei Nacional sobre Relações de Trabalho, de 1935 nos Estados Unidos, de modo a evitar a discriminação dos funcionários sindicalizados.

Apesar de ter sido usada em uma lei, a expressão não tinha relevância, e a partir da década de 60, com os conflitos pela defesa dos direitos civis, especialmente em relação aos negros, que viviam forte segregação racial nos Estados Unidos, é que a expressão ganhou força. O presidente norte-americano John Kennedy popularizou o termo ao determinar sanções em caso de discriminação por raça, credo, ou nacionalidade⁶¹. Em 1965, Lyndon Johnson usou a expressão “ação afirmativa” para regulamentar que empresas que quisessem contratar com o estado americano não poderiam praticar atos discriminatórios.

Até então as ações afirmativas implicavam na ausência de práticas que impunham a desigualdade de tratamento. A partir da década de 70, as ações afirmativas passaram a ter caráter positivo de inclusão, concedendo descontos ou incentivos fiscais às empresas que tivessem operários negros em seu quadro de funcionários, e assim nas escolas, e em outras repartições.

Começaram então a ser conhecidas como discriminações positivas, que visavam igualar o tratamento e os direitos daqueles que se encontravam em vulnerabilidade.

Difícil não perceber a similitude entre a finalidade das ações afirmativas e a teoria da justiça equitativa de Rawls. Pessoas menos favorecidas, por terem nascido negras, uma situação que não poderiam controlar ou escolher, sendo diminuídas em sua condição equitativa de concorrer a oportunidades de estudo e de trabalho, simplesmente por serem parte de uma minoria.

⁶⁰Cf. original: *I recall that at that time Rawls expressed in conversation his view of the importance of defending the constitutionally of affirmative action, but he never referred to it in his writings.*

⁶¹ Ordem Executiva nº 10.925

Obviamente nos casos americanos que popularizaram a expressão “ações afirmativas” há outros elementos de caráter cultural que permeavam a segregação racial, a presente pesquisa não abordará tais questões, mantendo a linha dissertativa na aplicação da tese rawlsiana.

O estudioso Robert Taylor trata em seu artigo *Ações afirmativas rawlsianas* (tradução livre)⁶² que segundo Thomas Nagel as teorias afirmativas se dividiriam em 5 (cinco) grupos, em ordem crescente de complexidade:

Categoria 1. Igualdade formal de oportunidades: “carreiras abertas a talentos”, exigindo, inter alia, a eliminação de barreiras legais a pessoas de cor, mulheres e homens, é a punição de discriminação pessoal contra elas.

Categoria 2. Igualdade de oportunidades formal agressiva: imparcialidade autoconsciente alcançada por meio de treinamento de sensibilidade, monitoramento externo e cumprimento (por exemplo, pela Comissão de Oportunidades Iguais de Trabalho), esforços de divulgação e assim por diante como um possível complemento à categoria 1.

Categoria 3. Compensando o apoio: “programas especiais de treinamento, ou financiamento financeiro, orday-carecenters, ou aprendizagens, ortodontia,” todos projetados para compensar desvantagens baseadas em cor ou gênero na preparação, apoio social, e assim fazendo para ajudar os competidores competir mais efetivamente para admissão ou emprego na universidade.

Categoria 4. Quotas flexíveis: “discriminação compensatória no processo de seleção”, como adicionar “pontos de bônus” aos índices de seleção de pessoas de cor ou mulheres nos processos de admissão ou contratação de faculdades, mas sem o uso de cotas explícitas. Categoria 5. Cotas duras: “cotas de admissão [ou contratação]”, talvez proporcional para outra apresentação do grupo [historicamente deprimido] na população. (NAGEL, apud, TAYLOR, 2009)⁶³

⁶² *Rawlsian Affirmative Actions*. (TAYLOR, 2009. p 476-506)

⁶³ Cf. Original: *Category 1. Formal Equality of Opportunity: “careers open to talents,” requiring inter alia the elimination of legal barriers to persons of color, women, and so forth as well as the punishment of private discrimination against them. Category 2. Aggressive Formal Equality of Opportunity: self-conscious impartiality achieved through sensitivity training, external monitoring and enforcement (e.g., by the Equal Employment Opportunity Commission), outreach efforts, and so forth as a possible supplement to category 1. Category 3. Compensating Support: “special training programs, or financial backing, or day-carecenters, or apprentice ships, tutoring,” all designed to compensate for color- or gender-based disadvantages in preparation, social support, and so forth and by doing so to help recipients compete more effectively for university admission or employment. Category 4. Soft Quotas: “compensatory discrimination in the selection process,” such as adding “bonus points” to the selection indices of persons of color or women in the college-admissions or hiring processes, but without the use of explicit quotas. Category 5. Hard Quotas: “admission [or hiring] quotas,” perhaps “proportional to the representation of a given [historically oppressed] group in the population.”*

Destaca-se uma grande influência da necessidade de rompimento com a segregação racial, bem como com a discriminação pelo gênero. É evidente que as liberdades também são atacadas quando os menos favorecidos não encontram condições de expressá-las, caindo na apatia. Rawls um liberal não poderia legitimar toda e irrestrita ação de desigualação, eis que seria também uma afronta a autonomia da vontade individual subjugada a intervenção do Estado.

Portanto, o legado de Rawls é que a partir de seus princípios todos são capazes de agir em face da injustiça, especialmente se tratarmos mais precisamente do segundo princípio, recordando-o.

As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos aberto 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)⁶⁴

O conceito do professor Daniel Sarmiento sobre ações afirmativas apresenta uma indicação de que a teoria do filósofo se concilia:

Políticas de ação afirmativa são medidas públicas ou privadas, de caráter coercitivo ou não, que visam promover a igualdade substancial, através da discriminação positiva de pessoas integrantes de grupos que estejam em situação desfavorável, e que sejam vítimas de discriminação e estigma social. Elas podem ter focos muito diversificados, como as mulheres, os portadores de deficiência, os indígenas ou os afrodescendentes, e incidir nos campos mais variados, como educação superior, acesso a empregos privados ou cargos públicos, reforço à representação política ou preferências na celebração de contratos. (SARMENTO, 2007, p. 202)

Thomas Nagel, "Equal Treatment and Compensatory Discrimination," *Philosophy & Public Affairs* 2(1973):348–63, here 349–51. Apud Taylor, 2003.

⁶⁴ Cf. original: *Social and economic inequalities are to satisfy two conditions: first, they are to be attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity; and second, they are to be to the greatest benefit of the least-advantaged members of society (the difference principle).*

Para Rawls, é injusto que parte da sociedade seja amplamente provida, enquanto outras ficam eternizados na condição de desfavorecidos. O autor parte da premissa de que a desigualdade é um fato inevitável, mas através de um esquema de sociedade colaborativa ela pode ser atenuada. Isso significa dar expectativas de que essa desigualdade pode ser minorada.

Toda a teoria então se justifica pois, sem o artifício hipotético do véu de ignorância, até o mais comprometido dos cidadãos legislaria em interesse próprio. A liberdade de pensamento e de consciência necessária para a participação equitativa na esfera política, de modo a deliberar em condições de igualdade, e porque não dizer, sob a dúvida de a qual segmento na sociedade se pertence após a retirada do véu, se mostra adequada e satisfatória.

Pois no fim, essas desigualdades possibilitarão que aqueles que estão em melhores condições exerçam uma influência maior sobre a legislação. Com o tempo, eles tendem a conquistar um peso preponderante na decisão de questões sociais, pelo menos no que se refere àqueles assuntos sobre os quais concordam, isto é, em relação aquilo que favorece suas circunstâncias privilegiadas. (RAWLS, 2000, p. 246)⁶⁵

Rawls previa que se a igualdade não fosse preservada, e se a diminuição da desigualdade estivesse apenas vinculada a benevolência, sem uma política pública determinante obtida através da representatividade, as instituições não seriam justas, a justiça, portanto, não se realizaria.

Abordando as ferramentas as quais os Estados podem se valer para reduzir a desigualdade de grupos sociais dentro da sociedade, as chamadas ações afirmativas, e seu importante papel dentro da lógica rawlsiana apesar destas não estarem definidas formalmente dentro da composição teórica de Rawls podem ser uma teoria de justificação a atuação da seguridade social em país como o Brasil.

3.3 A APLICAÇÃO DA TEORIA DE JUSTIÇA EQUITATIVA NO BRASIL

Neste momento demonstro que um exemplo de aplicação da teoria da justiça equitativa de Rawls pode ser visto em países como o Brasil através de ações afirmativas, haja

⁶⁵ Cf. original: *In due time they are likely to acquire a preponderant weight in settling social questions, at least in regard to those matters upon which they normally agree, which is to say in regard to those things that support their favored circumstances.*

vista a grande desigualdade social e regional do Brasil, sua dimensão continental e sua população bastante plural. Serão abordadas as similaridades do processo constitucional e legislativo do Brasil, como a promulgação da Constituição Federal e a publicação da Lei Orgânica de Assistência Social, com o procedimento hipotético da posição original permeada pelo véu de ignorância da deliberação do consenso sobreposto, e na aplicação do princípio da diferença.

No Brasil, a última carta constitucional é de 1988, ou seja, há 30 anos se chegou próximo de um exercício de deliberação racional para um consenso sobreposto, e se realizou um consenso constitucional.

Não há como precisar se algum dos representantes da assembleia constituinte teria conhecimento da tese rawlsiana, ou mesmo a aplicou nos debates que antecederam a feitura da nossa Constituição. O país se despedia de mais de duas décadas de ditadura militar, o povo enfrentava problemas de uma economia instável, preços altos, baixa renda, e pouca ou nenhuma representatividade.

A Constituinte recebia inúmeras propostas, todos querendo garantias constitucionais, só de propostas para cláusulas pétreas eram 33, as entidades da sociedade civil, como Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Brasileira de Imprensa, a Conferência dos Bispos do Brasil, entre outras, tentavam participar da abertura política iniciada na década de 70.

Apesar de alguns excessos e críticas, a Constituição promulgada em 05 de outubro de 1988 destaca-se por ser uma constituição garantista, direitos de representatividade foram assegurados, o voto, a elegibilidade, o plebiscito, a possibilidade de proposição popular de lei. O Poder Legislativo mais fortalecido, e o judiciário mais independente. A constituição brasileira não faz menção a uma estrutura básica de sociedade, ou uma conjuntura de cooperação social, mas reconhece e protege a diversidade cultural, de crença, de formas de organização social e familiar dos integrantes da sociedade brasileira, ou seja, é um consenso constitucional que reconhece a pluralidade de doutrinas.

E já inicia seu texto anunciando que a construção de uma sociedade justa é objetivo do estado democrático de direito.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I- Construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II- Garantir o desenvolvimento nacional;

III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV- Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (CF, 1988)

Igualdade democrática, diminuição das desigualdades, e a promoção das concepções de bem dos cidadãos, o estado de direito de Rawls, os direitos individuais protegidos pelas instituições amparado em uma lei racional, que seja razoável ao cidadão decidir seguir. A busca por uma sociedade justa foi a questão que intrigou John Rawls durante suas pesquisas, a sociedade e o dever intrínseco de formular regras justas de convivência, que ultrapasse a benevolência, e tudo administrado por instituições neutras.

Logo em seguida a Constituição expande seu rol de garantias:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (CF, 1988)

A constituinte opta, então, por oferecer proteção às mais variadas áreas da vida cotidiana, especialmente os momentos de vulnerabilidade como infância, a maternidade, o desemprego, o desamparo, e aqueles que estiverem em seu sistema de previdência, em termos rawlsianos, estes seriam aqueles que, em caso de desigualdade, precisariam ter suas vantagens garantidas pelos mais favorecidos.

Em trechos de sua obra Rawls admite que escreve para uma sociedade democrática liberal, que tenha capital privado no mercado, e a certa altura até admite que os Estados Unidos teriam algo mais próximo de um consenso constitucional. Não há neste trabalho o objetivo de comprovar a adequação de sua teoria ao país norte americano, mas sim mostrar que em um país subdesenvolvido como o Brasil, com uma democracia há pouco reestruturada e ainda almejando uma estabilidade constitucional, há também possibilidades de adequação de sua teoria, aplicando seus princípios em busca de uma sociedade justa. Para tanto, a seguridade social pode ser compreendida à luz da teoria rawlsiana como um possível exemplo de sua aplicação

Art.194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988)

O professor Álvaro de Vita responsável por várias obras de análise da influência da teoria da justiça de Rawls afirma que “A criação das circunstâncias da justiça é especialmente difícil em países como o Brasil, onde o componente civil da cidadania ainda se encontra muito precariamente institucionalizado e garantido a todos, sobretudo aos mais destituídos.”⁶⁶. Talvez não tenhamos a aplicação dos princípios da justiça como base de nossas instituições, entretanto, as políticas públicas que forem propostas para a formação de uma sociedade menos injusta se encaixam em uma tentativa do construtivismo político defendido por Rawls.

3.4 A LEI ORGANICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Tendo como fonte principal o artigo 203, da Constituição de 88, a Lei Orgânica de Assistência Social, foi promulgada para instrumentalizar o preceito que incorporou ações afirmativas de responsabilidade da Administração, e ainda instituiu a possibilidade da fixação de uma renda mínima ao mais carentes.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I- A proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II- O amparo às crianças e adolescentes carentes;

III- a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV- A habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V- A garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (CF, 1988)

A assistência social então entrará para auxiliar os menos favorecidos. O segundo estágio da teoria rawlsiana, o legislativo, reconhece circunstâncias de extrema pobreza, e legisla em 1993, quando é publicada a Lei 8.742.

Destaco que o objetivo desta pesquisa é mostrar a compatibilidade da teoria política de Rawls, especialmente do princípio da diferença e o empenho na igualdade de oportunidades, com o esforço de seguridade social. No Brasil, há inúmeras teses que associam a teoria de

⁶⁶ (VITA, 2007, p.204)

Rawls a políticas públicas, como por exemplo, ao sistema único de saúde, a programas de governo que buscam erradicar a miséria, a fixação de cotas para educação, esta última inclusive, muito difundida pelo judiciário, que tornou a teoria de Rawls popular utilizando-a na fundamentação de decisões que concediam pedidos de fixação de cotas para disponibilizar condições equivalentes de concorrência entre negros e brancos, entre aqueles que estudavam em colégios públicos, e os que tiveram educação privada, etc. Diante disso, de modo a acrescentar algum ineditismo ao trabalho, e um outro ponto de vista além dos que já foram tratados, este capítulo se aterá ao sistema de assistência social.

A lei orgânica de assistência social já se apresenta como política. Como todo ordenamento jurídico, também é guiada por princípios que promovam a dignidade humana, em especial a universalização do atendimento, o respeito à sua autonomia (o que englobaria suas liberdades) e a criação de programas de educação e reabilitação que promovam a inclusão.

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. (LOAS, 1993)

A partir da participação da sociedade, a lei e os órgãos imbuídos de atuar na assistência aos menos favorecidos vão tentar viabilizar o acesso a mínimos sociais, bens que são necessários a todos. Fazendo uma analogia com a teoria da equidade, seriam os bens primários, a posição de vulnerabilidade seria equivalente ao menos favorecidos, e a integração ao mercado de trabalho, à vida comunitária, exemplificando a possibilidade da concorrência em igualdade de condições.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, trazido pela Constituição da Federal de 1988 como um de seus objetivos, está presente em toda ação afirmativa, em especial nas derivadas da interpretação da LOAS, que lidam com pessoas que podem estar na miséria. Nestas condições há a necessidade de que se resgate a dignidade, pois não há condições ideais para a manifestação de liberdade de pensamento, menos ainda para participação equitativa na política, o que favorece o clientelismo. Rawls argumenta que “o efeito do autogoverno,

quando os direitos políticos iguais têm seu valor equitativo, é o de aumentar a autoestima e o senso de capacidade política do cidadão comum.” (1997, p.256)⁶⁷

Art. 2º. A assistência social tem por objetivos:

I- A proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

a) proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;

c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;

d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;

II- A vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Parágrafo único. Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais. (LOAS, 1993)

O esquema de sociedade bem ordenada proposto por Rawls envolve a visão da sociedade cooperativa, que governe as desigualdades econômicas e sociais com o princípio da diferença, significa que a sociedade não vive compelida a crescer e maximizar numa escala matemática as expectativas dos menos favorecidos, mas que ao se perceber a situação da desigualdade, se escolha um sistema que os menos favorecidos estejam em melhor situação. O autor admite que existem desigualdades de esfera racial e de gênero, mas que historicamente se derivam da concentração de riqueza e poder, razão pela qual Rawls não abordou em seus escritos uma tese de política que cuidasse da segregação racial (ainda que fosse a realidade de seu país) ou de desigualdade entre homens e mulheres (embora ele cite que homens tem direitos básicos, e que esta situação só poderia se manter se trouxesse vantagens às mulheres, e principalmente, se fosse aceita por elas). Ele tratou de fazer suposições teóricas que fossem

⁶⁷ Cf. original: *The effect of self-government where equal political rights have their fair value is to enhance the self-esteem and the sense of political competence of the average citizen.*

capazes de fornecer um ponto de vista da intervenção estatal para não permitir a acumulação de riqueza, e por consequência, poder, e da igualdade de oportunidades para se construir uma sociedade justa.

Voltando a análise da lei de assistência social sobre o prisma dos princípios da justiça equitativa, a LOAS traz previsão de uma fixação de renda mínima ao idoso sem condições de se sustentar ou ser sustentado pela família, e ao deficiente.

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

[...]

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º O desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (LOAS, 1993)

A LOAS, em seu artigo 20, parágrafo 3º, estabelece como critério para aferição de condição de miserabilidade para fins de concessão do BPC a '*renda per capita*' não superior a 1/4, critério este aplicado em sua forma literal pelo INSS na concessão do referido benefício assistencial. Tal critério foi revisto pelo judiciário que de acordo com as demandas pode considerar que a *renda per capita* não seja superior a 1/2 salário mínimo.

Ao estabelecer o critério para aferição de condição de miserabilidade na renda por indivíduo inferior a meio salário mínimo, houve uma quantificação do bem-estar, assim impondo uma aplicação racional e razoável dos recursos públicos, que não devem resultar em um estado por demasiado inchado, sob pena de produzir outras desigualdades e sobrecarregar os tributos. O uso da renda como indicador e o estabelecimento de uma linha de pobreza convertida em salário mínimo convêm ao legislador e ao gestor, que devem tratar a questão de

forma sistemática para evitar incongruências e tratamento não isonômico, destaque para o fato de que quando as instituições precisam atuar no caso concreto estariam intervindo no que seria equivaleria a último estágio da teoria rawlsiana, onde o véu de ignorância já se dissipou. A imparcialidade reside nos critérios, de modo que a aplicação de cada cidadão ainda preencha os princípios estabelecidos. O critério “renda” facilita a operacionalização dos programas a partir de uma base objetiva que permite identificar o público destinatário da ação governamental. Além disso, se pressupõe que a renda deva garantir as necessidades individuais, remédio, tratamento, estudo e alimentação. Ela permite maior liberdade às escolhas individuais, mas evidentemente dá margem a mais fraudes, exatamente devido ao fato de ser uma renda desatrelada.

Essa escolha do estado de prover uma renda básica, e deixar à livre escolha do beneficiário como dela dispor, se insere no marco teórico das capacidades humanas e recursos proposto por Amartya Sen. Comentando o conceito no livro *A ideia da justiça* o autor traça um acoplamento entre a pobreza, e a diminuição das capacidades: “As desvantagens, como idade, deficiência, ou doença reduzem a aptidão de uma pessoa para ganhar uma renda, mas elas também tornam mais difícil converter a renda em capacidade.” (2011, p. 290-291), assim, o que Sen chama de “pobreza real” pode ser ainda maior, justificando a ação pública na assistência aos idosos e deficientes.

Os conteúdos até agora expostos indicam a intervenção pontual, com distribuição de renda para um grupo delimitado pela idade avançada, que, na maioria da vezes, é acompanhada por uma piora significativa na saúde e na força de trabalho, e pessoas portadoras de deficiência, de acordo com o grau de sua deficiência, que comprovem grave impedimento do inclusão do mercado de trabalho.

Neste trabalho já foi apresentada a defesa de Rawls de que a política de longo prazo que realmente aumenta as expectativas de vida dos menos favorecidos é a educação. Devo lembrar aqui da analogia clássica da corrida, que inclusive faz objeção aos critérios do que se chama no Brasil de “meritocracia”. Nesta, o ponto de partida igual representa apenas uma igualdade formal, que não corrige as desigualdades, tendendo apenas a aprofundá-las. Entretanto a educação, a disponibilização de posições de direção no mercado de trabalho depende de que as pessoas estejam aptas a ele, estejam gozando de suas capacidades mentais plenas e de condições físicas mínimas ao desempenho das funções, razão pela qual Rawls já previa que houvesse corretivos especiais para as necessidades especiais. Nem todos os membros da sociedade se encontram aptos a desenvolver suas capacidades, o momento em

que o vínculo social colaborativo atua, e desigualmente os trata, é o princípio da diferença conjugado com o princípio da poupança dos mais favorecidos.

A relação entre o princípio de diferença e o princípio de poupança justa é a seguinte: o princípio de poupança justa vigora entre gerações, ao passo que o princípio de diferença vigora dentro de uma geração. A poupança real é exigida exclusivamente por razões de justiça: isto é, para tornar possíveis as condições necessárias para estabelecer e preservar uma estrutura básica justa ao longo do tempo. Uma vez alcançadas essas condições e consolidadas as instituições justas, a poupança real líquida pode cair para zero. Se a sociedade quiser poupar por razões outras afora a justiça, poderá evidentemente fazê-lo; mas isso é outro assunto. Uma característica do princípio de diferença é que ele não exige um crescimento econômico contínuo ao longo das gerações para maximizar indefinidamente para cima as expectativas dos menos favorecidos medidas em termos de renda e riqueza. (RAWLS, 2003, p.226)⁶⁸

Novamente o hipotético véu de ignorância demonstra sua utilidade na concepção da sociedade justa. Se as gerações não sabem onde se situam no tempo e na estrutura social, se são ricos, se são pobres, se estarão inseridos em uma economia pobre, em recessão, ou em uma economia pujante, então fazem suas melhores escolhas, na expectativa de que a geração anterior também o tenha feito.

E por que a explicação de poupança se coaduna com a aplicação da teoria política rawlsiana à lei de assistência social brasileira? Porque o benefício de renda mínima previsto nesta lei, não pressupõe contribuição ao sistema de seguridade social, é um benefício que não é pautado na contraprestatividade do sistema, indispensável à acumulação de recursos pelas instituições derivada na maioria das vezes da taxação. Taxação que já se explicou também, atua como um controle na acumulação irrestrita de riquezas.

No que tange a suplementação de renda aos deficientes, a lei prevê a possibilidade de realização de cursos, reabilitações, e até mesmo o trabalho realizado na condição de aprendiz, todas essas formas de ingresso no mercado de trabalho antes de cessar o benefício, ou seja,

⁶⁸ Cf. original: *The relation between the difference principle and the principle of just saving (Theory, §44) is this, the principle of just saving holds between generations, while the difference principle holds within saving is required only for Reasons of justice)that is, to make possible the conditions needed to establish and to preserve a just basic structure over time. Once these conditions are reached and just institutions established, net real saving may fall to zero. if society wants to save for reasons other than justice may of course do so; but that is another matter. A feature of the difference principle is that it does not require continually economic growth over generations to maximize upward indefinitely the expectations of the least advantaged measured in terms of income and wealth.*

garantindo então a manutenção da vida da pessoa, enquanto se capacita para a adaptação ao mercado de trabalho. Quando houver empregabilidade o benefício cessa, podendo ser retomado em caso de desemprego. O que retrata uma ação afirmativa disposta na lei, onde o beneficiário não é refém de sua condição social podendo se inserir no mercado de empregos e preços, e passar a ser contribuinte para que a instituição conceda outras vantagens aos menos favorecidos, o que traduz a ideia liberal de Rawls, em que o aporte intervencionista do Estado deve ser temporário.

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

§ 2º A contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício. (LOAS, 1993)

É válido lembrar inclusive, que a LOAS é utilizada comumente como um meio reparador de alguma calamidade onde se verifique uma situação de hipossuficiência. Por exemplo, quando o Brasil passou por um pico nos casos de AIDS, não havia muito tratamento disponível, e os casos levaram ao desemprego e à miséria. Quando ocorre um desastre natural, reunindo várias famílias em situação de necessidade, na falta de outra ação governamental que melhor se adeque e preencha os critérios já mencionados. No passado mais próximo, quando o país viveu um surto de Zica, uma doença viral transmitida por um mosquito que causou microcefalia em fetos acarretando atraso no desenvolvimento das crianças, e com isso dependência constante de um familiar para os cuidados básicos, impedindo a autossustentabilidade.

Um liberal jamais conceberia essas relações como obrigações do Estado, tendo em vista que o pacto social consentido entre o cidadão e o Estado na política liberal é o de estado mínimo. Já o liberalismo igualitário defendido por Rawls introduz a prioridade da liberdade, reconciliando-a com a igualdade.

Neste sentido, a LOAS, é um exemplo de política afirmativa, que visa reinserir os marginalizados sociais, sendo criada em um estágio legislativo, depois aplicada pela instituição responsável pela administração dos recursos da seguridade social no Brasil, que é o Instituto Nacional de Previdência Social, e perfazendo os estágios da teoria rawlsiana sendo realizado nas prefeituras, nos centros de referência da assistência social, e pelo judiciário que pode revisar e aplicar a teoria pelos princípios do direito pátrio e por que não dizer usando a teoria da justiça equitativa de John Rawls.

Art.204 As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art.195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I-Descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II-Participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. (CF, 1988)

A partir do estudo dos princípios da justiça equitativa se verifica que a lei que define a política de assistência social, ainda que não tenha tido fundamentação filosófica retrata uma atuação democrática participativa como a defendida em *Justiça como equidade - uma reformulação*: a) A descentralização político-administrativa: um avanço democrático visto que consiste em uma efetiva partilha de poder entre as coletividades locais. Trata-se de nova forma de relação entre o Estado e a sociedade civil, isto é, a relação povo-governo dentro da qual a autonomia das organizações locais e a possibilidade de participar dos debates que definirão ações estatais. b) Aumento da participação popular: trata-se da instalação no Brasil da democracia participativa, ressaltando que a democracia foi restaurada no país em 1988, e em relação à lei de assistência social promulgada em 1993, tinham se passado apenas 5 anos, o que mostra maturidade de chamar a participação da sociedade. c) A participação do Estado de forma ativa, suplementando recursos e oferecendo outros serviços básicos (bens primários) a sua população, como saúde, assistência, se aproximando do Estado na esfera do Bem-Estar Social, um estado providência.

Segundo Samuel Freeman, Rawls sempre demonstrou preocupação com os menos favorecidos, em diversas palestras após a publicação de seus livros ele mencionava que tal tratamento desigual deveria ser temporário, a fim de reparar as incongruências, pois poderia favorecer a corrupção. Além disso escaparia dos deveres políticos enquanto representante. O plano defendido por ele é mais amplo de uma sociedade bem estruturada pautada na

educação, no dever ser, nas liberdades iguais. Mas já com saúde debilitada, talvez Rawls não tivesse tido tempo para novos desenvolvimentos de sua teoria e das concepções que surgiram depois e a partir dela.

Este capítulo tinha a finalidade de discutir a Lei Orgânica de Assistência Social como um dos principais vetores da redução da desigualdade social no Brasil, e que a teoria rawlsiana serve de fundamentação para ações afirmativas do Estado, enquanto organismo ativo na busca de uma sociedade justa em distribuição de bens primários e acesso a oportunidades. Explorando como a intervenção do Estado deva ser realizada, estabelecendo-o como o provedor de bem-estar de uma sociedade, quais as divisões internas da esfera administrativa propostas por Rawls e a importância de cada parte para alcançar o objetivo da justiça equalitária entre os indivíduos.

CONCLUSÃO

Em vista dos argumentos apresentados conclui-se que as obras *A Teoria da Justiça*, *Justiça como equidade, uma teoria política não metafísica*, e *Justiça como equidade - uma reformulação* de John Rawls tem o mérito de ter resgatado os debates sobre a justiça na Filosofia contemporânea, e abordá-lo com o objetivo de conciliar liberdade e igualdade. Autores como Ronald Dworking, Amartia Sen, Catherine Audard e Michael Sandel desenvolveram críticas e teses próprias com base na leitura de sua obra.

O legado de Rawls foi abordado no primeiro e no segundo capítulo deste trabalho e pode ser sintetizado em cinco ideias principais: a concepção de pessoa abstrata, que poderia fazer parte da posição original, sob o véu de ignorância, sem partir de suas próprias experiências, baseado na concepção de bem comum. A defesa de que existem princípios (da liberdade, da igualdade de oportunidades, da diferença) que podem ser aplicados de modo universal, pois são da esfera do dever ser, que tornam o justo superior ao bem. Uma concepção de sociedade bem estruturada, mas que não significa que o indivíduo se perca nos direitos coletivos, e sim que ele tente buscar suas próprias perspectivas detendo, no entanto, um dever para com os menos favorecidos.

A organização desta sociedade, contratualista em sua origem, é por meio do estado, e este preserva as liberdades individuais devendo se apresentar de forma neutra, porém não omissa. Deve garantir a autonomia, mas intervir de maneira imparcial, apenas com a finalidade de que todos tenham meios de realizar seus desejos e interesses pessoais, e concorrer por oportunidades em condição de igualdade. Por fim, o estabelecimento de um procedimento, uma teoria que apresenta uma forma de efetivar os princípios da justiça.

A teoria que Rawls publicou tem influência na vida prática dos estudiosos da filosofia, da política, e do direito. Ele não foi político nem legislador mas trouxe à baila da Filosofia uma importante contribuição de como os fundamentos filosóficos deveriam permear as instituições que regulam o nosso cotidiano, Rawls não defendia um modo de viver ou um regime em especial, mas pensava em dar as diretrizes para que o povo através de sua participação na democracia pudesse construir uma sociedade justa.

A partir da discussão sobre o que seria uma sociedade justa, e as ações políticas que poderiam ser justificadas em Rawls, esta pesquisa trouxe o exemplo prático das conhecidas “ações afirmativas” por terem o caráter de agir em prol dos menos favorecidos, de modo a

tentar viabilizar condições mínimas, que desenvolvam suas capacidades ou ao menos lhes garanta a dignidade e a autonomia necessária para desenvolverem-se.

No último capítulo foi realizada a leitura de artigos da lei orgânica da assistência social e da Constituição brasileira à luz da filosofia política de Rawls na tentativa de mostrar sua adequação, e mostrar sua efetivação a seus princípios. Dessa forma, nossa Constituição foi aqui interpretada como uma tentativa de efetivação, ainda que muito parcial, e com todas as ressalvas que podem ser realizadas à realidade brasileira, das justificações filosóficas de Rawls das ações de enfrentamento da desigualdade.

Os princípios da justiça idealizados por Rawls são as liberdades públicas e se assemelham aos direitos fundamentais de Norberto Bobbio, e resgatam o que de melhor os pensadores do contratualismo deixaram de legado, como a participação do povo no poder de Rousseau, a autonomia e agir moral de acordo com o imperativo categórico de Kant (com as ressalvas já pontuadas no texto), a livre iniciativa e direito de propriedade de Locke. Acima de tudo, resgata a importância de um estado de direito constitucional, que nos é caro, e dependente de um consenso razoável em uma sociedade plural.

Diante de todo o exposto, entende-se que a compreensão do conceito de Justiça como equidade é muito mais do que tratar os desiguais na medida de sua desigualdade, parafraseando Rui Barbosa, e sim uma discussão filosófica e social. É no âmbito desta linha de pensamento que se reconhece o brilhantismo e a capacidade de Rawls que trouxe uma tese dotada de preocupação social, em uma época que a satisfação do saldo de utilidades era predominante, criando uma perspectiva de justiça igualitária.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Rosa Maria Zaia Borges. **Justiça como ordem: o contrato social e análise crítica da realização da justiça e da igualdade na modernidade**. In: Direito e Justiça, vol. 33, n.02, 2007.

AUDARD, Catherine. Introdução: John Rawls e o conceito do político. In: RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Coleção Justiça e Direito). p. XIII-XXXVII.

_____. A coerência da teoria da justiça. Tradução de Sônia Schio e Luís Rubira London School of Economics <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/dissertatio/article/viewFile/8694/5737> . Acesso em 02 de janeiro de 2019.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito**. 1º Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 26º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Ações Afirmativas**. São Paulo: LTr. 2012.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. e NETO, Homero Lamarão. **O princípio da diferença para além da mera compensação**. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito., v. 2, p. 61 – 79. Curitiba. Jul/Dez. 2016.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CRESPIGNY, Anthony de. **Filosofia política contemporânea**. Trad. De Yvonne Jean. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, 2ª edição.

DANNER, Francisco Leno. **Princípios de uma economia política em Rawls: Uma crítica ao neoliberalismo.** v.18. nº 29. 2011. Disponível em: <https://www.academia.edu/23253686/Princ%C3%ADpios_de_economia_pol%C3%ADtica_em_Rawls_uma_cr%C3%ADtica_ao_neoliberalismo> Acesso em: 18 de março de 2018.

ESPADA, João Carlos. **Liberdade, virtude e interesse próprio.** Publicações Europa América Ida, abril de 1997.

FEIJÓ, Atualpa Godolphim. **O CONSTRUTIVISMO POLÍTICO RAWLSEANO** Da possibilidade de uma justificação política normativa não-fundacionalista. Pelotas, 2011. Disponível em : http://guaiaca.ufpel.edu.br:8080/bitstream/123456789/1027/1/Atualpa_Godolphim_Feijo_Di_ssertacao.pdf. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

FERRI, Caroline e LOIS, Cecilia Caballero. **Constituição e constitucionalismo na teoria da justiça de John Rawls.** Curitiba: Juruá, 2018.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política.** Tradução por Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HABERMAS, J. & RAWLS, J. **Debate sobre el Liberalismo Político. Introducción de Fernando Vallespin.** Barcelona: Paidós, 1998.

KUKATHAS, Chandran e PETTIT, Philip. **Rawls: Uma Teoria da Justiça e os seus Críticos.** Tradução Maria Carvalho. Lisboa: Gradiva. 2005.

LOIS, Cecilia Caballero. **A filosofia constitucional de John Rawls e Jurgen Habermas: um debate sobre as relações entre sistemas de justiça e sistemas de direitos.** Revista Sequência, nº 50, p. 121-141, jul. 2005, <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/1272-1286-1-PB.pdf>, acesso em 03 de janeiro de 2019.

MENDES, Lucas. **Liberdade e bens primários: uma investigação da teoria de John Rawls a partir do liberalismo clássico** – Dissertação de Mestrado em Filosofia da Universidade Federal de Santa Maria. Rio Grande do Sul. 2009.

MELO, Frederico Alcantara. **John Rawls: Uma noção de Justiça**. Setembro de 2001. WorkPapers – Faculdade de Direito Nova Lisboa. Portugal.

MULHALL, Stephen & SWIFT, Adam. **Liberals & Comunitarians**. 2nd. ed. Oxford: Blackell Publishers, 1996.

NAGEL, Thomas. **John Rawls and Affirmative Action**. *The Journal of Blacks in Higher Education*, nº. 39, 2003, p. 82–84. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3134387>. Acesso em 11 de fevereiro de 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2009.

NETO, Lamarão Homero e FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito. **O Princípio da diferença para além da mera compensação**. Disponível em: https://www.academia.edu/36075300/O_PRINC%C3%8DPIO_DA_DIFEREN%C3%87A_PARA_AL%C3%89M_DA_MERA_COMPENSA%C3%87%C3%83O_THE_PRINCIPLE_OF_DIFFERENCE_BEYOND_MERE_COMPENSATION . Acesso em: 18 mar 2018.

OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de. **RAWLS**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

OLIVEIRA, Pablo Camarço de. **As críticas de Michael Sandel à justiça como equidade de John Rawls: limites e incoerências do liberalismo deontológico**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13766&revista_caderno=1. Acesso em 10/01/2019

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. **A Teoria Geracional dos Direitos do Homem**. Disponível em: http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teor%C3%8A_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso em: 17 mar. 2018.

QUINTANILHA, F.R. **A concepção de justiça de John Rawls**. Revista eletrônica da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Vol. 3 – nº. 1. Junho de 2010. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/intuitio/article/viewFile/6107/5176>>. Acesso em 17 mar 2018.

QUINTANILHA, F. R. **Posição original, consenso sobreposto e autonomia: notas sobre o debate entre Rawls e Habermas**. Kínesis - Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia da UNESP, v. II/3 (2010). Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/kinesis/article/view/4346/3163>>. Acesso em 17 mar 2018.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa Ramos, e FILHO, Jorge Luís Ribeiro. **O ideal de justiça política e constituição em John Rawls Análise dos pontos principais da “teoria da justiça como equidade”**. Nº. 48. jan./mar. Brasília, 2011, p. 211 a 225.

RAWLS, John. **El Liberalismo Político**. Barcelona: Critica. 2004.

_____. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Liberalismo Político**. São Paulo: Ática, 2000.

_____. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Justice as Fairness: Political not Metaphysical** Source: Philosophy and Public Affairs, Vol. 14, No. 3, (Summer, 1985), pp. 223-251 <https://pages.ucsd.edu/faculty/rarneson/Courses/RawlsJustice.pdf> Acesso em 10 de março de 2018.

_____. **Social Unity and Primary Goods**. In: Utilitarianism and Beyond. SEN, Amartya; WILLIAMS, Bernard. Cambridge University Press, p. 159-185, 1982.

ROSAS, João Cardoso. **Concepções da justiça – o saber da filosofia**. Lisboa, Edições 70 Lda: setembro de 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. In: Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1996.

_____. Discurso sobre a origem da desigualdade. Tradução Maria Lacerda de Moura. Tradução Maria Lacerda de Moura. Edição eletrônica Ridendo Castigad Moraes. (19-?)

SARMENTO, Daniel. **A igualdade Étnico-Racial no Direito Constitucional Brasileiro: Discriminação “De Facto”, Teoria do Impacto Desproporcional e Ação Afirmativa**, in CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais*. 2º Edição. Bahia: Editora Juspodivm. 2007.

SEN, Amartya. A ideia de justiça. Tradução por Denise Bottmann e Ricardo Donitelle Mendes. São Paulo: Companhia das letras, 2011.

SILVEIRA, Denis Coitinho. **Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo**. São Paulo: Trans/Form/Ação, p.169-190, 2007, <http://www.scielo.br/pdf/trans/v30n1/v30n1a11.pdf> acesso em 03 de janeiro de 2019.

YASBEK, Maria Carmelita. **As ambiguidades da Assistência Social Brasileira após 10 anos de LOAS**. Revista Serviço Social & Sociedade, ano XXV, n° 77, p. 11-29, mar. 2004.