

O QUE É JUSTIÇA? UMA ANÁLISE DAS DESIGUALDADES SOCIAIS DO BRASIL À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Valter Antônio de Castro¹

Marco Aurélio de Medeiros Jordão²

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o conceito de justiça à luz de John Rawls, a fim de discutir brevemente a desigualdade no Brasil. O presente estudo foi feito com suporte em pesquisas bibliográficas, especialmente a bibliografia da filosofia do direito e do direito constitucional, além de utilizar o método dedutivo, a fim de descrever a realidade social e analisar seu contexto até chegar a uma conclusão, partindo-se da dogmática jurídica e filosófica já existente e dos diplomas normativos que já compõem o sistema jurídico para o problema de pesquisa, qual seja: a desigualdade do Brasil à luz do que Rawls entende por Justiça. Por meio da análise feita, concluiu-se que o Brasil historicamente, por herança do patrimonialismo, distancia-se do conceito de justiça de Rawls, pois a justiça distributiva trata de atender às expectativas legítimas que passam a existir quando as regras do jogo são estabelecidas, dessa maneira, uma vez que os princípios de justiça estabeleçam os termos da cooperação social, as pessoas passam a ser merecedoras dos benefícios que obtiverem ao cumprir as regras, no entanto, as bases históricas do Brasil e a sua formação alertam que nunca se houve uma busca pela implementação de uma justiça pública efetiva, o que houve foi a busca por uma justiça distributiva pautada na concepção meritocrática de justiça, a qual, entretanto, é falha, assim como a concepção meramente libertária, pois a distribuição de direitos em fatores moralmente arbitrários.

Palavras-chave: John Rawls. Justiça. Liberdade. Desigualdade.

¹ Graduando em Direito Pela UNI/RN.

² Doutor do programa de filosofia da PUCRS, com estágio doutoral na Universidade Autônoma de Madri. Possui mestrado em Filosofia Contemporânea com ênfase em filosofia política, pela Universidade Federal do Ceará. É especialista em ética pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e possui graduação em Filosofia (aluno laureado) por essa mesma universidade. Faz parte do grupo de pesquisa Filosofia e Interdisciplinaridade da PUCRS. Tem experiência na área de Filosofia, com ênfase em Ética e Política atuando principalmente no ensino superior no curso de direito ministrando as disciplinas de filosofia do direito, ética e teoria política. Atualmente faz pesquisa na área de direitos humanos e sociedades internacional, enfatizando o problema da justificativa da guerra justa, e seus desdobramentos, notadamente na Escola Ibérica da Paz nos séculos XVI e XVII; além de investigar sobre o fenômeno da volta dos discursos autoritários no ocidente.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze the concept of justice in the light of John Rawls, an objective to discuss inequality in Brazil. The present study was based on bibliographic research, especially the bibliography on the philosophy of law and constitutional law, in addition to using the deductive method, in order to define the social reality and assess its context until reaching a conclusion, starting from the existing legal and philosophical dogmatics and the normative diplomas that already make up the legal system for the research problem, namely: the inequality of Brazil in the light of what Rawls understands by Justice. Through the analysis carried out, it was concluded that Brazil historically, because of patrimonialism, distances itself from Rawls' concept of justice, as distributive justice deals with meeting the legitimate expectations that come into being when the rules of the game are considered, in this way, once the principles of justice establish the terms of social cooperation, people become deserving of the benefits they obtain by following the rules, however, the historical bases of Brazil and its formation warn that there never was a search for the implementation of an effective public justice, what happened was the search for a distributive justice based on the meritocratic conception of justice, which, however, is flawed, as well as the merely libertarian conception, since the distribution of rights in moral factors arbitrary.

Keywords: John Rawls. Justice. Freedom. Inequality.

1 INTRODUÇÃO

O estudo da igualdade deve estar atrelado ao estudo de vários outros institutos e de vários seguimentos da sociedade. No entanto, o presente trabalho se propôs a fazer um recorte para analisar o conceito de justiça à luz de John Rawls, a fim de discutir brevemente a desigualdade no Brasil, suas raízes e suas funções. Delimita-se, portanto, a fim de dar racionalidade ao estudo, o campo de pesquisa ao dito anteriormente.

A despeito de o princípio da igualdade está previsto em vários diplomas legais no Brasil há certo tempo, não raras as vezes, a previsão não passa de uma norma simbólica, sem efetividade alguma ou qualquer validação social, que serve para conformar um poder ou demonstrar uma ação legislativa, mas que não detém efetividade e aplicabilidade.

São, portanto, normas que, embora previstas e formalmente existentes, não são aplicadas ou não representam a realidade. Estão, portanto, carente de eficácia social. O estudo do conceito de justiça e a liberdade como justiça serve para que possamos refletir em que medida conseguimos aplicá-los na prática ou se não conseguimos.

Por isso, por meio da pesquisa bibliográfica, primeiro capítulo, desenvolveu-se o conceito de John Rawls sobre o que é justiça, a fim de demonstrar que, para o autor, a justiça é vista como equidade. Com isso, no segundo capítulo, desenvolveu-se a ideia da liberdade como justiça e houve uma breve reflexão sobre a desigualdade no Brasil.

2 O QUE É JUSTIÇA? JOHN RAWLS E SEU CONCEITO DE JUSTIÇA.

O termo justiça advém do latim "*justitia*" que significa "direito, equidade, administração da lei", derivado de "*justus*" que significa "correto, justo" que, por sua vez, deriva de "*jus*" cujo significado é "direito, correto, direito legal".³

³ Acquaviva, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico: Acquaviva. 6ª ed. São Paulo/SP: Rideel, 2012.

O termo justiça, portanto, está ligado à ideia de retidão e comprometimento diante de uma norma posta ou suposta. No entanto, Para John Rawls⁴, o termo está além de representar apenas o cumprimento das leis, servindo como guia para a conduta da sociedade e para sua estrutura.

O papel da justiça ganha tamanha relevância que, segundo o autor:

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 reformuladas ou abolidas se são injustas. (RAWLS, John. 1997).

John Rawls (1921-2002), filósofo político americano, dá uma resposta esclarecedora a essa pergunta. Em sua Teoria da justiça (1971), ele argumenta que a maneira pela qual podemos entender a justiça é perguntando a nós mesmos com quais princípios concordaríamos em uma situação inicial de equidade.

Com esse pensamento, o filósofo já aponta que a justiça serve para balizar o comportamento organizacional da sociedade e, além disso, serve como pressuposto e limite da atuação estatal, de modo que os direitos assegurados pela justiça são invioláveis e inegociáveis, intocáveis aos caprichos políticos e interesses desvirtuados de grupos específicos.

Segundo GODIN e RODRIGUES⁵, John Rawls foi um filósofo cujas principais preocupações teóricas estavam direcionadas a contribuir com a resolução das questões sobre desigualdades que ocorrem nos sistemas político-liberais e que, para tanto, ele teria eleito a justiça como elemento norteador na construção da sua obra.

O filósofo, portanto, segundo GODIN e RODRIGUES⁶, considera a justiça como a primeira virtude das instituições político-sociais. Neste sentido, a justiça somente ocorreria quando houvesse critérios independentes para o resultado correto, isto é, um procedimento justo gera um resultado, também, justo. Por conseguinte, uma sociedade pode somente poder ser considerada democrática quando, seguindo e

⁴ John Rawls (Baltimore, 21 de fevereiro de 1921 — Lexington, 24 de novembro de 2002) foi um professor de filosofia política na Universidade de Harvard, autor de Uma Teoria da Justiça (1971), Liberalismo Político (Political Liberalism, 1993) e O Direito dos Povos (The Law of Peoples, 1999).

⁵ GONDIM, E. M.; RODRIGUES, O. M. John Rawls e a constituição brasileira: uma análise. Akrópolis Umuarama, v. 17, n. 3, p. 131-135, jul./

set. 2009.

⁶ Op. Cit.

operando os seus princípios de justiça, pudesse ser definida como bem ordenada, ou seja, quando, no interior de uma cultura política efetivamente pública, os cidadãos possuíssem uma compreensão de sociedade como um sistema equitativo de cooperação entre pessoas reconhecidamente livres e iguais, já que uma sociedade bem ordenada implica o conceito duma sociedade na qual cada um reconhece, sabe que os demais, também, reconhecem a mesma concepção política de justiça e os mesmos princípios de justiça política.

O filósofo ensaia, portanto, uma teoria da justiça como equidade. Para isso, busca explicar o seu modelo espelhado em uma sociedade em que todos vivessem em uma associação cooperativa para a promoção do bem dos que fazem parte dela. No entanto, o autor relata que nesses tipos de associação há, tipicamente, conflitos marcados pela indiferença quanto aos benefícios maiores produzidos pela cooperação mútua, pois todos preferem uma parcela maior dos benefícios.

Rawls, segundo SANDEL⁷, raciocina da seguinte forma: suponhamos que estamos reunidos, como agora, para definir os princípios que governarão nossa vida coletiva — para elaborar um contrato social. Que princípios selecionaríamos? Provavelmente teríamos dificuldades para chegar a um consenso. Pessoas diferentes têm princípios diferentes, que refletem seus diversos interesses, crenças morais e religiosas e posições sociais. Algumas pessoas são ricas, outras são pobres; algumas têm poder e bons relacionamentos; outras, nem tanto. Algumas fazem parte de minorias raciais, étnicas ou religiosas; outras não. Temos de chegar a um consenso. Mas até mesmo o consenso refletiria o maior poder de barganha de alguns sobre o dos demais. Não há motivos para acreditar que um contrato social elaborado dessa maneira seja um acordo justo.

Para que houvesse justiça na distribuição de tais benefícios, então, aduz o autor, que deveria existir um conjunto de princípios para escolher dentre as várias formas de ordenação social a que determinasse a divisão de vantagens justas e aceita por todos e, ainda, para selar um acordo sobre as partes distributivas adequadas.

SANDEL⁸ propõe uma experiência. Suponhamos que, ao nos reunir para definir os princípios, não saibamos a qual categoria pertencemos na sociedade. Imaginemo-

⁷ SANDEL, Michael. Justiça: o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

⁸ SANDEL, Michael. Justiça: o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

nos cobertos por um “véu de ignorância” que temporariamente nos impeça de saber quem realmente somos. Não sabemos a que classe social ou gênero pertencemos e desconhecemos nossa raça ou etnia, nossas opiniões políticas ou crenças religiosas. Tampouco conhecemos nossas vantagens ou desvantagens — se somos saudáveis ou frágeis, se temos alto grau de escolaridade ou se abandonamos a escola, se nascemos em uma família estruturada ou em uma família desestruturada. Se não possuíssemos essas informações, poderíamos realmente fazer uma escolha a partir de uma posição original de equidade. Já que ninguém estarei em uma posição superior de barganha, os princípios escolhidos seriam justos. É assim que Rawls entende um contrato social — um acordo hipotético em uma posição original de equidade.

Aproximasse, portanto, o pensamento de Rawls ao de John Locke quanto ao contrato social e quanto às liberdades sociais, pois, segundo ROSCHILDT⁹, Locke, no tocante às liberdades, que dizem respeito a sociedade civil e o respeito que o governo deve ter para com o fato de que todos os homens nascem livres e iguais, aduz que os homens são “por natureza, todos livres, iguais e independentes, ninguém pode ser expulso de sua propriedade e submetido ao poder político de outrem se dar consentimento”. Têm-se, assim, limitações ao exercício do poder político bem como ao papel da religião, circunscrito por determinações acerca de qualidades morais que os homens apresentam por natureza: livres e iguais. E tal raiz é a que Rawls segue no intuito de fundamentar sua teoria da justiça. Obviamente que o pensamento lockiano assumiu ao longo dos tempos variegadas correntes de pensamento com consequências distintas, e que são muito diferentes do pensamento desenvolvido pelo filósofo norte-americano. No entanto, têm-se em Locke algumas raízes.

Para Rawls, diferentemente do que pensava Locke, a igualdade não é um valor simplesmente verdadeiro, mas sim um valor correto a ser perseguido pela sociedade. O autor elucida, então, que a justiça com equidade deve ser pensada sob três aspectos, ou ser exercido através de três juízos: apreciar a justiça da legislação e da política social; decidir sobre as soluções constitucionais que, de modo justo, podem conciliar as opiniões contrárias quanto à justiça; e ser capaz de determinar os fundamentos e limites do dever e da obrigação políticas.

⁹ ROSCHILDT, João Leonardo Marques. the equal liberty principle in john rawls: formal and material unfoldings. *Intuitio*. ISSN 1983-4012. Porto Alegre: V.2 – Nº 3, novembro, 2009, pp. 164-179.

Assim, a teoria da justiça está relacionada a, pelo menos, três questões vitais, das quais, sugere-se a aplicação de seus princípios em planos ou etapas distintos.

Com a aplicação dos princípios originais de justiça, realiza-se uma convenção para estabelecer uma Constituição (contrato social), que, por seu turno, irá determina o sistema que contenha a estrutura e funções do poder político e dos direitos fundamentais, isto é, irá organizar o que se entende por justiça, dar concretude aos seus conceitos. Afirma-se, então, que a Constituição justa deriva de um processo justo de constituição, construído de modo a permitir resultados justos, ou seja, resultado de processos claros e aceitos por todos, de forma que resvalará em uma atividade política submetida à Constituição e vinculada à realidade social e aos anseios da população.

O processo de construção justa da carta maior levaria a constituição de uma sociedade bem ordenada que, para Rawls, equivale à associação autossuficiente de pessoas, que se perpetua dominando determinado território. Possui ainda os seguintes traços:¹⁰ ser regida por uma concepção pública de justiça (inclusive, no que se refere à organização das suas instituições principais em um único sistema social) por todos reconhecida, isto é, todos reconhecem e aceitam o processo político em que a justiça está inserida; os seus membros são pessoas morais, livres e iguais, e todos reciprocamente assim se consideram em suas relações políticas e sociais.

Para o autor, pessoas morais são aquelas capazes de racionalmente identificar em si e nos outros um senso de justiça e definir a própria concepção do seu bem. Pessoas livres, por sua vez, segundo o autor, são as que podem intervir na elaboração de suas instituições comuns em razão de seus próprios objetivos fundamentais e de seus interesses superiores. Por fim, dispõe o autor que, pessoas iguais são aquelas que respeitam reciprocamente o direito igual de cada um de determinar e de avaliar princípios primeiros de justiça que devem reger a estrutura básica da sociedade.

No entanto, adverte DOMINGOS¹¹, que nos cabe apontar que a estrutura básica da sociedade, objetivando a justiça social, deverá estar preparada de tal forma que propicie a maximização dos bens primários dispondo-os aos menos favorecidos a fim de que estes possam fazer uso das liberdades básicas.

¹⁰ RAWLS, John. Uma teoria da justiça, trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo: Martins Fontes Editora, 1997.

¹¹ DOMINGOS, Terezinha Oliveira. A teoria da Justiça. Metodista Revistas. Ed. 13. Capa > v. 4, n. 4 (2007) .

Pensando nisso, buscou Rawls, também, base filosófica em JEAN-JACQUES ROUSSEAU¹², para quem a justiça é um sistema de legislação que deve servir à liberdade e à igualdade cujo pensamento consiste em considerarmos humanamente as coisas desprovidas de sanção natural as leis da justiça são vãs entre os homens. Produzem somente o bem do malvado e o mal do justo, quando este as observa para com todos sem que ninguém os observe para com ele. Por conseguinte, aduz o autor, que se tornam necessárias convenções e leis para unir o direito aos deveres e conduzir a justiça ao seu fim.

Do mesmo modo, buscou fundamentos em IMMANUEL KANT¹³ que influenciou o Direito e o pensamento humano, sistematizando a relação entre moral e Direito, inserindo a ideia de coação ao conceito de Direito e, por fim, introduziu a liberdade como parte do conceito de justiça. Dessa maneira, Immanuel Kant contribuiu para o surgimento do idealismo alemão e inspirou os movimentos filosóficos como a fenomenologia e o existencialismo.

NORBERTO BOBBIO¹⁴, de maneira maestral, concluiu que “justiça é um fim social, da mesma forma que a igualdade ou a liberdade ou a democracia ou o bem-estar”.

Logo, a justiça é a qualidade particular da conduta humana, baseada no tratamento dado a outros homens com base em padrões pré-estabelecidos. Os quais, no entanto, exigem uma ponderação para delimitar se uma conduta é justa ou injusta representa certa apreciação e valoração de conduta. Esse juízo de valor atinge seu objetivo mediante a comparação a respeito de um dever ser, podendo ser positivo ou negativo.

Esse é o entendimento reafirmado por Perelman¹⁵ ao apresentar o conceito de justiça formal como a sendo a vinculada à igualdade, onde esta é a pedra angular da fundamentação das concepções de justiça abordadas anteriormente. Por consequência, estabelece como regra de justiça, a igualdade formal:

Ser justo é tratar da mesma forma os seres que são iguais em certo ponto de vista, que possuem uma mesma característica, a única que se deve levar em

¹² Jean-Jacques Rousseau. Contrato social, 1762, p. 46

¹³ Immanuel Kant. Crítica da razão pura. Lisboa. Ed. Calouste Gulbekian, 1985; Fundamentação da metafísica dos costumes. Lisboa. Ed. 70; Prolegômenos a toda metafísica futura que queira apresentar-se como ciência. Lisboa. Ed. 70 e Crítica da razão prática. passim.

¹⁴ Norberto Bobbio; Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. Dicionário de política, tradução portuguesa de Carmen Varrialle et al, p. 662.

¹⁵ PERELMAN, Chaïm. Ética e Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

conta na administração da justiça. Qualificando-se essa característica de essencial. (PERELMAN, Chaïm. 1996).

Mas tal tratamento de igualdade, no entanto, pode se dar por caráter relativo dos valores, por natureza arbitrários, que decorrem de escolhas, ou opções, e não de evidências empíricas, ou de parâmetros lógicos. É o que adverte TEIXEIRA NUNES¹⁶, para quem a justiça deve contentar-se com um desenvolvimento formalmente correto de um ou mais valores. E assim Perelman é levado a distinguir três elementos na justiça de determinado sistema normativo: o valor que a fundamenta, a regra que a enuncia e o ato que a realiza. Como se vê, há, inegavelmente, pontos comuns e distintivos entre a teoria de Kelsen e a teoria de Perelman. Os pontos comuns, para o autor, então, residem no fato de que ambos descreem dos pensadores metafísicos que sustentam poder-se alcançar a justiça pela razão prática ou pela revelação mística - a noção acabada de justiça. Kelsen e Perelman afirmam peremptoriamente o caráter relativo dos valores, por natureza arbitrários, que decorrem de escolhas, ou opções, e não de evidências empíricas, ou de parâmetros lógicos.

Por isso, faz-se necessário questionar quais os limites morais dos contratos, dentre eles a Constituição que rege nossa vida em sociedade. Os contratos reais não são instrumentos morais autossuficientes. O simples fato de você e eu termos feito um acordo não significa que ele seja justo. Sobre qualquer contrato real, podemos sempre perguntar: “Será que o acordo foi justo?”. O fato de uma Constituição ter sido ratificada pelo povo não significa que suas cláusulas sejam justas. Vejamos a Constituição dos Estados Unidos de 1787. Apesar das suas muitas virtudes, ela foi maculada pela aceitação da escravatura, falha que persistiu até depois da Guerra Civil. O fato de a Constituição ter sido fruto de um acordo — feito pelos representantes na Filadélfia e depois pelos estados — não bastou para torná-la justa.

A força moral dos contratos, portanto, origina-se de dois ideais diferentes: autonomia e reciprocidade. Mas a maioria dos contratos fica aquém desses ideais. Se se estiver diante de alguém com maior poder de barganha, é possível que a aquiescência não seja totalmente voluntária, mas esteja subordinada a algum tipo de pressão ou, na pior das hipóteses, de coação. Se se estiver negociando com alguém que tenha mais conhecimento sobre o objeto da negociação, a transação talvez não

¹⁶ Amandino Teixeira Nunes Junior. As modernas teorias da justiça. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 99, 10 out. 2003. Disponível em: < www.jus.com.br/ >

traga benefícios mútuos. Em um caso extremo, ela poderá ser uma fraude ou uma enganação. É o que ocorre na formulação das constituições e isso é um dos fatores “invisíveis” para a desigualdade.

Por isso Rawls afirmava:

Se o conhecimento de particularidades é permitido, o desfecho é prejudicado por contingências arbitrárias (...) se a posição original é chegar a acordos justos, as partes devem estar situadas de forma justa e ser tratadas igualmente como pessoas morais. As arbitrariedades do mundo devem ser corrigidas ajustando as circunstâncias da situação contratual inicial. (RAWLS, John. 1981).

A justiça, então, não pode ser analisada isoladamente do contexto social, da mesma forma que não podemos separar o direito da teoria da justiça. Embora, para John Rawls, esteja ligada à ideia de liberdade como garantia primária e intangível, pois as exigências principais são que as liberdades fundamentais da pessoa e da liberdade de consciência e de pensamento sejam protegidas, e que o processo político, no seu conjunto, constitua um processo justo.

3 LIBERDADE COMO JUSTIÇA. DESIGUALDADE NO BRASIL.

Segundo Rawls, todas as liberdades devem ser observadas e respeitadas, a exemplo da liberdade de expressão, que deve ser garantida para todos, inclusive para que haja uma espécie de aceitação de processos razoáveis de investigação e de amplo e diversificado debate, a fim de que o direito à liberdade de expressão seja fortalecido.

Rawls não acredita que ao escolher os princípios que devem governar sua vida as pessoas fossem correr riscos. A não ser que soubessem que eram pessoas que gostam de correr riscos (característica ocultada pelo “véu de ignorância”), elas não arriscariam tanto. Mas a tese de Rawls do princípio da diferença não se baseia totalmente na presunção de que as pessoas do contrato original fossem avessas a riscos. A ideia subjacente ao artifício do “véu da ignorância” é um argumento moral que pode ser apresentado independentemente de tal artifício. Sua ideia principal é

que a distribuição de renda e oportunidades, não deve ser fundamentada em fatores arbitrários do ponto de vista moral.

Segundo o autor, a aceitação de que a liberdade de consciência é limitada pelo interesse comum na ordem pública e segurança não implica, necessariamente e por qualquer forma, que os interesses públicos são superiores aos interesses morais ou religiosos, pois o Estado não tem poder para declarar associações legítimas ou ilegítimas, como não o tem relativamente à arte e à ciência.

Para o autor, é na própria posição original que as partes reconhecem a necessidade de limitação da liberdade de consciência sempre que houver risco para a ordem pública e segurança, partindo da premissa de que a ordem pública é indispensável à liberdade comum, para que cada um alcance os seus fins, que podem ser inclusive de natureza religiosa ou moral.

Por outro lado, reconhece o autor que a negativa da liberdade de consciência não pode ser justificada com o ceticismo filosófico e a indiferença à religião, nem com interesses sociais ou razões de Estado. A limitação da liberdade é justificada apenas quando necessária à própria liberdade, de modo a evitar uma redução da liberdade, que seria ainda pior. Dessa maneira, as partes, na convenção constituinte, devem escolher uma Constituição que garanta uma igual liberdade de consciência, regulamentada somente de acordo com argumentos geralmente aceites e limitada apenas quando tais argumentos demonstrem um conflito razoavelmente certo com as bases da própria ordem pública.

Portanto, defende John Rawls que a liberdade de consciência e de crença sejam asseguradas, mesmo quando tais liberdades possam ser mitigadas pelo interesse comum e pela segurança. Ou seja, para o autor, a liberdade deve ser assegurada, embora não exista nenhuma liberdade absoluta, dado o caráter relativo dos direitos fundamentais.

Sobre a relatividade dos direitos fundamentais, esclarece SAMPAIO DÓRIA: “Os fundamentais, não se concebe, em boa razão, que sofram limites senão na medida da reciprocidade, isto é, cada um pode exercê-los até onde todos os puderem sem desagregação social. O único limite ao direito fundamental de um indivíduo é o respeito a igual direito dos seus semelhantes, e a certas condições fundamentais das sociedades organizadas”.¹⁷

¹⁷ Sampaio Dória, Os Direitos do Homem, 1942, p. 574.

Não existe, então, nenhum direito humano consagrado pelas Constituições que se possa considerar absoluto, no sentido de sempre valer como máxima a ser aplicada aos casos concretos, independentemente da consideração de outras circunstâncias ou valores constitucionais. Isto é, não há nenhum valor que, por si só, afaste a aplicação dos demais valores constitucionais.

Nesse sentido, é correto afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos, já que existem várias hipóteses em que acabam por restringir o alcance dos direitos fundamentais.

Dessa forma, os direitos fundamentais não podem servir de escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas, não servem para respaldar irresponsabilidade civil, não podem anular os demais direitos igualmente consagrados pela Constituição e não podem anular igual direito das demais pessoas, devendo ser aplicados harmonicamente no âmbito material, dado seu caráter relativo.

Aplica-se, aqui, portanto, a máxima da cedência recíproca ou da relatividade, também chamada “princípio da convivência das liberdades”, quando aplicada a máxima ao campo dos direitos fundamentais.

Para que se possa determinar a aplicação ou não de um determinado princípio ao caso concreto, em derrotabilidade a uma norma, faz-se necessário que haja um juízo de ponderação a fim de que se equacione a melhor saída e se mantenha em vigor todos os princípios constitucionais. Isso se deve ao fato de que haverá apenas o afastamento da aplicação de um determinado princípio em detrimento de outro, mas não sua revogação.

Outro contexto em que Rawls defende as liberdades, mas não de forma absoluta.

Parte-se do pressuposto, nesse contexto, de que a ordem pública é indispensável à liberdade comum para todos os cidadãos, a fim de que todos alcancem os seus objetivos e metas individuais, os quais podem ter correlação, inclusive, com o lado religioso ou moral do indivíduo, se tais aspectos da sua vida o indivíduo quiser realçar.

Assim, em uma convenção constituinte, os atores envolvidos devem, sobretudo, escolher uma Constituição da República que garanta uma igual liberdade de consciência e de crença, regulamentada somente de acordo com argumentos e premissas amplamente aceitos pela sociedade como um todo, sendo essa liberdade

limitada, tão somente, quando tais argumentos e premissas demonstrem um conflito com os princípios basilares da própria ordem pública.

Firme em tais ideias, Rawls, então, defende que o indivíduo seja livre, que possa fazer as suas escolhas individuais, desde que não interfiram negativamente na vida do próximo e que não abale a paz e ordem social, caso contrário, o Estado, eivado do seu poder punitivo e do caráter imperativo de suas ações, pode intervir na liberdade de um ou mais indivíduos, assegurando a paz social para as demais pessoas e setores da sociedade.

Embora se observe na liberdade pregada por Rawls uma similaridade com o pensamento de Hobbes, o tipo de liberdade tratada por Hobbes é diferente das liberdades formuladas nos modelos de Locke, Rousseau e Kant: já que, enquanto Hobbes entende o homem no Estado de Natureza com uma liberdade ilimitada, podendo efetivar tudo o quanto deseja para a defesa de seus interesses pois ali não há regras, se não a regra da autopreservação, em Locke¹⁸, por exemplo, ao tratar do estado de natureza e da liberdade do homem, embora seja este um estado de liberdade, não o é de licenciosidade; apesar de ter o homem naquele estado liberdade incontável de dispor da própria pessoa e posses, não tem a de destruir-se a si mesmo ou a qualquer criatura que esteja em sua posse, senão quando uso mais nobre do que a simples conservação o exija. O estado de natureza tem uma lei de natureza para governá-lo, que a todos obriga; e a razão, que é essa lei, ensina a todos os homens que tão-só a consultem, sendo todos iguais e independentes, que nenhum deles deve prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses.

Então, para Locke, existem regras definidas para o exercício da liberdade e se aproxima ao pensamento de Rousseau, pois o homem estaria submetido a um corpo legislativo de leis, dadas por ele mesmo através do conceito de vontade geral e na participação da comunidade, se encontra mesmo assim livre. Aqui, há também similaridade com o pensamento de Rawls, assim como se segue com a doutrina filosófica kantiana e as famosas leis da liberdade, conceito que parece contraditório afinal existem regras para ser livre, mas que em uma análise acurada se mostra plenamente aceitável.

¹⁸ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil. Tradução: Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 3ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 36.

No entanto, embora similar, Rawls não aceita a liberdade nos moldes hobbesianos, tampouco aceita a forma contratual de submissão total ao poder de outrem para a garantia da paz e estabilidade social.

Para ele, a liberdade hobbesiana traria como consequência o fato de que, ao se permitir que um sujeito faça tudo o que lhe seja permitido para a defesa de seus interesses, outros sujeitos não serão considerados como detentores de um valor intrínseco de uma igual liberdade, ou, mesmo que considere, poderia adotar para a resolução de conflitos fatores contingentes como os dotes naturais ou aspectos econômicos eventuais, o que para Rawls não é justo.

Em um segundo momento, Rawls não aceita em hipótese alguma uma transferência de certos direitos, que em sua visão (compartilhada por Locke) são considerados inalienáveis, seja para quem for motivado pelo fato do valor intrínseco de cada ser humano, contrariando Hobbes.

Dessa forma, a liberdade, segundo ele¹⁹, volta-se muito mais para garantir determinados interesses dos indivíduos vistos de forma privada, mesmo destinada fundamentalmente, de acordo com o sistema rawlsiano, a garantir a estabilidade social (aliada ao segundo princípio de justiça)? Para elucidar esta questão, há de se trazer à tona os direitos que emanam do primeiro princípio de justiça, quais sejam, a liberdade política (o direito ao voto e a exercer cargo público) e a liberdade de expressão e reunião; a liberdade de consciência e de pensamento; a liberdade individual, que compreende a proteção contra a opressão psicológica, a agressão e a mutilação (integridade da pessoa); o direito à propriedade pessoal e a proteção contra prisão e detenção arbitrárias, segundo o Estado de Direito.

Assim, ao se exemplificarem os direitos decorrentes do primeiro princípio de justiça, pode-se vislumbrar que estes se destinam fundamentalmente a garantir uma esfera de inviolabilidade de direitos básicos para sustentar a estrutura básica de justiça, direitos estes que se voltam a esfera privada dos cidadãos e servem para efetivação do segundo princípio de justiça, garantindo igualdade e fraternidade (se é que se pode utilizar tal terminologia), há de se ter uma garantia mínima de liberdades básicas distribuídas de forma igual, em uma cadeia de acontecimentos necessariamente sucessivos:

¹⁹ RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução: Jussara Simões. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 74.

é uma ordem que nos exige a satisfação do primeiro princípio para que possamos passar ao segundo; do segundo para passar ao terceiro, e assim por diante. Determinado princípio entra em ação depois que os anteriores a ele estejam totalmente satisfeitos ou não se apliquem. (RAWLS, John. 1981).

Portanto, a igual liberdade rawlsiana visa imbuir na sociedade um mecanismo que escape do princípio do sacrifício (utilitarista), em face ao reconhecimento de que cada indivíduo possui um valor intrínseco que não deve ser violado em prol de nenhuma soma de interesses coletivos.

A doutrina da justiça apresenta-se como “a exigência de que todas as desigualdades sejam justificadas para os menos favorecidos e a prioridade da liberdade”. Fixa-se, portanto, através das palavras do autor, uma neutralidade em sua doutrina, que fica demonstrada pelo equilíbrio entre a justificação pública de interesses e um respeito a esfera de inviolabilidade de cada pessoa – garantidos pela igual liberdade –, ambos objetivando em conjunto a estabilidade social.

A liberdade, como espectro da justiça, esclarece, juntamente com a ideia desenvolvida no primeiro tópico, as noções gerais acerca dos motivos pelos quais o Brasil é e se mantém um país desigual.

Se Rawls estiver certo, nem mesmo o livre mercado operando em uma sociedade com oportunidades iguais de educação conseguirá atingir uma distribuição justa de renda e riqueza. A razão disso:

A distribuição é determinada pelo resultado da loteria natural; e esse resultado é arbitrário do ponto de vista moral. Não há mais razão para que se permita que a distribuição de renda e riqueza seja determinada pela distribuição dos bens naturais do que pela fortuna histórica e social. (RAWLS, John. 1981).

Para Rawls, então, a concepção meritocrática de justiça é falha, assim como a concepção meramente libertária, pois a distribuição de direitos em fatores moralmente arbitrários.

Uma vez que somos influenciados tanto pelas contingências sociais quanto pelas oportunidades naturais na determinação da distribuição de direitos, poderemos ser prejudicados pela influência de uma ou de outra. Do ponto de vista moral, ambas parecem igualmente arbitrárias. (RAWLS, John. 1981).

A teoria de justiça de Rawls, no entanto, não se presta a essa objeção. Ele mostra que há outras alternativas à sociedade de mercado meritocrática além da igualdade pelo nivelamento. A alternativa de Rawls, que ele denomina princípio da diferença, corrige a distribuição desigual de aptidões e dotes sem impor limitações aos mais talentosos. Estimulando os bem-dotados a desenvolver e exercitar suas aptidões, compreendendo, porém, que as recompensas que tais aptidões acumulam no mercado pertencem à comunidade como um todo.

O princípio da diferença representa, na verdade, um acordo para considerar a distribuição das aptidões naturais um bem comum e para compartilhar quaisquer benefícios que ela possa propiciar. Os mais favorecidos pela natureza, não importa quem sejam, só devem usufruir de sua boa sorte de maneiras que melhorem a situação dos menos favorecidos. Aqueles que se encontram naturalmente em posição vantajosa não devem ser beneficiados simplesmente por ser mais dotados, mas apenas para cobrir os custos com treinamento e educação e usar seus dotes de modo a ajudar também os menos afortunados. Ninguém é mais merecedor de maior capacidade natural ou deve ter o privilégio de uma melhor posição de largada na sociedade. Mas isso não significa que essas distinções devam ser eliminadas. Há outra maneira de lidar com elas. A estrutura básica da sociedade pode ser elaborada de forma que essas contingências trabalhem para o bem dos menos afortunados. (RAWLS, John. 1981).

Rawls aduz que a justiça distributiva não é questão de recompensar a virtude ou o mérito moral. Pelo contrário, a justiça distributiva trata de atender às expectativas legítimas que passam a existir quando as regras do jogo são estabelecidas, dessa maneira, uma vez que os princípios de justiça estabeleçam os termos da cooperação social, as pessoas passam a ser merecedoras dos benefícios que obtiverem ao cumprir as regras.

Um plano justo, portanto, dá aos homens aquilo a que têm direito: satisfaz suas expectativas legítimas com base nas instituições sociais. Mas aquilo a que os homens têm direito não é proporcional nem dependente de seu valor intrínseco. Os princípios de justiça que regulamentam a estrutura básica da sociedade (...) não mencionam o mérito moral, não há nenhuma propensão da distribuição de direitos de corresponder a eles. (RAWLS, John. 1981).

Rawls propõe, então, que lidemos com esses fatos aceitando “compartilhar nosso destino com o próximo” e “só tirando proveito das casualidades da natureza e das circunstâncias sociais quando isso proporcionar o bem de todos”.²⁰ Quer sua teoria de justiça venha a ser aceita, quer não, ela representa a proposta mais convincente de uma sociedade equânime.

No entanto, os antecedentes históricos da nossa primeira federação nos ajudam a entender o porquê de nossa federação ser classificada, quando à concentração de poder, em centrípeta e isso demonstra desde sempre que o interesse não é igualdade e justiça como princípio, mas sim concentração do poder. O que demonstra que se adota no Brasil a teoria feudal/libertária de justiça distributiva, em que a distribuição de direitos em fatores moralmente arbitrários.

Quando do final do segundo reinado, havia uma pressão muito grande de dois grandes grupos para haver a descentralização política. No entanto, essa descentralização consistia na retirada do poder do imperador, mas almejava-se a manutenção da centralização política por outras formas. A frente militar, que ganhou bastante proeminência após a guerra do Paraguai (1864-1870), buscava uma centralização mais rígida e tradicional. De outro lado, as grandes forças políticas civis buscavam uma descentralização mais fortes, para que pudessem controlar o cenário político a nível regional. No momento constituinte, não houve uma imposição de uma parte sobre a outra, mas predominou, em um primeiro momento, as vontades dos militares, o que deu origem à república das espadas (1889-1894) que foi substituída, logo em seguida, pela república oligárquica (1894-1930).

Percebe-se, portanto, que nunca se teve, de fato, uma vontade de justiça pública, as quais é substituída pelas forças ocultas e interesses privados, em um constante cordialismo e manutenção de uma estrutura patrimonial na administração pública. Tais aspectos legitimam e perpetuam práticas que vão de encontro a uma verdadeira justiça e desestimulam o alcance da verdadeira igualdade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Rawls propõe que lidemos com os fatos aceitando “compartilhar nosso destino com o próximo” e “só tirando proveito das casualidades da natureza e das

²⁰ Op. Cit.

circunstâncias sociais quando isso proporcionar o bem de todos”.²¹ Quer sua teoria de justiça venha a ser aceita, quer não, ela representa a proposta mais convincente de uma sociedade equânime, pois a justiça distributiva trata de atender às expectativas legítimas que passam a existir quando as regras do jogo são estabelecidas, dessa maneira, uma vez que os princípios de justiça estabeleçam os termos da cooperação social, as pessoas passam a ser merecedoras dos benefícios que obtiverem ao cumprir as regras.

A concepção meritocrática de justiça é falha, assim como a concepção meramente libertária, pois a distribuição de direitos em fatores moralmente arbitrários.

As bases históricas do Brasil e a sua formação alertam que nunca se houve uma busca pela implementação de uma justiça pública efetiva, mas sim sempre houve uma busca por caprichos pessoais. O recente extinto patrimonialismo (que ainda vive em grande medida) denuncia que o nosso país não busca romper com a desigualdade, mas sim se manter padrões que beneficiem interesses privados por meio da legitimação popular.

A adoção da justiça como equidade e como um comportamento de ser por ser ético, assim como pregado por Rawls colocar-nos-ia em um patamar de franco desenvolvimento e ruptura com os padrões de desigualdade. No entanto, a justiça como deve ser não parece ser agenda dos interesses que regem nossa política. Implementar uma justiça efetiva é o primeiro passo.

Entretanto, tudo isso não é de fácil implementação e pode parecer, para muitos, debate puramente acadêmico.

No entanto, os efeitos desse desequilíbrio são sentidos por todos, todos os dias e não podem ser ignorados. Propor mudanças rápidas e bruscas nunca foi uma saída muito aceita no Brasil que até mesmo para abolir a escravatura o fez de maneira branda e sem revoltas. Deve-se, então, buscar se implementar o conceito de justiça por meio mais sutis e aceitos por todos para que se possa promover uma mudança de paradigma pela base, sem tentar propor mudanças que causem muito *frisson*.

Por isso que se buscou nesse trabalho demonstrar aspectos sistemáticos que afetam a federação e a ordem econômica sem a pretensão leviana de propor grandes mudanças e revoluções. Como diria a nossa poetisa potiguar *Auta de Souza*, in *“Horto”, 1900*: “de manso e manso, para não assustar os passarinhos”.

²¹ Op. Cit.

REFERÊNCIAS

Acquaviva, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico: Acquaviva. 6ª ed. São Paulo/SP: Rideel, 2012.

Amandino Teixeira Nunes Junior. As modernas teorias da justiça. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 99, 10 out. 2003. Disponível em: < www.jus.com.br/ >

Chaïm Perelman. Ética e Direito. Passim

DOMINGOS, Terezinha Oliveira. A teoria da Justiça. Metodista Revistas. Ed. 13. Capa > v. 4, n. 4 (2007) .

GONDIM, E. M; RODRIGUES, O. M. John Rawls e a constituição brasileira: uma análise. Akropolis Umuarama, v. 17, n. 3, p. 131-135, jul./ set. 2009.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 53.

Immanuel Kant. Crítica da razão pura. Lisboa. Ed. Calouste Gulbekian, 1985; Fundamentação da metafísica dos costumes. Lisboa. Ed. 70; Prolegômenos a toda metafísica futura que queira apresentar-se como ciência. Lisboa. Ed. 70 e Crítica da razão prática. passim.

Jean-Jacques Rousseau. Contrato social, 1762, p. 46

John Rawls (Baltimore, 21 de fevereiro de 1921 — Lexington, 24 de novembro de 2002) foi um professor de filosofia política na Universidade de Harvard, autor de Uma Teoria da Justiça (1971), Liberalismo Político (Political Liberalism, 1993) e O Direito dos Povos (The Law of Peoples, 1999).

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. Direito Econômico/João Bosco Leopoldino da Fonseca. 9. ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil. Tradução: Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 3ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 36.

MASSO, Fabiano Del. Direito econômico esquematizado / Fabiano Del Masso. – 2. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176514/000518647.pdf?sequence=3&isAllowed=y>> .

Norberto Bobbio; Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. Dicionário de política, tradução portuguesa de Carmen Varrialle et all, p. 662.

Rawls, A Theory of Justice, seção 24. UNB: Brasília, 1981.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça, trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo: Martins Fontes Editora, 1997.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça, trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo: Martins Fontes Editora, 1997.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução: Jussara Simões. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 74.

ROSCHILDT, João Leonardo Marques. the equal liberty principle in john rawls: formal and material unfoldings. Intuitio. ISSN 1983-4012. Porto Alegre: V.2 – Nº 3, novembro, 2009, pp. 164-179

Sampaio Dória, Os Direitos do Homem, 1942, p. 574

SARMENTO, Daniel e NETO, Cláudio Pereira de Souza. Direito Constitucional. Teoria, Tópicos e Métodos de Trabalho. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 6.ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 1990. p. 658.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na Constituição I Ricardo Lobo Torres. - 3ª ed. revista e atualizada - Rio de Janeiro: Renovar, 2008.