

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA DOCTRINA DE JOHN RAWLS**

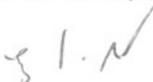
Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Filosofia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas sob a orientação do Prof. Dr. João C. K. Quartim de Moraes.

Este exemplar corresponde à redação final da Dissertação defendida e aprovada pela Comissão Julgadora em 16/02/2007.

BANCA



Prof. Dr. João C. K. Quartim de Moraes



Prof. Dr. Luiz Paulo Rouanet



Prof. Dr. Alcino Eduardo Bonella

UNIDADE BC  
Nº CHAMADA TI/UNICAMP  
Si38d  
V \_\_\_\_\_ EX \_\_\_\_\_  
TOMBO BCI 2518  
PROC. 16.P.145.07  
C \_\_\_\_\_  
PREÇO 14,00  
DATA 15/05/07  
BIB-ID 410895

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA  
BIBLIOTECA DO IFCH – UNICAMP

Silva, Hudson Marcelo

Si38d Os direitos fundamentais na doutrina de John Rawls /  
Hudson Marcelo Silva. - - Campinas, SP: [s.n.], 2007.

Orientador: João C. K. Quartim de Moraes.  
Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas,  
Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

1. Rawls, John, 1921-2002. 2. Direitos humanos. 3. Igualdade.  
4. Liberdade. 5. Justiça social. 6. Liberalismo. I. Moraes, João  
Carlos Kfourti Quartim de, 1941-. II. Universidade Estadual  
de Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.  
III. Título.

Título em inglês: Basic rights according John Rawls.

Palavras-chave em inglês (Keywords): Rawls, John, 1921-2002  
Human rights  
Equality  
Liberty  
Social justice  
Liberalism

Área de concentração: Filosofia

Titulação: Mestre em Filosofia

Banca examinadora: João C. K. Quartim de Moraes (orientador)  
Luiz Paulo Rouanet  
Alcino Eduardo Bonella

Data da defesa: 16/02/2007

Programa de Pós-Graduação: Filosofia

## RESUMO

A questão dos direitos fundamentais ocupa um lugar de destaque na obra de John Rawls. O filósofo estadunidense empreendeu grande esforço para explicar as liberdades fundamentais e sua prioridade por entender que as doutrinas tradicionais, especialmente o utilitarismo, não são capazes de assegurar os direitos fundamentais aos cidadãos vistos como pessoas livres e iguais. Segundo o autor, os direitos fundamentais devem ser garantidos a todos os cidadãos indistintamente, pois são vistos como bens necessários para o desenvolvimento das duas capacidades morais da pessoa, quais sejam: a de ter uma concepção de bem e um senso de justiça. Apesar de Rawls conferir prioridade aos direitos fundamentais, ele aceita que tais direitos podem sofrer restrições. Tais restrições serão aceitas quando surgirem conflitos entre as diversas liberdades, com o objetivo de proteger o sistema global de liberdades. Serão também aceitas quando forem necessárias para promover as mudanças sociais necessárias para que todos os cidadãos possam efetivamente gozar das liberdades. Após revisar sua teoria, Rawls passou a defender explicitamente a necessidade de garantir aos indivíduos as condições materiais básicas necessárias para o efetivo exercício dos direitos fundamentais. Este estudo pretende analisar a questão da prioridade das liberdades fundamentais e também a sua relação com a questão da soberania popular.

**Palavras-chave:** *Rawls, John, 1921-2002; Direitos humanos; Igualdade; Liberdade; Justiça social; Liberalismo.*

## **ABSTRACT**

The question of the basic rights occupies a place of prominence in the workmanship of John Rawls. The American philosopher undertook great effort to explain the basic freedoms and its priority for understanding that the traditional doctrines, especially the Utilitarianism, aren't capable to assure the basic rights to the seen citizens as free and equal persons. According to author, the basic rights must indistinctly be guaranteed to all the citizens, therefore they are seen as necessary goods for the development of the two moral capacities of the person, which are: a capacity for a sense of justice and a capacity for a conception of the good. Although Rawls to confer priority to the basic rights, he accepted it that such rights can suffer restrictions. Such restrictions will be accepted when to appear conflicts between the diverse freedoms, with the objective to protect the global system of freedoms. They will be also accepted when they will be necessary to promote social changes necessities so that all the citizens can effectively enjoy of the freedoms. After to revise his theory, Rawls started to defend explicit the necessity to guarantee to the individuals the necessary basic material conditions for the effective basic right of action. This study intends to also analyze the question of the priority of the basic freedoms and its relation with the question of the popular sovereignty.

***Keywords: Rawls, John, 1921-2002; Human rights; Equality; Liberty; Social justice; Liberalism.***

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
I. IDÉIAS FUNDAMENTAIS .....	3
1. Concepção política de justiça.....	3
1.1. Conceito e concepção de justiça.....	6
1.2. A concepção de justiça como equidade.....	8
2. A sociedade como um sistema eqüitativo de cooperação social.....	11
2.1. Características da sociedade.....	15
2.2. Elementos da concepção da sociedade.....	17
3. A sociedade bem ordenada.....	19
4. Uma concepção normativa de cidadão.....	22
4.1. Cidadãos livres e iguais.....	23
4.2. As duas capacidades da pessoa moral.....	26
4.3. A questão da autonomia dos cidadãos.....	28
II. OS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA E AS LIBERDADES E DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	31
1. Os princípios de justiça.....	31
2. A especificação das liberdades e direitos básicos.....	36
3. A distinção entre liberdade e valor da liberdade.....	44

<b>III. A PRIORIDADE DAS LIBERDADES E DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>47</b>
<b>1. Intróito.....</b>	<b>47</b>
<b>2. A questão da prioridade e sua definição.....</b>	<b>50</b>
<b>3. Os princípios de justiça e as regras de prioridade.....</b>	<b>54</b>
<b>4. Condições mínimas e o princípio que assegura as condições materiais básicas.....</b>	<b>64</b>
<b>5. Limitação das liberdades fundamentais.....</b>	<b>68</b>
<b>6. A fundamentação da prioridade das liberdades.....</b>	<b>73</b>
<b>7. A crítica de Habermas.....</b>	<b>81</b>
<b>7.1. A resposta de Rawls.....</b>	<b>88</b>
<b>8. Um breve diálogo com Hegel.....</b>	<b>94</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>103</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>105</b>

## INTRODUÇÃO

Notoriamente a obra do filósofo estadunidense John Rawls impulsionou o debate intelectual especialmente no campo da filosofia política. Este trabalho pretende analisar o que consideramos a idéia central de sua obra, qual seja, a questão das liberdades e direitos fundamentais e sua prioridade. O estudo parte de sua primeira e grande obra Uma Teoria da Justiça, percorre os seus escritos posteriores até chegar ao último escrito que trata especificamente da questão, qual seja, a oitava conferência de seu Liberalismo Político. O estabelecimento da prioridade da liberdade sobre o princípio que trata das desigualdades econômicas e sociais fez render à Rawls incisivas críticas. De Herbert Hart, passando pela crítica de Habermas, até os autores marxistas norte-americanos. Qual a justificativa empregada por Rawls para conferir prioridade às liberdades e direitos fundamentais? Em quais situações a sua teoria permitiria uma restrição às liberdades? Nos termos da teoria proposta, todos os cidadãos teriam as suas liberdades garantidas? E todos efetivamente poderiam exercê-las? Diante de situações sociais e econômicas desfavoráveis, a teoria da justiça como equidade apontaria uma solução ou caminho para a defesa das referidas liberdades? Qual foi o tratamento dado pelo autor à relação entre liberdade e igualdade e entre a primeira e o princípio da soberania popular? Enfim, pretendemos percorrer a teoria formulada por Rawls e encontrar algumas respostas à essas importantes questões.

## **I. IDÉIAS FUNDAMENTAIS**

### **1. Concepção política de justiça**

Entre os objetivos de John Rawls, destacamos o de buscar um consenso sobre questões que envolvam, especialmente, as reivindicações de igualdade e liberdade. O autor ressalta, sobretudo no campo teórico, os conflitos existentes entre as mais variadas doutrinas filosóficas que são, em muitos casos, irreconciliáveis. A abordagem do autor está, especialmente, circunscrita ao debate travado precisamente nos países de língua inglesa e, portanto, delimitada pela tradição liberal. Para nós, apesar de Rawls dialogar com grandes pensadores da história da filosofia, entre os quais Hegel e Marx e trazer para sua obra temas tratados por esses pensadores, permanece fiel à tradição liberal. Neste cenário, segundo o autor, grandes são as controvérsias, por exemplo, que surgem do debate entre os que defendem a “liberdade dos modernos”, orientada pela herança filosófica deixada por John Locke e Benjamin Constant, e os que defendem a “liberdade dos antigos”, tradição herdada de Jean Jacques Rousseau. Para enfrentar essas questões ofereceu uma alternativa às doutrinas abrangentes mais tradicionais, entre as quais o utilitarismo que domina os países de língua inglesa, modelada pelos princípios gerais da teoria política liberal. Acredita fielmente que o seu Liberalismo Político é capaz de dar respostas, apontar caminhos ou soluções aos problemas concretos verificados nas atuais democracias liberais. No campo da teoria democrática, pouco acrescenta e se

mantêm fiel à democracia de matiz liberal sustentando, destarte, a tese da soberania limitada.

Enfim, inúmeras foram as questões que Rawls se propôs a resolver. Todas, sem exceção, foram objetos da reflexão filosófica. Diante de tantos conflitos e aparentes impasses, Rawls pergunta a si mesmo se existe uma maneira de se chegar a um entendimento ou acordo sobre essas questões. Imagina ser possível conceber uma sociedade em que possam coexistir todas as doutrinas abrangentes, mesmo que conflitantes, e que se possa alcançar um consenso, especialmente sobre a questão da justiça política, que se sobreponha às divergências. É possível chegar a um entendimento acerca da relação entre igualdade e liberdade, sobre o modo como as instituições sociais devem ser organizadas? É possível chegar a um consenso sobre a questão ou sobre uma determinada concepção de justiça? Apesar de todas as divergências, existe uma base subjacente capaz de propiciar um acordo? Algo em comum capaz de dar a direção para a formulação de uma teoria que contemple as principais idéias comuns às culturas das democracias liberais modernas?

Para chegar ao seu intento, Rawls formulou uma concepção de justiça política e social afim às convicções e tradições mais profundamente arraigadas das democracias liberais modernas<sup>1</sup>. Inicialmente reconhece que a justiça é a virtude primeira das instituições sociais e procurará demonstrar que o seu primado parte de uma convicção intuitiva<sup>2</sup>. Sua teoria parte de idéias que ele considera familiares e, destarte, vinculadas ao senso comum da vida cotidiana. E já na

---

<sup>1</sup> *PL*, 354.

<sup>2</sup> *TJ*: 27-28; *EI*: 3-4.

primeira seção de *TJ* Rawls estabelece o conteúdo da justiça bem como o seu primado sobre o bem, nos termos da famosa passagem:

*“Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a uns poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Portanto numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses”. (TJ: 27)<sup>3</sup>.*

De uma leitura atenta desta citação, percebe-se que ela é uma síntese de toda teoria da justiça como equidade. É a partir deste enunciado, que contempla os principais elementos da sua concepção de justiça, que Rawls se lançará em seu árduo empreendimento. A partir das idéias que considera implícitas às sociedades democráticas, formulou diversas concepções, entre as quais a de pessoa, a de sociedade como sistema equitativo de cooperação social e a de sociedade bem ordenada, procurando dispô-las num todo coerente.

---

<sup>3</sup> *El: 3-4.*

Sinteticamente, destacamos as três principais características da concepção de justiça política idealizada por Rawls. A primeira que diz respeito ao objeto da justiça, qual seja a estrutura básica da sociedade. A segunda pelo fato da teoria da justiça como equidade se relacionar com as várias doutrinas abrangentes, professadas pelos cidadãos de uma sociedade democrática, sem depender de qualquer uma delas para a sua justificação. Por último, uma concepção política que tenha um conteúdo exposto por meio de certas idéias fundamentais vistas como implícitas na cultura política pública de uma sociedade democrática<sup>4</sup>.

### **1.1. Conceito e concepção de justiça**

A proposta de Rawls é de oferecer uma concepção de justiça voltada a questão da justiça social como contra-modelo ao utilitarismo<sup>5</sup>. Tanto em *TJ* quanto em *PL* Rawls procurou delimitar o âmbito de aplicação do conceito de justiça e o distinguiu de concepção de justiça.

---

<sup>4</sup> *PL*, 56.

<sup>5</sup> Não pretendemos aprofundar essa questão, porém acreditamos que seja interessante acrescentar o seguinte comentário de Höffe: “A tentativa de superar o relativismo ético-jurídico também somente tem sentido se aceitarmos que a relação dos homens entre si é determinada pela justiça. Mas esta hipótese não está por cima de qualquer dúvida; e a dúvida não vem apenas do lado do positivismo jurídico radical. Também o utilitarismo, portanto também uma posição ética muito difundida, não reconhece a justiça como conceito normativo-fundamental e lhe concede, quando muito, um significado derivado. Quem quer desenvolver um contramodelo do utilitarismo não pode, por isso, pressupor a perspectiva da justiça; ele deve fundamentá-la *a limine*.” (Höffe, Otfried. *Justiça Política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado*; tradução de Enildo Stein. – São Paulo: Martins Fontes, 2001.).

*“Nestas observações preliminares, tenho vindo a distinguir o conceito de justiça, definido como um equilíbrio adequado entre pretensões concorrentes e concepções da justiça, conjunto de princípios inter-relacionados que permitem a identificação dos aspectos relevantes para a determinação daquele equilíbrio”. (TJ: 32; EI: 9).*

A distinção realizada por Rawls entre conceito e concepção de justiça tem o objetivo de destacar o fato de que os cidadãos podem estar de acordo sobre o conceito de justiça, mas terem diversas concepções de justiça. A partir desta distinção, poderemos identificar melhor o papel dos princípios de justiça social. Segundo o autor, o conceito de justiça é definido pelo papel que os conjuntos de princípios e as concepções de justiça desempenham em comum. Neste sentido, Rawls adota um conceito formal de justiça a ser satisfeito por alguns critérios formais. Segundo o seu entendimento, as pessoas podem concordar que as instituições são justas quando não existem discriminações arbitrárias e as regras estabelecem um equilíbrio adequado entre as pretensões dos cidadãos, por exemplo. Essa concordância, no entanto, só é possível em razão das noções de discriminação arbitrária e equilíbrio adequado, critérios formais do conceito de justiça, serem deixadas em aberto e, portando, serem interpretadas por qualquer cidadão de acordo com os princípios por ele adotados<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> TJ, 29; EI, 5.

## 1.2. A concepção de justiça como equidade

Em *TJ* Rawls deixou claro que a sua preocupação principal era com a questão da justiça social e parte da consideração que o objeto primário da justiça deve ser a estrutura básica da sociedade, precisamente a maneira como as principais instituições distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão dos benefícios da cooperação social<sup>7</sup>. Destacou como as mais importantes instituições a constituição e as principais estruturas econômicas e sociais e deu como exemplos a proteção jurídica da liberdade de pensamento e de consciência, da concorrência de mercado, da propriedade privada dos meios de produção e da família monogâmica. Segundo Rawls, a estrutura básica da sociedade favorece certas posições sociais relativamente a outras e, portanto, afeta diretamente a vida e as expectativas dos indivíduos que dela fazem parte. Isso faz gerar desigualdades profundas e são essas desigualdades, que segundo o autor são inevitáveis, que os princípios de justiça devem cuidar.

*“A justiça de um modelo de sociedade depende essencialmente da forma como são atribuídos os direitos e deveres fundamentais, bem como das oportunidades econômicas e condições sociais nos diferentes sectores da sociedade”. (TJ, 30; EI, 7).*

---

<sup>7</sup> *TJ*, 30; *EI*, 6.

Desde o início, Rawls esteve atento à necessidade de delimitar o alcance de sua investigação e deixou claro que o seu interesse foi um caso particular do problema da justiça. Embora o conceito de justiça possa ser aplicado a qualquer situação que contemple a repartição de algo que é racionalmente encarado como benefício ou desvantagem, a preocupação do autor se concentra em apenas um dos casos. Como foi dito anteriormente, o problema enfrentado por Rawls se refere à questão da justiça social e não às relações entre os indivíduos. Não se destinam, ainda, para regular as relações entre as pessoas jurídicas de direito privado como associações ou grupos sociais. Como diz o autor, não existe razão para afirmar que os princípios que são adequados para a estrutura básica sejam válidos para todos os casos<sup>8</sup>. O conceito é ainda delimitado pelo fato de que os princípios deverão regular aquilo que ele denomina sociedade bem ordenada, pois presume que todos os cidadãos estão dispostos a agirem com justiça e contribuir para manutenção das instituições justas<sup>9</sup>.

Sendo ou não uma teoria contratualista em sentido completo, a teoria da justiça como equidade foi buscar no contratualismo a sua fonte de justificação. Os termos eqüitativos da cooperação, conteúdo dos princípios de justiça, são alcançados a partir de um acordo em que as partes contratantes encontram-se numa situação de igualdade e, dispostas simetricamente uma em relação às outras e sob o véu de ignorância, decidem e escolhem os princípios sob o manto da imparcialidade. Nesta posição as partes são concebidas como detentoras dos mesmos direitos e das capacidades necessárias à escolha. Em outras palavras, a

---

<sup>8</sup> *TJ: 30; EI, 7.*

<sup>9</sup> *TJ: 8; EI, 31.*

situação inicial (*original position*) deve estar cercada das condições, decididas consensualmente, que garantam que o procedimento de escolha será eqüitativo e, portanto, que o objeto do acordo (princípios de justiça) também o seja. O que deve ficar claro é que, para a justiça como eqüidade, se o procedimento empregado para se chegar aos princípios for justo (eqüitativo) os princípios o serão também.

Essa situação hipotética, que conduz a determinada concepção de justiça possui como características essenciais, entre outras, o desconhecimento (dado o véu de ignorância) das partes de sua posição na sociedade, sua situação de classe, seu *status* social, bem como sua sorte na distribuição de dotes e habilidade naturais, tais como sua inteligência, força e outras qualidades. Também desconhecem suas concepções de bem e as suas próprias tendências psicológicas. O véu de ignorância garante que os princípios de justiça sejam escolhidos sem que quaisquer das partes contratantes sejam favorecidas ou prejudicadas em razão das contingências históricas, pelas circunstâncias sociais, pelo *status* real que ocupa na sociedade ou pelo acaso natural. Assim, os princípios resultam de um acordo eqüitativo na medida em que todos se encontram numa posição de igualdade e o procedimento adotado para escolha inibe a qualquer dos contratantes a escolha de princípios que favoreçam sua própria situação particular. Na posição original as pessoas são pensadas como pessoas morais racionais que possuem seus próprios fins e como sendo capazes de ter um senso de justiça.

Nesse sentido, Rawls diz que a posição original é “... o status quo apropriado, e assim os consensos fundamentais nela alcançados são

*eqüitativos.*<sup>10</sup>” E continua, afirmando que a expressão “justiça como eqüidade” é utilizada com o significado de que “...os princípios da justiça são acordados numa situação inicial que é eqüitativa.”<sup>11</sup>

Entretanto, justiça como eqüidade não significa que justiça e eqüidade sejam a mesma coisa. A eqüidade representa o traço mais característico da situação em que é justo o acordo do qual resultam os princípios de justiça. A idéia de eqüidade permite uma visão da posição original como um jogo imparcial, através do qual se busca um consenso indireto e abstrato em torno dos princípios de justiça que devem ser escolhidos. O recurso de Rawls ao véu de ignorância é fundamental para a construção de sua teoria, pois ele garante a imparcialidade na medida em que encobre as partes contratantes, impedindo-as de saberem a sua identidade particular.

## **2. A sociedade como um sistema eqüitativo de cooperação social**

A concepção de sociedade como um sistema eqüitativo de cooperação social ocupa a posição de idéia organizadora e é considerada por Rawls como a mais fundamental das idéias que compõem a concepção política de justiça por ele formulada.

---

<sup>10</sup> *TJ*: 13-14; *EI*, 12.

<sup>11</sup> *Idem*, 12; 14.

*“Como já disse, a idéia organizadora fundamental da justice como eqüidade, no interior da qual as outras idéias básicas se articulam de forma sistemática, é a da sociedade enquanto sistema eqüitativo de cooperação no decorrer do tempo, de uma geração a outra”. (PL: 58; EI, 15)<sup>12</sup>.*

Naturalmente que a formulação de uma concepção política de justiça não poderia prescindir de uma discussão sobre uma concepção de sociedade. Destarte, Rawls formulou uma concepção abstrata de sociedade necessária à exposição de suas idéias. O fez inicialmente em *TJ*, ao conceber a sociedade como uma associação de pessoas que em sua maioria pautam as suas relações de acordo com regras de conduta publicamente reconhecidas. Tomando como base algumas idéias implícitas nas culturas das democracias liberais, segundo ele, e para complementar a idéia anterior, que as pessoas estariam dispostas a viver sob um sistema de cooperação social. Sistema este que seria especificado pelas mesmas regras e seria concebido com o objetivo de fomentar o bem dos que nele participam<sup>13</sup>. Naturalmente, as sociedades concretas são muito diferentes da sociedade idealizada por Rawls, pois são marcadas por graves injustiças, elevados índices de criminalidade, alto índice de desemprego associado a cada vez maior informalidade do mercado de trabalho, enfim. Poderíamos dizer que Rawls desconhece ou simplesmente desconsidera esses problemas? Não. Como

---

<sup>12</sup> ver *Justiça e Democracia*, p. 213 e *JE*, p. 7.

<sup>13</sup> *TJ*, 28; *EI*, 4.

será mais bem esmiuçado, ao elaborar a sua teoria, Rawls deixou claro que sua principal preocupação era com a concepção especial, ou seja, com a teoria ideal<sup>14</sup>. Mas porque Rawls utilizou concepções abstratas? É possível justificá-las? No caso da concepção aqui abordada, de onde Rawls encontrou as bases para a sua formulação?

Este trabalho não tem o escopo, evidentemente, de aprofundar as questões precedentes, eis que as mesmas ensejariam outra dissertação. No entanto, para cumprir o nosso intento, é preciso apresentar os motivos suscitados pelo autor. É bem verdade a existência de diferentes doutrinas religiosas, filosóficas e morais que são não apenas conflitantes, mas também incompatíveis. Tais divergências ensejam uma gama de conflitos, muitos dos quais profundos e, do ponto de vista teórico, insuperáveis. Destarte, diante de tantas divergências, é possível haver uma sociedade justa e estável onde exista uma concordância acerca de sua organização e que satisfaça uma distribuição eqüitativa dos benefícios gerados em seu interior? Segundo Rawls, não existe concordância a esse respeito na tradição do pensamento democrático nos últimos dois séculos. Se não há concordância, verifica-se a existência de conflitos profundos no interior das sociedades, conflitos estes que devem ser tratados pela filosofia política. *“Controvérsias profundas e de longa data preparam o terreno para a idéia de justificação razoável enquanto problema prático, e não epistemológico ou metafísico”*<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Apenas para orientar o leitor, Rawls dividiu a sua teoria em duas partes. A ideal e a não ideal.

<sup>15</sup> PL: 88-89; EI, 44.

Rawls tem uma visão sobre a filosofia política<sup>16</sup> que é, para alguns, similar a de Hegel. Neste sentido, a filosofia política não deve estar separada de qualquer tradição de prática e pensamentos políticos e não pode estar separada do mundo real, tão somente cingida aos seus próprios métodos. Uma concepção política de justiça, segundo o autor, só poderia ter peso entre nós na medida em que ajudasse a colocar em ordem as nossas convicções refletidas sobre justiça<sup>17</sup>. Portanto, não existe qualquer problema quanto à abstração que, quanto maiores e mais profundos forem os conflitos, maior e num nível mais elevado ela deverá atingir. Esse exercício poderá afetar nossos juízos particulares, porém não os afastará por completo já que eles poderão, inclusive, serem reafirmados e até modificarem uma concepção de justiça proposta. Portanto, o trabalho de abstração é necessário e se mostra como “...uma forma de continuar a discussão pública, uma vez desmoronadas as percepções compartilhadas de menor generalidade”<sup>18</sup>. Resta dizer que, diferentemente da abordagem feita em *TJ*, Rawls enfatizou em *PL* que as idéias essenciais que deram a partir das quais foram elaboradas as concepções abstratas por ele formuladas, encontram base na cultura pública das sociedades democráticas atuais.

---

<sup>16</sup> Em *Justiça como equidade*, pp. 1-6, Rawls apresenta quatro funções da filosofia política, são elas: a) sua função prática (que consiste na abordagem profunda dos conflitos e divergências e verificar se é possível, mesmo que as aparências digam que não, descobrir uma base subjacente de acordo filosófico e moral); b) a função de orientação (consistente na idéia de que cabe à razão e à reflexão teórica e prática nos orientarem no espaço conceitual de todos os possíveis fins, individuais e associativos, políticos e sociais); c) a função de reconciliação (a filosofia pode nos mostrar que as instituições da sociedade e sua história, do ponto de vista filosófico, são racionais e d) a de cumprir uma função realisticamente utópica (como exame dos limites da possibilidade política praticável).

<sup>17</sup> *PL*, 89.

<sup>18</sup> *idem*: 90; *EI*, 46.

*“Como os conflitos da tradição democrática sobre a natureza da tolerância e a base da cooperação apropriadas para uma situação de igualdade têm persistido, podemos supor que sejam profundos. Portanto, para relacionar esses conflitos com o conhecido e o básico, examinamos as idéias fundamentais implícitas na cultura política pública e procuramos descobrir como os cidadãos poderiam, depois da devida reflexão, querer conceber sua sociedade como um sistema eqüitativo de cooperação ao longo do tempo”. (PL: 90; EI, 46).*

## **2.1. Características da sociedade**

Dentre as características da sociedade, Rawls destaca duas: a identidade e os conflitos de interesses.

*“Há identidade de interesses uma vez que a cooperação torna possível uma vida que, para todos, é melhor do que aquela que cada um teria se tivesse de viver apenas pelos seus próprios esforços. Há conflitos de interesses uma vez que os sujeitos não são indiferentes à forma como são distribuídos os*

*benefícios acrescidos que resultam da sua colaboração, já que, para prosseguirem os seus objectivos, todos preferem receber uma parte maior dos mesmos”. (TJ: 28; EI, 4).*

Se a sociedade é marcada tanto por identidade quanto por conflitos de interesses, surge a necessidade de se estabelecer princípios que serão aplicados à estrutura básica para especificarem a forma de divisão dos benefícios sociais e os direitos e deveres dos cidadãos. Através da aplicação dos princípios será estabelecida a mais adequada distribuição dos recursos naturais e sociais. A identidade e o conflito de interesses e a conseqüente necessidade de se recorrer a princípios que, aplicados à estrutura básica, determinarão a divisão dos benefícios são as exigências que definem o papel da justiça. Portanto, quais condições, ou seja, qual o contexto de justiça que daria origem a essas exigências? A discussão é necessária na medida em que Rawls pretende descrever o contexto de justiça como sendo o conjunto de condições normais que tornam a cooperação humana, simultaneamente, possível e necessária<sup>19</sup>. Rawls dividiu as condições em dois grupos: o contexto objetivo e o contexto subjetivo. O primeiro contexto (objetivo) é marcado pela coexistência de uma multiplicidade de indivíduos num mesmo território e pela escassez moderada de recursos naturais e de outros. Estes indivíduos temem que a persecução dos seus planos de vida seja impedida por outros indivíduos isolados ou agrupados e são cientes sobre a escassez de recursos, tanto dos naturais quanto de outros. Já o segundo contexto

---

<sup>19</sup> TJ, p. 114.

(subjetivo) é marcado pela diferença entre os projetos de vida dos indivíduos cooperantes, acarretando também diferenças entre os seus fins e objetivos. Dadas essas diferenças, inevitavelmente, surgirão conflitos entre os indivíduos, especialmente em razão de estarem cientes sobre a escassez dos recursos naturais e sociais.

Será nesse contexto, e não em outros, que Rawls formulará a sua concepção de sociedade como sistema eqüitativo de cooperação social.

*“Por uma questão de simplicidade, costumo salientar, entre as condições objectivas, a da escassez moderada e entre as subjetivas, o conflito de interesses. Assim, podemos dizer, em resumo, que o contexto da justiça se verifica sempre que são formuladas exigências concorrentes que incidem sobre a divisão das vantagens sociais em condições de escassez moderada”. (TJ: 115; EI, 110).*

## **2.2. Elementos da concepção da sociedade como sistema eqüitativo de cooperação social**

Os elementos da idéia de sociedade enquanto sistema de cooperação social foram abordados detalhadamente nos seguintes escritos: *“Justice as Fairness: Political, not Metaphysical”* [A teoria da justiça como eqüidade: uma

teoria política, e não metafísica]<sup>20</sup>, na primeira conferência apresentada em *PL*<sup>21</sup> e em *Justiça como eqüidade: uma reformulação*<sup>22</sup>.

O primeiro elemento ou aspecto da cooperação social é que esta é guiada por regras e procedimentos publicamente aceites. Os indivíduos agem de acordo com as regras de conduta por eles reconhecidas e não vislumbram uma forma de cooperação que se equipare a uma mera atividade organizadas por uma autoridade central absoluta. A cooperação pressupõe, logicamente, termos eqüitativos, seu segundo elemento. Naturalmente as partes indagariam: quais seriam os termos da cooperação social? Seriam os que cada participante poderia ou deveria razoavelmente aceitar, desde que todos os outros aceitassem. Por quê? Porque todos os indivíduos participantes se beneficiarão adequadamente da cooperação na medida em que pautem a sua conduta de acordo com as regras e procedimentos estabelecidos. Neste sentido, os termos eqüitativos incluem a idéia de reciprocidade, ou seja, todos serão beneficiados de acordo com os critérios acordados e publicamente reconhecidos. E quais seriam os termos? Os termos eqüitativos seriam expressos pelos princípios de justiça que especificam os direitos e deveres dos cidadãos, e que especificarão a divisão eqüitativa dos benefícios produzidos pelos esforços de todos os participantes.

---

<sup>20</sup> *Justiça e Democracia*, p. 199-241.

<sup>21</sup> *A idéia da sociedade com um sistema eqüitativo de cooperação*, p. 58-65.

<sup>22</sup> § 2. *A sociedade como sistema eqüitativo de cooperação*, p. 6-11

### 3. A sociedade bem ordenada

Outra idéia fundamental é a de sociedade bem ordenada. O autor a concebe com o escopo de definir a idéia organizadora central da sociedade como sistema eqüitativo de cooperação social. Conforme bem esclarecera Rawls, a sociedade bem ordenada é uma idealização<sup>23</sup>.

*“Assim, dir-se-á que a sociedade é bem ordenada quando não só é concebida para aumentar o bem dos respectivos membros mas quando é também efectivamente regida por uma concepção pública de justiça. Ou seja, trata-se de uma sociedade em que, por um lado, cada um aceita, sabendo que os outros também aceitam, os mesmo princípios da justiça e, por outro, em que, no geral, as respectivas instituições básicas satisfazem esses princípios, sendo reconhecidas como tal. Nesta situação, ainda que os sujeitos possam formular, uns contra os outros, exigências que sejam excessivas, eles reconhecem, apesar disso, um ponto de vista comum a partir do qual serão decididas as respectivas pretensões”. (TJ: 28; EI, 4).*

---

<sup>23</sup> PL, 79; JE, p. 12.

Segundo Rawls, dizer que uma sociedade é bem ordenada significa três coisas. Primeiramente, em razão de que todos os indivíduos que nela vivem aceitam e sabem que todos os outros aceitam os mesmos princípios de justiça. Todos acreditam, ainda, que a estrutura básica da sociedade está em concordância com os referidos princípios. E, finalmente, que todos os cidadãos têm um senso de justiça e agem de acordo com as instituições básicas da sociedade, já que as consideram justas. Cumpre salientar que Rawls impôs algumas restrições formais à concepção de sociedade bem ordenada, dentre as quais a de que ela é um sistema fechado, isolado de outras sociedades, no qual os indivíduos entram pelo nascimento e saem pela morte. Esse entendimento se dá em razão do autor não considerar ou enxergar a sociedade como uma comunidade ou uma associação. A sociedade é um sistema completo e auto-suficiente, que tem a finalidade de contemplar todos os propósitos primordiais da vida humana. Neste sistema, teremos plenas condições de viver num ambiente de cooperação social e passar o resto de nossas vidas como membros plenamente cooperativos. Deve-se destacar, no entanto, que uma sociedade como tal não possui fins ou objetivos últimos, que ocupam lugar especial nas doutrinas abrangentes. Os seus fins específicos de deverão fazer parte de uma concepção política de justiça e de sua razão pública.

A sociedade bem ordenada deverá contemplar um ambiente favorável ao convívio das mais variadas doutrinas e formas de pensamento, dado o fato do pluralismo razoável que marca as sociedades liberais. Nesse ambiente, independentemente da doutrina que os indivíduos professam, todos terão os meios necessários para alcançarem os seus fins específicos. Isso se dá em razão

do consenso sobre os termos eqüitativos da cooperação, especificados pelos princípios de justiça que, aplicados de acordo com as regras de prioridade, assegurarão um igual status de cidadania e uma justa distribuição dos benefícios produzidos pela cooperação social.

Neste sentido uma sociedade bem ordenada deve satisfazer “...uma condição necessária (mas não suficiente, com toda certeza) de realismo e estabilidade”<sup>24</sup>. Para que isso ocorra, urge a necessidade de que os cidadãos adotem a mesma concepção política de justiça, mesmo que professem doutrinas divergentes e opostas, através de um “consenso sobreposto” (*overlapping consensus*), ou seja:

“...concordem, em termos gerais, com aquela concepção de justiça como uma concepção que determina o conteúdo de seus julgamentos políticos sobre as instituições básicas; e desde que, segundo, as doutrinas abrangentes que não são razoáveis (que, supomos, sempre existem) não disponham da aceitação suficiente para solapar a justiça essencial da sociedade”. (PL: 82; EI, 39).

Assim, dado o fato do pluralismo razoável, a sociedade bem ordenada, a partir de um consenso sobre os princípios de justiça tornará claro os seus principais valores políticos a partir de um procedimento construtivista.

---

<sup>24</sup> PL: 82; EI, 38.

“...é somente endossando uma concepção construtivista – uma concepção que é política, e não metafísica – que os cidadãos podem ter esperanças de encontrar princípios que todos possam aceitar. Isso é algo que podem fazer sem negar os aspectos mais profundos de suas doutrinas abrangentes e razoáveis”.  
(PL: 143; EI, 97).

#### **4. Uma concepção normativa de cidadão**

Dentre as idéias essenciais à compreensão do tema deste trabalho, a saber, a prioridade das liberdades e direitos fundamentais, a idéia de pessoas livres e iguais é das mais importantes. A concepção de pessoa apresentada em *TJ* sofreu uma reformulação radical, sobretudo a partir da elaboração do texto *Kantian Constructivism in Moral Theory* [O Construtivismo Kantiano na Teoria Moral]<sup>25</sup>, momento em que Rawls descreveu todos os elementos da idéia de pessoa moral e acrescentou o conceito de razoável à idéia de racionalidade. As alterações apresentadas neste texto aproximaram, segundo o autor, a teoria da eqüidade à doutrina kantiana, especialmente à versão kantiana do construtivismo, segundo a qual em sua opinião “A *idéia diretora* (do construtivismo kantiano) *consiste em estabelecer uma relação satisfatória entre uma concepção particular*

---

<sup>25</sup> *Justiça e Democracia*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

*de pessoa e os princípios primeiros de justiça por meio de um procedimento de construção”.*

A partir da especificação dos seus elementos, Rawls formulou a seguinte concepção: os cidadãos de uma sociedade bem ordenada devem ser reconhecidos como pessoas morais *livres e iguais*, capazes de ter um *senso de justiça* e uma *concepção do bem*<sup>26</sup>. Pressupõe, enfaticamente, que os membros de uma sociedade bem ordenada são pessoas morais plenamente capazes de cooperar na sociedade<sup>27</sup> ao longo de suas vidas.

A abordagem da concepção de pessoa é essencial para compreensão do tema desenvolvido neste trabalho. A partir da abordagem de cada um dos seus elementos, pretende-se abrir caminho para a demonstração da relação existente entre a concepção de pessoa e a prioridade das liberdades e direitos fundamentais, a ser mais bem esmiuçada no capítulo III.

#### **4.1. Cidadãos livres e iguais**

O que significa dizer que os cidadãos são livres e iguais? A concepção política de pessoa parte do princípio que essa idéia é reconhecida na cultura política moderna. A ênfase dada ao aspecto moral da pessoa tem o objetivo de destacar um traço de igualdade entre todos os indivíduos, independentemente dos aspectos econômicos e sociais.

---

<sup>26</sup> O Construtivismo Kantiano na Teoria Moral, in: *Justiça e Democracia*, p. 55.

<sup>27</sup> Nos termos do que fora tratado no tópico precedente.

*“Os cidadãos são iguais na medida em que se consideram uns aos outros como detentores de um direito igual de determinar e de avaliar de maneira ponderada os princípios primeiros de justiça que devem reger a estrutura básica da sociedade.”* (Rawls, 2002, p. 55).

Desta maneira, Rawls pressupõe que os cidadãos são capazes de compreender e aplicar uma concepção de justiça e todos, indistintamente e independentemente das condições históricas, econômicas ou sociais, terão assegurado o seu *status* de igual cidadania. Todos gozarão das liberdades e direitos fundamentais especificados pelos princípios de justiça e, como fonte autônoma de reivindicações (um dos aspectos da liberdade), poderão formular suas pretensões, desde que, evidentemente, elas estejam em consonância com a concepção política de justiça publicamente reconhecida por todos.

Cumprir destacar que, sob o ponto de vista da posição original, a igualdade das partes é caracterizada pela relação de simetria entre elas. Nessa situação hipotética todos os participantes têm os mesmos direitos e poderes que os possibilitam, através de um procedimento equitativo, chegar a um acordo sobre os primeiros princípios de justiça. Como pessoas morais, os cidadãos são *iguais* enquanto detentores das duas capacidades da personalidade moral, quais sejam: a de ter uma concepção de justiça e uma concepção do bem.

E também são *livres*, pois sendo plenamente capazes de ter uma concepção do bem terão, conseqüentemente, a liberdade de formar, revisar e

modificar essa concepção, desde que o façam sobre base razoáveis e racionais. Os cidadãos não se consideram ligados para sempre a uma determinada doutrina, a uma concepção particular do bem ou a fins últimos que o desconsiderem enquanto pessoa moral capaz de rever a sua posição. Para eles, o status de cidadania igual garante a sua liberdade e independência enquanto pessoa moral, distinta de qualquer sistema particular de fins<sup>28</sup>. São livres, ademais, enquanto fontes autônomas de reivindicações fundamentadas e

*“...são livres na medida em que pensam ter o direito de intervir na elaboração de suas instituições comuns em nome de seus próprios objetivos fundamentais e de seus interesses superiores.” (Rawls, 2002, p. 55).*

No entanto, a liberdade de reivindicar deve ser pautada pela responsabilidade dos cidadãos para com os seus fins particulares. Dada uma concepção de justiça publicamente reconhecida por todos, que garante as condições e meios necessários para atingirem os seus objetivos, os cidadãos mantêm certa independência de seus objetivos, já que os mesmos estarão ajustados e moldados pela sua capacidade de ser razoável.

---

<sup>28</sup> Rawls, 2002, p. 94.

## 4.2. As duas capacidades da pessoa moral

A pessoa moral é dotada de duas capacidades, a dizer: a capacidade de ter um senso de justiça e a capacidade de ter uma concepção do bem. De acordo com a primeira capacidade, os cidadãos são capazes de agir de acordo com uma concepção de justiça e de respeitar os princípios de justiça que foram objeto de um acordo. São capazes de respeitar os termos eqüitativos da cooperação social e, enquanto pessoas livres, de formularem reivindicações legítimas nos termos da concepção política de justiça publicamente reconhecida.

A capacidade de ser razoável, que remete ao justo, pode ser descrita nos seguintes termos: sob a perspectiva da posição original, dada as suas características, as partes consideram justa uma sociedade que é regida por uma concepção pública de justiça. Uma sociedade em que todos os cidadãos agem de acordo com essa concepção e que são, portanto, capazes de respeitar os princípios de justiça. Princípios que serão aplicados à estrutura básica da sociedade que, por sua vez, garantirá as condições para que cada membro tenha o seu *status* de cidadão igual reconhecido. Sendo assim, os indivíduos terão motivos suficientes para cumprirem os termos eqüitativos, cujo conteúdo é dado pelos princípios primeiros escolhidos numa posição inicial de igualdade, através de um procedimento eqüitativo.

*“As pessoas são razoáveis em um aspecto básico quando, entre iguais, por exemplo, estão dispostas a propor princípios e critérios como termos eqüitativos de*

*cooperação e a submeter-se voluntariamente a eles, dada a garantia de que os outros farão o mesmo”. (PL: 93; EI: 49).*

A segunda capacidade parte do pressuposto de que cada um dos membros da sociedade tem os seus fins e interesses fundamentais e, portanto, cada um deles possui a capacidade de ter uma concepção particular do bem, portanto, de ser racional. Esta capacidade deve ser entendida num sentido mais amplo, qual seja, cada indivíduo tem a capacidade não apenas de formar, mas também a de revisar e tentar racionalmente realizar a sua concepção do bem. Destarte as pessoas se consideram livres e seguros para perseguirem os seus fins e sabem que poderão fazê-lo, pois, a partir do reconhecimento do status de igual cidadania, todos terão assegurados os meios necessários para realizar o seu projeto de vida. No entanto, estando os indivíduos sob um sistema eqüitativo de cooperação social, os seus fins particulares serão orientados pelo desejo de cooperar uns com os outros em termos que todos possam aceitar.

Para os fins de uma concepção política de justiça, não se pode conceber a pessoa tão somente com a sua capacidade de ser racional. Segundo o autor, o agente racional pode tornar-se um quase psicopata, já que sempre colocará os seus objetivos particulares à frente e em detrimento dos objetivos dos demais agentes, na busca de benefícios para si mesmo<sup>29</sup>. É necessário enxergar as duas capacidades morais como sendo complementares, já que ambas são essenciais e conjuntamente especificam os termos eqüitativos da cooperação social.

---

<sup>29</sup> PL: 51; EI: 95.

*“Como idéias complementares, nem o razoável nem o racional podem ficar um sem o outro. Agentes puramente razoáveis não teriam fins próprios que quisessem realizar por meio da cooperação eqüitativa; agentes puramente racionais carecem do senso de justiça e não conseguem reconhecer a validade independente das reivindicações dos outros”. (PL: 96; EI, 52).*

#### **4.3. A questão da autonomia dos cidadãos**

Segundo o autor, a fim de esclarecer a idéia de pessoa, é importante que se faça a distinção entre três pontos de vista: o das partes na posição original, o dos cidadãos que compõem uma sociedade bem ordenada e o nosso ponto de vista (Cf. Rawls, 1980; I Conferência; VII). O nosso ponto de vista (o seu e o meu) é o ponto de vista a partir do qual é avaliada a teoria da justiça como eqüidade, verificando se ela pode servir como base para uma concepção de justiça cuja interpretação da liberdade e da igualdade seja satisfatória. O ponto de vista das partes na posição original e o ponto de vista dos cidadãos de uma sociedade bem ordenada são elementos que fazem parte das concepções-modelo da teoria da justiça. Nesse sentido, é preciso ter-se em vista o papel da posição original como concepção mediadora do processo de construção, através do qual as partes, enquanto agentes racionais, estão submetidos a restrições razoáveis, além de que

devem considerar-se no dever de optar por princípios que constituam a concepção pública de justiça de uma sociedade bem ordenada. Entretanto, é preciso ter cuidado para não se confundir as deliberações das partes e sua autonomia racional com a autonomia completa.

A autonomia racional, segundo o autor, aplica-se às partes que são agentes artificiais racionalmente autônomos do processo de “construção”, na posição original, de princípios de justiça. A autonomia racional deve ser vista, portanto, como mero instrumento de representação na medida em que tem a função de vincular a concepção de pessoa aos princípios de justiça, através da idéia mediadora da posição original, no processo de construção.

Quanto à noção de autonomia completa, trata-se de um ideal moral que faz parte do ideal mais amplo de uma sociedade bem ordenada. Ela não poderia ser aplicada às partes que deliberam na posição original, pois essas são agentes meramente artificiais e, por isso mesmo, apenas racionalmente autônomos. Como tais, representam o aspecto da racionalidade, que faz parte da concepção de pessoa moral que é atribuída aos cidadãos que compõem uma sociedade bem ordenada. Nesse sentido, a autonomia completa só pode ser efetivada concebendo-se um ideal de pessoa compartilhado pelos cidadãos que compõem uma sociedade bem ordenada. Entretanto, para conquistá-la, eles devem primeiramente reconhecer o procedimento de construção dos princípios de justiça, conseqüentemente aceitar os princípios que daí derivam, e agir de acordo com os princípios escolhidos.



## II. OS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA E AS LIBERDADES E DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 1. Os princípios de justiça

A questão da escolha dos princípios de justiça a partir da posição original caminha com a questão da prioridade<sup>30</sup>. A argumentação em favor dos princípios contempla a ordenação lexical e as regras de prioridade a ela inerentes. Os princípios de justiça formulador por Rawls foram apresentados em várias passagens de sua obra. O primeiro esboço foi apresentado no §11 de *TJ*. Nesta obra, o autor apresenta a primeira formulação, precisamente no §46, juntamente com as regras de prioridade. A derradeira formulação, concebida em razão das incisivas críticas proferidas por Hart, foi apresentada em *PL*

*“[a. Todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor eqüitativo garantido.*

*b. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em*

---

<sup>30</sup> Esta última será tratada no próximo capítulo.

*condições de igualdade eqüitativa de oportunidades; e segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade”. (PL: 47-48; EI, 5-6 – ver nota 3)<sup>31</sup>*

Os princípios acima explicitados seriam aqueles que, segundo Rawls, as partes, ou seja, os representantes autônomos dos cidadãos da sociedade adotariam numa dada situação hipotética (*posição original*). Trata-se de um experimento mental, portanto, a-histórico, onde os representantes dos cidadãos escolheriam os princípios a partir de uma lista, conforme a tradição da filosofia moral e política.

A teoria da justiça como eqüidade é voltada à questão da justiça social, portanto, como afirma Rawls:

*“Para nós, o objecto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou, mais exactamente, a forma pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e*

---

<sup>31</sup> Nota 3: Rawls dá a orientação sobre as alterações elaboradas desde a versão apresentada em *TJ*: “The statement of these principles differs from that given in *Theory* and follows the statement in *The Basic Liberties and Their Priority* (...) The reasons for these changes are discussed on pp. 46-55 of that lecture. They are important for the revisions in the forceful objections raised by H.L.A. Hart in his critical review (...) [A formulação desses princípios difere daquela apresentada em *Teoria* e segue a formulação de *As Liberdades Fundamentais e sua Prioridade* (...) Os motivos dessas alterações são discutidos nas pp. 46-55 daquela conferência. São importantes para as revisões na exposição das liberdades básicas em *Teoria* e foram feitas na tentativa de responder às importantes objeções feitas por H.L.A. Hart, em sua resenha crítica...] A conferência de Rawls foi publicada na obra *Political Liberalism* [*O Liberalismo Político*].

*determinam a divisão dos benefícios da cooperação em sociedade”. (TJ: 30; EI, 6).*

Diante disso, o autor nos adverte que estes princípios não devem ser confundidos com aqueles que se aplicam aos indivíduos e às suas ações particulares.

De acordo com o primeiro princípio, todo cidadão tem direito ao mais amplo sistema total de liberdades básicas iguais. A compreensão dessa idéia merece alguns esclarecimentos, ofertados pelo próprio pensador:

*“Em primeiro lugar, devemos ter presente que as liberdades básicas devem ser avaliadas como um todo, como um sistema. O valor de uma dessas liberdades depende normalmente da forma como as outras são especificadas. Em segundo lugar, admito que, desde que as condições sejam razoavelmente favoráveis, é sempre possível especificar estas liberdades de modo a que os efeitos mais importantes de cada uma possam ser simultaneamente garantidos e os interesses mais fundamentais protegidos. Ou, pelo menos, que tal será possível desde que se adira de uma forma coerente aos dois princípios da justiça e às regras de prioridade que lhes estão associadas”. (TJ: 168-169; EI, 178).*

O segundo princípio de justiça é dividido em duas partes. A primeira consubstancia-se no “princípio da igualdade de oportunidades” e a segunda consiste no denominado “princípio da diferença”.

A primeira parte, ou seja, o princípio da igualdade de oportunidades, é explicada nos seguintes termos:

*“Como atrás ficou dito, a igualdade eqüitativa de oportunidades equivale à existência de um determinado conjunto de instituições que asseguram possibilidades iguais de educação e cultura para pessoas com motivações idênticas e que mantêm os cargos e funções aberto a todos, com base nas qualidades e esforços razoavelmente exigidos para a satisfação das respectivas tarefas e deveres”. (TJ: 223; EI, 245-246).*

O princípio de diferença, consubstanciado na segunda parte do segundo princípio de justiça, propõe a maximização das expectativas dos que estão em pior situação, ou seja, dos menos beneficiados. Destarte, a melhoria das condições dos mais favorecidos só pode ser aceita na medida em que proporcione uma melhoria das condições dos menos privilegiados. Com isso, podemos entender que Rawls, ou melhor, a teoria da justiça por ele formulada, comporta determinadas desigualdades. A este respeito, declara o autor:

*“Se certas desigualdades de rendimento e diferenças de autoridade tornassem a condição de todos melhor do que aquela que se verifica nesta situação inicial hipotética, elas estariam em harmonia com a concepção geral de justiça”. (TJ: 69; EI, 55).*

*“A concepção geral da justiça não impõe restrições quanto ao tipo de desigualdades que são admissíveis. Exige apenas que a posição de todos seja melhorada”. (idem).*

A postura de Rawls, ao aceitar certos tipos de desigualdades, fez render-lhe severas críticas. A mais contundente dentre elas foi a de que o princípio de diferença permite desigualdades excessivas.

Vale ressaltar que a aplicação dos princípios deve respeitar as regras de prioridade preceituadas por Rawls. No entanto, essas regras terão completa aplicabilidade apenas quando se tratar da concepção especial de justiça. Esse assunto será abordado com maior clareza no próximo capítulo, entretanto, ressaltamos que o segundo princípio, dividido em duas partes, deve ser aplicado, quando se tratar da concepção especial, da seguinte maneira: a primeira parte, “o princípio da igualdade de oportunidades” tem prioridade sobre a segunda parte, qual seja, “o princípio de diferença”.

## 2. A especificação das liberdades e direitos básicos

O presente tópico pretende demonstrar quais são as liberdades especificadas por Rawls e a sua relação com o princípio do *império da lei*. Pretende-se, ademais, analisar o porquê da formulação de uma lista e questões conexas tais como: “sistema coerente de liberdades”; “conflitos entre as liberdades”; considerações acerca do “desenho constitucional”. Será também crucial a análise mais aprofundada sobre a idéia de “seqüência de quatro estágios” (deixaremos de abordar a fase de escolha dos princípios, já comentada no capítulo anterior, mas abordaremos as demais fases: convenção constituinte, fase legislativa e a última fase de aplicação das leis aos casos concretos). Quais são os critérios utilizados por Rawls para especificação das liberdades e direitos fundamentais nessas fases?

As liberdades fundamentais contidas no primeiro princípio são especificadas por Rawls numa lista. No § 11 de *TJ* ele apresenta uma primeira formulação contendo as seguintes liberdades:

*“É essencial observar que é possível estabelecer um elenco das liberdades básicas. Entre elas contam-se, como particularmente importantes, a liberdade política (direito de votar e ocupar uma função pública) e a liberdade de expressão e de reunião; a liberdade de consciência e de pensamento; as liberdades da pessoa, que incluem a proibição da opressão*

*psicológica e da agressão física (direito à integridade pessoal); o direito à propriedade privada e à proteção face à detenção arbitrárias, de acordo com o princípio do domínio da lei (rule of law). E, de acordo com o primeiro princípio, estas liberdades devem ser iguais para todos". (TJ: 68; EI, 53).*

Em *PL*, precisamente no § 1 da oitava conferência, Rawls nos oferece outra lista com algumas alterações, a seguir:

*“Uma outra questão preliminar é que as liberdades fundamentais iguais do primeiro princípio de justiça são especificadas por uma lista, que é a seguinte: a liberdade de pensamento e de consciência; as liberdades políticas e a liberdade de associação, assim como as liberdades especificadas pela liberdade e integridade da pessoa; e, finalmente, os direitos e liberdades abarcados pelo império da lei”. (PL: 345; EI, 291).*

Já em *Justiça como eqüidade*, Rawls apresenta uma terceira lista com uma redação pouco diferente da anterior, sem, no entanto, propor alterações substantivas, conforme verificamos abaixo:

*“...liberdade de pensamento e de consciência; liberdades políticas (por exemplo, o direito de votar e de participar da política) e liberdade de associação, bem como os direitos e liberdades especificados pela liberdade e integridade (física e psicológica) da pessoa; e, finalmente, os direitos e liberdades abarcados pelo estado de direito.” (Rawls, JE, p. 62).*

A análise das três listas demonstra que apenas uma dentre as liberdades ou direitos fundamentais especificados na primeira lista não é repetida nas listas subsequentes. O direito fundamental a que estamos nos referindo é o direito à propriedade privada. Evidentemente que Rawls não alterara o seu entendimento após *TJ*, pelo contrário. Apesar de não ter incluído este direito na lista em *PL*, Rawls ressalta nesta obra a relevância do direito de adquirir e fazer uso da propriedade pessoal. Este direito é considerado fundamental, pois visa garantir ao indivíduo uma base material necessária<sup>32</sup> para a preservação do seu sentimento de independência pessoal e auto-respeito. Esses sentimentos, por sua vez, são essenciais para o desenvolvimento e exercício das duas capacidades morais dos indivíduos considerados livres e iguais, quais sejam a de ter um senso de justiça e uma concepção de bem.

---

<sup>32</sup> Não conseguimos chegar a uma conclusão, se é possível, a partir da leitura dos textos de Rawls, sobre o *quantum* necessário para cada cidadão. Ademais, não encontramos qualquer referência à qualquer forma de limitação da acumulação da propriedade privada. Ressaltamos que esse tema, em razão de não ser objeto específico desta pesquisa e de sua relevância, merece maior investigação.

Não nos esqueçamos que a referida lista será submetida juntamente com outras listas à apreciação das partes na posição original para que elas escolham uma dentre as apresentadas. A elaboração de uma lista de direitos fundamentais é algo que suscita várias indagações. Entre elas, qual a importância de uma lista que especifique os direitos fundamentais? A partir da especificação, qual o fundamento e a justificação para a adoção destes e não de outros direitos? Rawls responde a primeira questão dizendo que uma lista contendo as liberdades e direitos fundamentais é algo que uma concepção filosófica de justiça poderia dispensar. No entanto, ele nos adverte que a especificação das liberdades é essencial, pois quando elas são incorporadas aos princípios de justiça e apresentados às partes na posição original, juntamente com outras concepções de justiça como o perfeccionismo e o utilitarismo, os princípios de justiça contendo essas liberdades seriam escolhidos e os demais seriam descartados<sup>33</sup>. Desta maneira, seria alcançado o “objetivo inicial” da justiça como equidade, qual seja:

*“Esse objetivo é mostrar que os dois princípios de justiça propiciam uma compreensão melhor das exigências da liberdade e da igualdade numa sociedade democrática do que os princípios primeiros associados às doutrinas tradicionais do utilitarismo, do perfeccionismo ou do intuicionismo”. (PL: 346; EI, 292).*

---

<sup>33</sup> As razões para escolha dos princípios serão melhor esmiuçadas no próximo capítulo.

Neste sentido, a definição de uma lista deve ser feita com a exatidão necessária para sustentar a concepção de justiça como equidade. A lista, no entanto, deve conter apenas aquelas liberdades e direitos que são essenciais, pois as liberdades ali contidas ocupam um *status* superior.

*“Antes de tudo, a prioridade da liberdade significa que o primeiro princípio de justiça atribui às liberdades fundamentais, apresentadas na lista, um status especial”. (PL: 348; EI, 294).*

A especificação de outras liberdades ficará para os estágios posteriores da convenção constituinte ou do processo legislativo ordinário. Uma lista desta natureza não pode ser muito extensa, sob pena de enfraquecer as liberdades que são realmente essenciais. Ademais, ao invés de termos uma noção clara e circunscrita das liberdades e de sua prioridade, poderíamos gerar no sistema uma confusão e uma indeterminação indesejáveis. O processo de escolha dos princípios na posição original ficaria comprometido, pois as partes teriam maiores dificuldades de se convencerem pela adoção dos princípios de justiça que contêm as liberdades e direitos fundamentais. Uma lista muito extensa faria com que uma noção adequada de prioridade fosse prejudicada.

*“A razão para esse limite à lista de liberdades fundamentais é o status especial dessas liberdades. Toda vez que ampliamos a lista das liberdades*

*fundamentais, corremos o risco de enfraquecer a proteção das mais essenciais e de recriar no interior do sistema de liberdades os problemas de indeterminação e desorientação que tínhamos a esperança de evitar com uma noção adequadamente circunscrita de prioridade”. (PL: 350-351; EI, 296).*

Deste modo, as liberdades não especificadas não serão classificadas como básicas e, portanto, não estarão amparadas pelas regras de prioridade, conforme Rawls salienta:

*“É evidente que liberdades não compreendidas na lista, como, por exemplo, o direito de deter certas formas de propriedade (e.g. meios de produção) e a liberdade contratual nos termos em que é entendida pela doutrina do laissez faire, não são liberdades básicas; e assim não são protegidas pela prioridade do primeiro princípio”. (TJ: 69; EI, 54).*

As liberdades básicas proclamadas por Rawls estão intimamente relacionadas entre si e, conjuntamente dispostas, devem ser especificadas “...de forma a obter o melhor sistema completo de liberdade”<sup>34</sup>. A ressalva é oportuna em razão das liberdades básicas estarem sempre restringidas ou limitadas pela

---

<sup>34</sup> TJ: 169; EI, 178.

lei, já que as partes terão, vez ou outra, que avaliar uma liberdade em relação à outra, como sugere o exemplo proposto por ele, a seguir: “a liberdade de expressão com o direito a um julgamento justo”<sup>35</sup>. Tais restrições ou limitações devem atender a critérios, especificamente delineados, determinados pelo significado da liberdade igual e pela aplicação lexical dos princípios de justiça. Esses critérios têm o escopo de evitar as duas violações possíveis, adverte o autor, do primeiro princípio (princípio de igual liberdade), quais sejam

*“A liberdade é desigual quando uma classe de pessoas goza de maior liberdade do que uma outra, ou se a liberdade é menos ampla do que aquilo que deveria ser”. (TJ: 169; EI, 178).*

O pensador, no entanto, ciente da existência dos mais variados conflitos de interesses entre os cidadãos, em razão do pluralismo de idéias, comum às sociedades liberais, admite a possibilidade de limitação das liberdades apenas nos casos especificados em sua teoria, quais sejam:

*“Uma liberdade básica, incluída no primeiro princípio, só pode ser limitada se tal beneficiar a própria liberdade, isto é, somente para assegurar que a mesma, ou outra liberdade básica, fique devidamente*

---

<sup>35</sup> *Ibidem*. Cf. Art. 5º. inc. LIV da CF/88: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**” (grifo nosso) - Princípio constitucional do devido processo legal.

*protegida e para ajustar o sistema conjunto das liberdades da melhor forma possível. Este ajustamento do sistema completo das liberdades depende apenas da definição e extensão das diversas liberdades concretas”. (TJ: 169; EI, 179).*

A defesa desta idéia é perpetrada de maneira radical, pois a mesma denota a essência da doutrina rawlsiana. A ‘justiça como eqüidade’ não admite qualquer possibilidade de limitação ou restrição da liberdade, a não ser aquelas preconizadas por seu criador. Com esse fundamento, Rawls pretende que sua doutrina seja uma alternativa às demais doutrinas compreensivas, entre elas o utilitarismo. Isso porque o utilitarismo, como fora acima apontado, não oferece as bases seguras para a proteção das liberdades básicas, segundo Rawls, consolidadas na cultura democrática constitucional das sociedades liberais. Por corolário, Rawls não admite a troca das liberdades por uma maior satisfação do bem estar geral, conforme expõe:

*“Cada pessoa beneficia de uma inviolabilidade que decorre da justiça, a qual nem sequer em benefício do bem-estar da sociedade como um todo poderá ser eliminada. Por esta razão, a justiça impede que a perda da liberdade para alguns seja justificada pelo facto de outros passarem a partilhar um bem maior. Não permite que os sacrifícios impostos a uns poucos sejam*

*compensados pelo aumento das vantagens usufruídas por um maior número. Assim sendo, numa sociedade justa a igualdade de liberdades e direitos entre os cidadãos é considerada como definitiva; os direitos garantidos pela justiça não estão dependentes da negociação política ou do cálculo dos interesses sociais". (TJ: 27; EI, 3-4).*

### **3. A distinção entre liberdade e valor da liberdade**

Ao abordar a questão da liberdade, Rawls deliberadamente ignorou a controvérsia que se tornou clássica entre liberdade negativa e liberdade positiva, tal como foi formulada por Isaiah Berlin em seu ensaio *Two Concepts of Liberty*<sup>36</sup>. A discussão promovida por Rawls não contempla um debate sobre o conceito de liberdade, mas sobre o que ele denomina "valor da liberdade". No entanto, apesar de desconsiderar a controvérsia clássica, Rawls vai operar com o conceito de liberdade negativa, ou seja, vai pensar a questão da liberdade como ausência de restrição (ou conjunto de restrições) ao agir do indivíduo. Historicamente, os liberais sustentam a tese de que a todo indivíduo deve ser assegurada uma área

---

<sup>36</sup> BERLIN, Isaiah. "Dois conceitos de liberdade?", In: HARDY, Henry e HAUSHEER, Roger (orgs.). *Isaiah Berlin: Estudos sobre a Humanidade: uma antologia de ensaios*, São Paulo, Companhia das Letras, 2002. p. 226-272.

de ação livre de quaisquer oposições de outros indivíduos e, especialmente, do Estado: é necessário proteger o indivíduo, inclusive dele próprio.

Cumprir notar que ao empregar o termo liberdade, o autor está se referindo ao conjunto de liberdades fundamentais, especialmente àquelas contidas no primeiro princípio de justiça e não à liberdade enquanto tal. A liberdade representa o sistema total de liberdades básicas asseguradas a todos os indivíduos indistintamente. Todos os cidadãos, dada a aplicação dos princípios de acordo com as regras de prioridade, terão garantidos o igual *status* de cidadania. No entanto, nem todos os indivíduos têm a capacidade de atingir os seus fins dentro da estrutura definida pelo sistema. Todos tem liberdades iguais, mas o valor da liberdade de cada um pode ser desigual, já que depende da capacidade de cada um. A justiça como equidade garante a todos o mesmo status de cidadania, mas não pode assegurar que todos terão as mesmas capacidades para atingirem os seus fins. O valor da liberdade se refere ao proveito que as pessoas tiram de suas liberdades. A questão, notadamente, é complexa e a argumentação oferecida por Rawls é sofisticada. O primeiro princípio garante liberdades iguais a todos. No entanto, o segundo princípio permite certas desigualdades. Como equacionar a igualdade do primeiro princípio com a desigualdade permitida pelo segundo princípio? Aqui entra a distinção entre liberdade e valor da liberdade. Se o segundo princípio permite certas desigualdades, algumas pessoas poderão ter maior riqueza e, portanto, melhores condições para perseguirem os seus fins. A distinção, segundo Rawls, tem o objetivo de combinar a igualdade e a liberdade em uma noção coerente. A distinção, evidentemente, é arbitrária e concordamos com Norman Daniels, quando afirma que o objetivo de Rawls é o de excluir os

fatores econômicos dos tipos de restrição a liberdade<sup>37</sup>. Pois, para a justiça como eqüidade, a liberdade só pode ser restringida em nome da própria liberdade e de acordo com o princípio do *rule of law*. A distinção pode gerar situações absurdas, pois, o primeiro princípio garante a mesma liberdade tanto para um indivíduo como o Antônio Ermírio de Moraes quanto para qualquer funcionário de seu aglomerado. Ora, notadamente o segundo não poderá exercer a liberdade como o primeiro. Resta saber se a aplicação do princípio de diferença garantirá a todos os indivíduos a possibilidade de exercerem efetivamente as liberdades iguais garantidas pelo primeiro princípio. Quanto ao valor das liberdades esse jamais será igual, a justiça como eqüidade garantirá tão somente, segundo o autor, o valor das liberdades políticas.

---

<sup>37</sup> Daniels, Norman. *Equal Liberty and Unequal Worth of Liberty*. In: *The two principles and their justification*. Edited with an introduction By Henry S. Richardson. New York & London: Garland Publishing, Inc, 1999.

### III. A PRIORIDADE DAS LIBERDADES E DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 1. Intróito

A questão a ser abordada neste capítulo perpassa toda a obra de John Rawls. A leitura dos seus escritos, especialmente *TJ* e *PL*, torna evidente que a questão da prioridade das liberdades e direitos fundamentais dos cidadãos ocupa um lugar de destaque, senão o principal objetivo do empreendimento rawlsiano. No entanto, nos perguntamos se durante a elaboração de sua teoria o autor realmente considerou os graves problemas concretos que marcaram a sua existência e a de milhões de seres humanos. Como garantir os direitos fundamentais a todos os cidadãos das sociedades liberais que, notadamente, são marcadas por profundas desigualdades, especialmente as de natureza econômica? Como garantir as mesmas liberdades diante do notório processo econômico de concentração oligopolista? Será que Rawls realmente acredita que esse processo, mais avançado do que nunca, poderia ser controlado no plano político ou mesmo no campo econômico com a adoção de uma teoria que contempla, entre outras coisas, uma manifesta defesa à livre economia de mercado? Ora, John Rawls foi um pensador de respeitável erudição e certamente bem informado sobre a realidade interna de seu país (E.U.A) e dos países “periféricos”. No entanto, manifestamente não levou a sério os graves problemas ao seu redor. Teria ele, durante a elaboração de sua teoria, considerado o papel desempenhado por seu país no contexto histórico da época que fora marcado, sobretudo, pela Guerra Fria (com destaque ao Macartismo), pela operação

Mongoose<sup>38</sup>, pela Guerra do Vietnã (1964-1975)<sup>39</sup>, pelo massacre de populações civis na Guerra do Golfo e pela política imperialista estadunidense, entre outros fatos? Não. Se o autor realmente os tivesse considerado, através de uma análise rigorosa e profunda<sup>40</sup>, certamente não teria elaborado uma teoria tão “morna”. E o que dizer dos conflitos étnicos, do tratamento dispensado aos imigrantes, especialmente os de origem árabe e latino americanos, e à grande massa de encarcerados existente em solo estadunidense<sup>41</sup>? Nunca é demais denunciar o caso dos “prisioneiros de guerra afegãos”, confinados na base militar norte-americana de Guantánamo, arquipélago cubano. A todos esses cidadãos seriam garantidas as liberdades e direitos fundamentais? Sabemos que não. E não poderia ter sido diferente, tendo em vista a opção do autor pela formulação de um

---

<sup>38</sup> Trata-se de uma operação terrorista iniciada pelo governo Kennedy contra Cuba, lançada após o fracasso da tentativa de invasão da Baía dos Porcos que, conforme denuncia Chomsky, “...*ganha o prêmio de principal operação terrorista internacional isolada do mundo*”. (Chomsky, Noam. Para entender o poder: o melhor de Noam Chomsky. Org. Peter R. Mitchell & John Schoeffel; trad. de Esduardo Francisco Alves. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

<sup>39</sup> Oportuno lembrar que os EUA novamente fizeram uso de agente laranja, napalm, entre outras armas de destruição, não apenas contra soldados, mas contra a população civil.

<sup>40</sup> V. nota 16.

<sup>41</sup> A pesquisa divulgada pela revista *The Economist* em 2002 revela que os EUA apresentava em 2000 o maior número de encarcerados do planeta, ultrapassando a cifra de 2 milhões de “cidadãos” estadunidenses. Os números atingem uma proporção de 700 presos a cada 100.000 habitantes. A pesquisa mostrava ainda o grave problema com os ‘egressos’ (presidiários que voltavam ao convívio da sociedade) e que cerca de 7% da população adulta (12% dos homens) já haviam sido condenados por crimes graves. (“A stigma that never fades”. [http://www.economist.com/world/na/displayStory.cfm?story\\_id=1270755](http://www.economist.com/world/na/displayStory.cfm?story_id=1270755) - Aug 8th 2002, CHICAGO). A pesquisa fora comentada no editorial do jornal *Folha de São Paulo* em 11.08.02.

O aumento do número de encarcerados não é uma peculiaridade tão somente verificada nos E.U.A.. Mas vale ressaltar a evolução do sistema repressivo e penitenciário norte-americano que, inclusive, tem exportado o seu “principal” modelo de penitenciária aos países periféricos, entre os quais o Brasil. O modelo ao qual nos referimos é denominado por *Supermarx* e tem feito sucesso, sobretudo no estado de São Paulo. Para essas prisões, conhecidas como Centro de Reabilitação Penitenciária e que comportam o denominado RDD (regime disciplinar diferenciado), as primeiras criadas em Presidente Bernardes e Iaras (lembrando que há tempos já existia o temível “Anexo” da Casa de Custódia de Taubaté - conhecido como “Piranhão” - temível aos presidiários da época), são enviados os líderes de rebeliões, seqüestradores, chefes de facções criminosas, entre as quais em destaque o PCC. Cabe-nos a seguinte indagação: Se tantos liberais existem e tanto se fala em “liberdade”, se as liberdades e direitos fundamentais são considerados valores supremos para os liberais, donde podemos deduzir que o estado liberal tem como uma de suas finalidades protegê-las e garanti-las a “todos os cidadãos”, qual o porquê da essencialidade de um sistema repressor tão voraz?

modelo abstrato que não pretendia ser descritivamente exato em detalhes, quando muito, extrair tão somente alguns aspectos que o interessaram. Mas a crítica persiste e é legítima, na medida em que o autor, a partir de um modelo abstrato pretende justificar as instituições concretas. No mínimo, devemos perguntar o quanto a teoria de Rawls realmente apreende a complexa realidade.

Apesar da posição por nós adotada, não podemos deixar de reconhecer a importância de suas contribuições que para nós se expressa no seu reconhecimento de que não basta estabelecer um sistema formal de liberdades, deve-se, antes, garantir as condições materiais básicas a todos os cidadãos. Teria Rawls, sugerido a proteção legal a direitos materiais? Neste sentido a sua obra marca um avanço no interior da tradição liberal que, dificilmente, poderá retroceder. Não deixa de ser, ainda, um reconhecimento da força das críticas enunciadas desde Hegel e depois por Marx ao liberalismo.

Bom, como dissemos, o ponto de partida de toda a sua construção teórica foi a idéia de que todo cidadão é detentor de liberdades e direitos fundamentais inalienáveis. Rawls era conhecedor da história da filosofia política e se esforçou para dialogar com grandes pensadores, entre os quais: Kant, Hegel e Marx. A impressão deixada pela leitura de sua obra é a de que esta traz continuamente em seu bojo a tentativa de responder às objeções suscitadas pelos grandes pensadores da história da filosofia política. As obras *Justiça como equidade: uma reformulação*<sup>42</sup> e *A história da filosofia moral*<sup>43</sup> tornam isso evidente. E não se trata

---

<sup>42</sup> *Justiça como equidade: uma reformulação*. Organizado por Erin Kelly; tradução Claudia Berliner; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. – São Paulo: Martins Fontes, 2003.

<sup>43</sup> *História da filosofia moral*. Organizado por Barbara Herman; tradução Ana Aguiar Cotrim; revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla. – São Paulo: Martins Fontes, 2005.

de uma peculiaridade de John Rawls. De certo modo, todo pensador se esforça para procurar respostas às grandes questões já suscitadas e trabalhadas pelos grandes pensadores da história do pensamento filosófico. No entanto, apesar de Rawls ter trazido temas importantes para a sua obra, inclusive os de natureza marxista, ele não os encarou e muito menos os incorporou rigorosamente em sua teoria.

## **2. A questão da prioridade e sua definição**

Para que possamos compreender a justificação da prioridade do primeiro princípio, é necessário entender a questão da prioridade em si. E porque a questão da prioridade é tão importante para Rawls? Como dissemos, a explicação das liberdades fundamentais e a sua prioridade constituiu o primeiro objetivo da justiça como equidade<sup>44</sup>. A defesa de Rawls parte da crítica e do reconhecimento de que as principais doutrinas filosóficas, entre as quais o intuicionismo e o utilitarismo, são insuficientes para solidamente justificar e garantir as liberdades e direitos fundamentais<sup>45</sup>. Ambas as doutrinas não oferecerem uma solução garantidora às liberdades individuais ao se depararem com o problema da ponderação de princípios de justiça concorrentes. Recorrer em última instância à intuição para dar uma resposta construtiva ao referido problema não seria confiável, muito menos resolvê-lo com a referência ao princípio da utilidade. Como

---

<sup>44</sup> *TJ: xii; 20*

<sup>45</sup> *TJ: xii; 19-20*

alternativa, o autor oferece uma concepção política de justiça que tenha como objeto a estrutura básica da sociedade, ou seja, o conjunto das principais instituições da sociedade, entre as quais destaca a constituição, o regime econômico, a ordem legal e sua especificação de propriedade e congêneres, e como essas instituições se combinam para formar um sistema<sup>46</sup>. Oferece, portanto, um modelo substitutivo especialmente ao utilitarismo, modelo predominante nos países de fala inglesa.

Voltando à questão da prioridade em si, é bom que façamos a seguinte indagação: como adotar princípios de justiça que assegurem as liberdades e direitos fundamentais a todos os indivíduos? Seria possível chegar a um consenso sobre princípios de justiça através de um procedimento justo (eqüitativo) na situação inicial sugerida por Rawls, sem o emprego de um critério mais definido? Entendo que não. Imaginar que as partes, apesar de terem sido idealmente concebidas, seriam capazes de escolher e chegar a um acordo sobre os primeiros princípios de justiça diante de uma lista de alternativas<sup>47</sup>, configuraria demasiada exigência. Situação esta que seria dificultada em razão do acordo sobre os princípios exigir um consenso prévio sobre as condições em que a escolha deles seria realizada<sup>48</sup>. Condições marcadas, especialmente, pelo fato das partes estarem privadas de várias informações, como as que dizem respeito ao seu *status* social enfim, inclusive dos fatos que afastam os homens uns dos outros e que permitem que eles se deixem guiar pelo preconceito<sup>49</sup>. Tal recurso (véu de

---

<sup>46</sup> PL, 355.

<sup>47</sup> TJ, 112.

<sup>48</sup> *idem*, 38.

<sup>49</sup> *Idem*.

ignorância) garantiria, segundo o autor, um acordo eqüitativo, dada a posição de imparcialidade em que as partes estariam dispostas<sup>50</sup>. Diante de uma situação tão ímpar, poderíamos acreditar que as partes, apesar de serem racionais e razoáveis<sup>51</sup>, estariam aptas a escolherem princípios (presumindo que antes iriam cotejá-los) dentre uma lista complexa de concepções de justiça, sem se socorrerem da intuição ou a algum princípio único como o da utilidade? Como escapar deste problema?

O caminho apontado por Rawls é o seguinte. Existem duas maneiras de encarar o problema: ou as partes chegam a um acordo sobre a forma como os princípios serão ponderados ou identifiquem princípios que possam ser classificados numa ordenação lexical. A primeira exigiria que o acordo estabelecido pelas partes na posição original deveria contemplar os princípios de justiça e também a forma como eles seriam ponderados, pois: “*A ponderação é uma parte essencial, e não das menores, da concepção de justiça.*”<sup>52</sup> A segunda maneira de encarar o problema, por sua vez, exige a adoção de uma ordenação serial ou lexical, ou seja, os princípios devem ser classificados por ordem, tal como as palavras são dispostas num dicionário ou como os nomes dos assinantes são ordenados numa lista telefônica.

---

<sup>50</sup> Segundo Bonella: “Esta imparcialidade é constitutiva da noção de igualdade moral das partes de um contrato hipotético, o que qualificaria moralmente todo o consentimento possível, impedindo a negociação com base no maior poder de barganha. Todos os interesses contam e contam igualmente.” (BONELLA, Alcino Eduardo. *Justiça como Imparcialidade e Contratualismo*. Tese de Doutorado – IFCH – UNICAMP: Campinas, 2000, p. 69).

<sup>51</sup> Lembrando o leitor que as duas capacidades, a de ser racional e razoável, foram elaboradas em escritos posteriores à TJ.

<sup>52</sup> (TJ: 37; 54).

*“O termo ‘lexicográfico’ decorre do facto de que o exemplo mais comum de uma ordenação desse tipo é o das palavras num dicionário. Para o ilustrar, basta substituir as letras por números, colocando ‘1’ no lugar de ‘a’, ‘2’ no lugar de ‘b’ e assim sucessivamente, ordenando depois as colunas de números considerando-os da esquerda para a direita e passando para o número da direita apenas quando há igualdade à esquerda.” (TJ: 55, nota 23; EI, 37).*

Rawls, naturalmente, opta pela segunda possibilidade, qual seja: a ordenação lexical e as conseqüentes regras de prioridade. De acordo com essas, a aplicação de um princípio está condicionada à plena satisfação do princípio anterior.

*“Este tipo de ordenação exige que se satisfaça o primeiro princípio representado antes de se passar para o segundo, o segundo antes de se analisar o terceiro, e assim sucessivamente.” (TJ: 55; EI, 38).*

A opção apresentada pelo autor é, evidentemente, arbitrária. Com ela, Rawls pretende reduzir a dependência e o apelo à intuição e, portanto, evitar por completo a ponderação de princípios. A partir de então, abre-se o caminho para Rawls desenvolver a sua argumentação em defesa da prioridade do primeiro

princípio de justiça, pois entendemos que a questão da prioridade da liberdade é o ponto de partida para a elaboração de toda a teoria da justiça como eqüidade.

### **3. Os princípios de justiça e as regras de prioridade**

Dado o problema da prioridade, a solução proposta por Rawls consiste num tipo de ordenação em que o princípio da igual liberdade deve preceder o que regula as desigualdades econômicas e sociais<sup>53</sup>. Assim, o princípio de igual liberdade deve ser aplicado e satisfeito antes que se faça a aplicação do segundo princípio, qual seja, o princípio de oportunidades iguais e o princípio de diferença.

*“Os dois princípios estão dispostos em ordem lexical, pelo que as exigências da liberdade devem ser satisfeitas em primeiro lugar. Até esse objectivo ser atingido, nenhum outro princípio será invocado.” (TJ: 198; EI, 214).*

Cumprе salientar que a teoria da justiça requer que a estrutura social seja dividida em duas partes, a primeira por uma infra-estrutura jurídico-constitucional liberal, constituída normativamente caracterizada pela igualdade na distribuição das liberdades e direitos fundamentais e a segunda por uma supra-estrutura político-social-econômica constituída com a finalidade de corrigir as

---

<sup>53</sup> Ver a formulação dos princípios na página 29.

desigualdades. O primeiro princípio aplicar-se-á à primeira e o segundo princípio à segunda parte da estrutura social, sempre em obediência às regras de prioridade. As referidas regras encontram-se descritas nos §§ 39 e 46 de *TJ* e, para os propósitos deste trabalho, estaremos circunscritos à análise da primeira regra.

*“Primeira Regra de Prioridade (A Prioridade da Liberdade)*

*Os princípios da justiça devem ser ordenados lexicalmente e, portanto, as liberdades básicas podem ser restringidas apenas em benefício da própria liberdade”. (TJ: 239; EI, 266).*

O objetivo principal da teoria da justiça como eqüidade é muito claro para nós, qual seja, o de demonstrar que todo indivíduo é detentor de direitos e liberdades inalienáveis e imprescritíveis. Pretende-se, ainda, justificar as instituições liberais como sendo as únicas capazes de assegurar e garantir os referidos direitos. O recurso às regras de prioridade objetiva, em última instância, impedir que as liberdades e direitos fundamentais se tornem objeto de troca por compensações econômicas ou sejam suprimidos em nome do bem estar coletivo. As liberdades só poderão ser restringidas em nome da própria liberdade e nenhum indivíduo poderá ser impedido de exercê-las, mesmo em nome da sociedade.

Até aqui, tudo muito lindo e perfeito. Mas devemos nos perguntar: o uso arbitrário de regras de prioridade é realmente necessário? Por quê? Não existiria outra forma de abordar a relação entre liberdade e igualdade? Será que essa

relação é realmente tão tensa e complexa? E o que dizer da relação entre liberdade e soberania popular? Diante de um conflito entre liberdade e igualdade ou entre liberdade e soberania popular o quê deve prevalecer? Não me arriscaria a dizer que a questão é tão simples, mas imagino que não apresente a complexidade dada pela tradição liberal. Tradicionalmente, os liberais sempre opuseram a liberdade à igualdade e conferiram prevalência à primeira diante de todo e qualquer conflito entre elas. Ocuparia uma delas um *status* superior à outra? Seriam elas excludentes? Ou seriam complementares? O conflito, marcado por caloroso debate, liberdade *versus* igualdade encontra motivos plausíveis para prosperar? Qual a melhor maneira de se colocar a questão? Em que termos a teoria formulada por John Rawls aborda a relação entre liberdade e igualdade e entre liberdade e soberania popular? Em nosso entendimento, Rawls se mantém fiel à tradição liberal e, pelos motivos que serão abordados no próximo tópico, confere uma prevalência à liberdade em caso de conflito com a igualdade. Nesse sentido, inclusive, não avançou o debate no plano liberal, pois pretende equacionar de uma vez por todas a relação com a fórmula que se expressa na aplicação lexical dos dois princípios de justiça. Pretende que sua teoria sirva para arbitrar os conflitos entre tradições “irreconciliáveis”, como a que confere uma maior importância à “liberdade dos modernos” e a que dá maior ênfase à “liberdade dos antigos”. Rawls, entretanto, apesar de ser ciente que a distinção formulada por Benjamin Constant é vaga e historicamente inexata, insiste em empregá-la em sua tentativa de conciliar os valores da igualdade e da liberdade. Deixa, porém, de realizar uma análise histórica e rigorosa. Benjamin Constant, em nome da “liberdade”, foi um dos grandes inimigos da igualdade e da soberania

popular e a distinção elaborada por ele se prestou, além de outras coisas, para mascarar os conflitos existentes à sua época, já que o arcabouço liberal estava defasado em relação às exigências políticas e imediatas que marcavam o momento. Como bem destaca Reginaldo de Moraes<sup>54</sup>, Constant mantinha uma preocupação constante que se configurava em duas grandes ameaças que pesavam sobre a individualidade, quais sejam: a autoridade e subjugação da minoria pelas massas. Notadamente, a individualidade a que se refere Constant não diz respeito à dos trabalhadores, negros, índios, enfim, porém, tão somente àqueles indivíduos reconhecidos, especialmente, por seu *status* de proprietários e potenciais contribuintes. Suas idéias, vale destacar, influenciaram diretamente a elaboração da Constituição Imperial de 1824, que institui o Poder Moderador, mecanismo que tinha por essência frear o avanço da democracia<sup>55</sup>. O medo da “maioria”, da “tirania da maioria”, no entanto, não é uma peculiaridade apenas de Constant, mas de toda a tradição liberal. E Rawls não foge à regra. No entanto, aparentemente se esforça para assegurar as liberdades políticas a todos os cidadãos, mais precisamente o valor das referidas liberdades, dada a distinção

---

<sup>54</sup> Moraes, p. 16. Interessante destacar uma citação de Constant na obra citada: “*Defendi durante quarenta anos o mesmo princípio: liberdade em tudo, na religião, na literatura, na filosofia, na indústria, na política; e, por liberdade entendo o triunfo da individualidade, tanto sobre a autoridade que pretendesse governar pelo despotismo, quanto sobre as massas, que reclamam o direito de subjugar a minoria*”. Destarte, seria um perigo contemplar as massas com direitos políticos, pois: “*(...) servirão infalivelmente para invadir a propriedade. Elas marcharão por esse caminho irregular, em vez de seguirem a rota natural, o trabalho: seria para elas uma espécie de corrupção; e, para o Estado, uma desordem.*”

<sup>55</sup> Com o intuito de esclarecer, destacamos o comentário de Oliveira Vianna sobre a concentração de poder conferida ao Imperador: “Realmente, criando o Poder Moderador, enfeixado na pessoa real, os estadistas do antigo regime armam o soberano de faculdades excepcionais. Como Poder Moderador, ele age sobre o Poder Legislativo pelo direito de dissolução da Câmara, pelo direito de adiamento e de convocação, pelo direito de escolha, na lista tríplice, dos senadores. Ele atua sobre o Poder Judiciário pelo direito de suspender os magistrados. Ele influi sobre o Poder Executivo pelo direito de escolher livremente seus ministros de Estado e livremente demiti-los. Ele influi sobre a autonomia das províncias. E, como chefe do Poder Executivo, que exerce por meio de seus ministros, dirige, por sua vez, todo o mecanismo administrativo do país”. (Oliveira Vianna, Francisco José. *Evolução do Povo Brasileiro*. 4ª edição, Rio de Janeiro: José Olympio, 1956).

formulada entre liberdade e valor da liberdade. Resta saber se o valor eqüitativo das liberdades políticas será realmente garantido a todos os cidadãos e em que termos.

Teria Rawls, ao estabelecer a prioridade do primeiro princípio de justiça sobre o segundo, conferido um valor superior à liberdade em detrimento da igualdade? Ou teria atingido o seu intuito de conciliá-las? A sua proposta realmente oferece uma solução para as demandas efetivas por igualdade e liberdade que, marcadamente, caracterizam as sociedades liberais ocidentais e, conseqüentemente, os conflitos decorrentes destas reivindicações?<sup>56</sup> Não deveria o autor ter contemplado as causas das desigualdades e, no mínimo, o déficit de liberdade comum às sociedades liberais? Não deveria ter feito uma crítica incisiva das instituições liberais, dado o fato que sob o seu manto, e apesar de existirem tantos defensores da liberdade, tão pouca liberdade existe?

Acreditamos que a aplicação dos princípios de justiça de acordo com as regras de prioridade dificilmente possa garantir a todos os cidadãos igual *status* de cidadania. Pois ao sairmos do âmbito da concepção ideal, os problemas concretos são complexos e os conflitos não são apenas de natureza intersubjetiva. A dura constatação é referendada pelo próprio autor, que reconhece: *“Nas situações mais extremadas e complexas da teoria não ideal, estas regras de prioridade irão sem dúvida falhar”*<sup>57</sup>. E porque Rawls insiste nessas regras? Aparentemente, dado o primado da concepção de pessoa, Rawls deposita uma verdadeira fé de que a

---

<sup>56</sup> “A título de clarificação, consideremos o conflito entre as reivindicações de liberdade e as reivindicações de igualdade na tradição do pensamento democrático. Os debates do último século ou mais evidenciam que não há acordo público sobre como as instituições básicas devem ser organizadas para melhor se adequarem à liberdade e à igualdade da cidadania democrática.” (JE: 2)

<sup>57</sup> TJ: 240.

teoria ideal pode oferecer respostas e tornar-se um guia ao nos depararmos com as situações não ideais. Acredita o autor que ao serem aplicados em obediência às regras de prioridade, tal como exige a teoria ideal, os princípios estabelecerão os objetivos que estabelecerão o curso para uma reforma social<sup>58</sup>.

Ocorre que essa espécie de devoção não é suficiente para promover qualquer reforma social. A história, infelizmente, que o curso histórico foi e continua marcado por graves injustiças e os avanços ou reformas só ocorreram em conseqüências, sobretudo de revoltas e revoluções. Ademais, a fé abraçada por Rawls já está maculada em sua essência, pois está amarrada a uma outra crença, qual seja: a crença no mercado. O projeto rawlsiano contempla, ainda, a consagração da democracia liberal, modelo este que desde os seus primórdios significa, tal como analisara Macpherson<sup>59</sup>, democracia de uma sociedade de mercado capitalista. Embora Rawls não tenha explicitamente declarado a sua preferência por um modelo específico de economia, o certo é que sua teoria contempla, ou as toma aprioristicamente, algumas características essenciais à economia capitalista, como a propriedade dos meios de produção e uma economia de mercado aberta, tal como Atílio Boron:

*“(Rawls) Assume aprioristicamente que a elaboração de tal teoria – na realidade, qualquer teoria – é independente de qualquer tipo de condicionamento econômico-social, sobretudo no caso de um modo de*

---

<sup>58</sup> *idem*, 199; *EI*: 215.

<sup>59</sup> Macpherson, 1978, p. 9.

*produção como o capitalista, concebido como a  
emanação natural do espírito aquisitivo e competitivo  
do homem.”<sup>60</sup>*

De uma maneira ou de outra, não conseguimos contemplar a possibilidade de outro modelo econômico ser contemplado por sua obra. Podemos ainda, objetar, como fizeram alguns autores, que Rawls desconsiderou o modo de produção da economia capitalista como fonte primeira de injustiças sociais. Apesar do esforço, acreditamos que sua teoria falhou ao tentar atingir um nível mais alto de abstração. E não basta dizer que o modelo econômico poderá ser escolhido de acordo com as condições históricas, instituições, forças sociais e tradições de cada país<sup>61</sup> e que o sistema econômico poderia ser escolhido nas etapas posteriores. Ora, considerando os limites da democracia liberal, certos que esse modelo encaixa-se como uma luva para o modo de produção capitalista, acreditar que outro modelo que não o capitalista seria adotado nas etapas posteriores seria muita ingenuidade. Imaginem os EUA, país que segundo Rawls teria as condições exigidas para se orientar pela teoria ideal, adotando outro modelo que não o capitalista. Ora, a democracia liberal estadunidense é uma incipiente, do ponto de vista da ampla participação e do exercício da soberania popular, e melhor definição não há que a dada por Schumpeter<sup>62</sup>. E o que dizer

---

<sup>60</sup> *Teoria e Filosofia Política: A recuperação dos clássicos no debate Latino-americano*. Álvaro de Vita & Atílio Boron (orgs.) – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Buenos Aires: Clacso, 2004.

<sup>61</sup> *TJ*, 220; *EI*: 242.

<sup>62</sup> Schumpeter, J.A. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

das dificuldades de se adotar outro sistema nos países latino-americanos como o Brasil, cientes que somos de como se dá a produção de leis?<sup>63</sup>

Infelizmente, a obra de Rawls não contempla uma força capaz de dominar os ímpetus do mercado capitalista ou ser capaz de transpor os limites da sociedade capitalista. Imaginarmos que o “mercado” se auto-organizaria de acordo com os princípios de justiça é uma doce ilusão. Imaginar que uma Constituição que contemple um sistema de liberdades é suficiente para deter a ganância dos ricos e a própria lógica do capitalismo em seu processo de acumulação ilimitada é subestimar a influência que o Poder Econômico exerce sobre a política e na produção de leis. Talvez seja até fácil convencer os milionários de que todos os indivíduos devem ser reconhecidos enquanto pessoas morais livres e iguais. As constituições das democracias liberais já os reconhecem como tais, afinal *todos são iguais perante a lei*. Mas seria muito difícil, senão impossível, acreditar que os milionários fariam parte de um acordo que ampliasse a possibilidade aos cidadãos de seguirem a trajetória histórica em busca da emancipação<sup>64</sup>. Por outro lado, o que poderia ser uma tentativa, a do controle da economia pelo Estado,

---

<sup>63</sup> Para uma boa reflexão sobre esse assunto remeto o leitor à: PEREIRA, Osny Duarte. *Quem faz as leis no Brasil: aspectos históricos - o poder legislativo (teoria e pratica) exemplos concretos de forças atuantes na elaboração das leis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1962 (Cadernos do povo brasileiro, 3).

<sup>64</sup>“NÚMERO DE MILIONÁRIOS NO BRASIL AUMENTOU 7,1% EM 2004, SEGUNDO PESQUISA”, *O Globo*, 10/06/2005. O número de milionários em todo o mundo aumentou 7,3% em 2004, passando para cerca de 8,3 milhões, enquanto que a riqueza acumulada no período somou US\$ 30,8 trilhões, avanço de 8,2% em relação a 2003. Na América Latina, os milionários aumentaram 6,3%, totalizando 300 mil pessoas. A região em mãos privadas na região cresceu 7,9%, totalizando US\$ 3,7 trilhões. Segundo informe anual "Sobre a Riqueza no Mundo", divulgado pela Merrill Lynch e pela consultoria Cap Gemini, o Brasil aumentou o número de milionários no ano passado em 7,1%, totalizando 98 mil pessoas; a China, em 4,3%, totalizando 300 mil pessoas e a Índia, com avanço de 14,6%, somando 70 mil pessoas.

Nos EUA, o número de milionários aumentou 9,9%, chegando a 2,5 milhões de pessoas, enquanto que no Canadá o aumento foi de 8,3%, chegando a 217 mil indivíduos. Isso permitiu que a América do Norte superasse, pela primeira vez, a Europa em número de milionários.

aparentemente está descartada por Rawls. O autor, ao tratar da concepção de sociedade como um sistema eqüitativo de cooperação social, salienta que a cooperação social é distinta da mera atividade socialmente coordenada por uma autoridade central.

Como realçamos acima as dificuldades da teoria da justiça como eqüidade servir como um guia para orientar uma reforma social são manifestas. O seu caráter marcadamente individualista descarta reforça essa limitação. Rawls, ao elaborar a sua obra contemplara tão somente os conflitos entre as diversas doutrinas filosóficas e os conflitos de interesses entre os indivíduos.

*“Há conflitos de interesses uma vez que os sujeitos não são indiferentes à forma como são distribuídos os benefícios acrescidos que resultam da sua colaboração, já que, para prosseguirem os seus objectivos, todos preferem receber uma parte maior dos mesmos. É necessário um conjunto de princípios que permitam optar por entre as diversas formas de ordenação social que determinam esta divisão dos benefícios, bem como obter um acordo sobre a repartição adequada dos mesmos. Estes princípios são os da justiça social: são eles que fornecem um critério para a atribuição de direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição*

*adequada dos encargos e benefícios da cooperação social.” (TJ: 28; El. 4).*

No entanto, dadas as características de sua teoria, outros conflitos não poderiam ter sido abordados. Além da noção de pessoa, também o recurso ao véu de ignorância que objetiva assegurar a situação de imparcialidade impediu o autor de contemplá-los. Não encontramos em sua obra um debate mais aprofundado sobre a natureza e as causas dos conflitos, das desigualdades e da falta de liberdade existentes. A ênfase dada pelo autor aos conflitos entre as diversas doutrinas filosóficas e entre os diversos interesses particulares dos indivíduos não basta para propor uma teoria que pretenda realizar uma distribuição de riquezas. Não basta pensar um sistema tributário sem pensar na questão da distribuição do poder. E para promovermos essa reflexão, não necessitamos ir tão longe. Vejamos a campanha que se arrasta desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 para a redução da “carga tributária”. Ora, segundo os empresários, a CF/88 acarretou um aumento insuportável de impostos em razão de ter contemplado inúmeras obrigações e deveres sociais ao Estado. Dessarte, além de uma reforma administrativa, de uma política de privatizações e da flexibilização das relações de trabalho, urge a necessidade de promover a reforma da Previdência Social e Tributária. Naturalmente, os empresários contam tanto com o apoio dos partidos de centro-direita quanto, especialmente, dos meios de comunicação de massa. Ninguém mais suporta ouvir os reclamos sobre a necessidade de se reduzir os impostos.

A imposição da prioridade do primeiro princípio em nada contribui para a teoria dos direitos fundamentais, ou, dos direitos humanos. Pois desconsidera, especialmente, o processo e desenvolvimento histórico dos direitos humanos e, pior, descarta toda a luta histórica de homens e mulheres oprimidos. sequer considera a classificação que é comum aos direitos humanos, mesmo que para fins didáticos, em direitos de primeira e segunda geração. A prioridade dos direitos assegurados pelo primeiro princípio desconsidera os direitos econômicos e sociais, já contemplados e positivados em diversas constituições e, inclusive, na Declaração de Direitos do Homem. E aqui vale a crítica de Hart, quando diz que Rawls não estabelece critérios mais definidos nos estágios posteriores ao da escolha dos princípios. E tem razão ao dizer, pois não faz qualquer sentido Rawls não ter contemplado também a prioridade dos direitos sociais e econômicos<sup>65</sup>. Se não foram contemplados na posição original o seriam na convenção constitucional ou legislativa? O que garantiria que o fossem? Bastaria a distribuição dos bens primários?

#### **4. Condições mínimas e o princípio que assegura as condições materiais básicas**

---

<sup>65</sup> A título de referência citamos uma passagem da obra de Goyard-Fabre. “No século XIX, a marcha histórica fez aparecer nos textos jurídicos outros tipos de direitos: os chamados da ‘segunda geração’, que têm uma conotação social e econômica. De um lado, no que se refere aos sujeitos de direitos coletivos ou ‘pessoas morais’, como as famílias, as comunas, as associações, os agrupamentos profissionais etc., manifestou-se uma tendência cada vez mais nítida direcionada à consagração não só legislativa, mas constitucional da existência jurídica deles.” (Goyard-Fabre, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*; trad. Irene A. Paternot. – São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Várias foram as críticas dirigidas à obra de Rawls. Entre as quais, a de que a teoria da justiça como equidade garantiria tão somente um sistema formal de liberdades e direitos fundamentais. De que adiantaria um sistema formal de liberdades quando as pessoas estão morrendo de fome, indaga David Lyon<sup>66</sup>.

Considerando a distinção formulada por Rawls entre liberdade e valor da liberdade, tal como destacamos, a justiça como equidade não contempla os fatores econômicos dentre as causas que podem restringir a liberdade. No entanto, Rawls, pretendeu apontar um caminho para o problema. Segundo o autor, a aplicação do princípio de diferença garantiria os meios necessários para que os indivíduos pudessem gozar das liberdades protegidas pelo primeiro princípio. Ocorre que muitos críticos apontaram que o princípio de diferença permitiria desigualdades excessivas, o que impediria, na prática o efetivo exercício das liberdades.

Já em *TJ* Rawls contemplara a necessidade de se garantir condições mínimas para que os cidadãos pudessem efetivamente exercer as suas liberdades. Neste sentido, o autor sugeriu que o processo econômico e social seja organizado por instituições políticas e jurídicas de enquadramento. As referidas instituições exigem um Estado com as funções de alocação de recursos, a função de promover a estabilização através da garantia do pleno emprego, a função de transferência (corretiva do mercado) de riqueza e poder e a função de distribuição de riqueza e poder. A função de transferência serviria para garantir o que Rawls

---

<sup>66</sup> “Estabelecer um sistema formal de direitos básicos iguais e liberdades quando as pessoas estão morrendo de fome parece, é claro, um gesto vazio. Nesse caso, os recursos sociais deveriam ser dispostos de forma a estabelecer condições mais favoráveis, através das quais os cidadãos comuns pudessem efetivamente exercer os direitos e liberdades da cidadania.” (LYONS, 1990, p. 134).

denomina “mínimo social” e as duas primeiras deveriam manter as condições gerais de eficiência da economia de mercado. Vale notar que a proteção contra as contingências do mercado deve ser matéria de discussão da fase legislativa. A última função consistiria na adoção de um sistema tributário que favorecesse a prevenção de concentração do poder, evitando, destarte, o abuso econômico capaz de afetar o valor eqüitativo das liberdades políticas e da igualdade eqüitativa de oportunidades. Conforme asseveramos, dificilmente conseguir-se-ia a aprovação de leis nesse sentido, dada a influência do poder econômico na produção de leis.

A questão se torna complexa quando indagamos se a falta de condições mínimas poderia ensejar a restrição das liberdades. Rawls assevera que as liberdades poderão ser restringidas, caso não se verifique as condições materiais mínimas ao seu exercício, até que as condições sejam satisfeitas, quando os interesses de ordem mais elevada assumirão um papel regulador<sup>67</sup>.

Admitindo ou não essa restrição, o certo é que Rawls já em *TJ* defendera a necessidade de se assegurar as condições mínimas ao efetivo exercício das liberdades. No entanto, parece não ter resistido às críticas, especialmente a dos autores marxistas, e nos escritos posteriores foi obrigado a aceitar a que era necessário contemplar um princípio lexicamente anterior ao primeiro princípio que assegurasse as condições básicas necessárias ao exercício das liberdades. Esse entendimento toma como base os seguintes comentários

---

<sup>67</sup> Bonella defende a idéia de que a teoria ideal não permite a restrição da liberdade nesses casos.

*“...o primeiro princípio, que trata dos direitos e liberdades básicos e iguais, pode facilmente ser precedido de um princípio lexicamente anterior, que prescreva a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, ao menos à medida que a satisfação dessas necessidades seja necessária para que os cidadãos entendam e tenham condições de exercer de forma fecunda esses direitos e liberdades. É evidente que um princípio desse tipo tem de estar pressuposto na aplicação do primeiro princípio.”*<sup>68</sup>

*“Esse princípio é precedido por um princípio lexicalmente anterior que exige a satisfação das necessidades básicas, pelo menos na medida em que sua satisfação é uma condição necessária para que os cidadãos compreendam e possam exercer proveitosa e plenamente os direitos e liberdades básicos. Para uma formulação desse princípio seguida de discussão, ver R. G. Peffer, *Marxism, Morality, and Social Justice* (Princeton: Princeton University Press, 1990), p. 14.”*<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> *PL*, pp. 49-50.

<sup>69</sup> *JE*, p. 62, nota 7.

R. G. Peffer considera que as objeções feitas pelos marxistas à teoria de Rawls, embora relevantes, não requerem mudanças tão radicais. Entre as modificações, sugere a inclusão de um princípio básico explicitamente estipulando que a ninguém será permitido encontrar-se abaixo de um determinado nível de bem estar social<sup>70</sup>. No entanto, o marxista Allen Buchanan tem outro entendimento. Buchanan acredita que, apesar de Rawls ter incorporado algumas questões suscitadas pelo marxismo, a teoria da justiça como equidade teria que sofrer grandes transformações para incorporar rigorosamente as críticas marxistas. De acordo com o entendimento de Buchanan, Rawls não dá a devida atenção ao fato de que a igualdade civil e política depende, em grande medida, da igualdade econômica e que o autor, seguindo a tradição liberal, deixa de considerar e de procurar conhecer os problemas reais que causam as desigualdades econômicas e sociais<sup>71</sup>.

## 5. Limitação das liberdades

É importante relembrar que as liberdades fundamentais contidas no primeiro princípio são especificadas numa lista. Pois, quando Rawls se refere ao termo liberdade não contempla a liberdade enquanto tal. E na medida em que pensamos a liberdade não enquanto pura idéia de liberdade, mas enquanto um

---

<sup>70</sup> R. G. Peffer, *Marxism, Morality, and Social Justice* (Princeton: Princeton University Press, 1990), p. 14

<sup>71</sup> Buchanan, Allen. *Marx and Justice: The Radical Critique of Liberalism*. Philosophy and Society. Totowa, NJ; London: Rowman and Littlefield; Methuen, 1982. p. 122, 161.

conjunto de liberdades e direitos fundamentais dispostos de maneira sistemática, conseqüentemente o sistema será marcado por conflitos internos entre as referidas liberdades. Não apenas em razão disso, mas por vários outros motivos, Rawls cuidou da questão da limitação ou restrição das liberdades. Sua justificativa é a de garantir o mais amplo sistema de liberdades iguais a todos. E quais seriam as situações em que as liberdades poderiam sofrer limitações?

*“Há duas situações:*

- a) uma restrição da liberdade deve fortalecer o sistema total de liberdades partilhado por todos;*
- b) as desigualdades no que respeita à liberdade devem ser aceitáveis para aqueles a quem é atribuída a liberdade menor.” (TJ: 239; EI: 266).*

A primeira situação, a que contempla liberdades iguais para todos, porém, menos extensivas, requer que o cidadão representativo efetue um balanço, sempre tomando como referência o sistema como um todo, e conclua que a situação traz um ganho a sua liberdade. Ou seja, o sistema de liberdades deve ser adequado de maneira que não exista outra possibilidade que contemple maior extensão das liberdades a todos. Na segunda situação, quando já existe uma situação de injustiça, deve-se num primeiro momento, garantir as liberdades daqueles que às têm em menor extensão, conferindo-as maior proteção<sup>72</sup>. Mais

---

<sup>72</sup> TJ: 198; EI: 214-215.

uma vez deve-se estar presente a distinção feita por Rawls entre a teoria ideal (concepção especial) e a teoria não ideal (concepção geral).

Apesar de fatalmente surgirem os casos de limitação da liberdade, não se pode conceber que os cidadãos utilizem as liberdades como moeda de troca. Não se pode contemplar que uma sociedade justa permita aos indivíduos, enquanto pessoas livres e iguais, trocarem as suas liberdades por melhores condições econômicas.

*“A prioridade da liberdade significa que, sempre que as liberdades básicas possam ser efectivamente estabelecidas, se não pode trocar uma diminuição ou desigualdade da liberdade por uma melhoria no bem-estar econômico”. (TJ: 132; EI: 132).*

Surge aqui uma questão intrincada. E que será em boa parte abordada quando da discussão dos fundamentos da prioridade. Esperar que os indivíduos não troquem suas liberdades ou parte delas por benefícios econômicos não seria exigir demais dadas determinadas circunstâncias sociais?<sup>73</sup> O autor é radical a esse respeito, mas admite a seguinte possibilidade de restrição da liberdade,

---

<sup>73</sup> À luz de situações concretas a discussão se torna deveras complexa e, conseqüentemente, calorosa. A fim de estimular o raciocínio do leitor, tomemos como exemplo o comportamento da sociedade norte-americana após o ataque terrorista ao *World Trade Center*. Segundo pesquisas encomendadas pelo jornal "The Washington Post" e pela rede de TV CBS, meses após o fato, 79% dos cidadãos estadunidenses disseram que aceitariam trocar direitos por segurança. DÁVILA, Sérgio. "79% nos EUA trocam direitos por segurança". *Folha de São Paulo*, 12/06/2002. Caderno Mundo, p. A13.

desde que feita como um todo e atinja a sociedade e o sistema global de liberdades como um todo, pois,

*“Só quando as circunstâncias sociais não permitem que estes direitos básicos sejam efectivamente estabelecidos pode a limitação dos mesmos ser admitida; mesmo em tal caso, estas restrições só poderão ser aceites apenas na medida em que sejam necessárias para criar uma situação em que tal deixe de se verificar. A negação das liberdades iguais para todos pode ser defendida apenas quando tal é essencial para alterar as condições da civilização, de forma a que, em devido tempo, seja possível desfrutar dessas liberdades”. (TJ: 132; EI: 132).*

A preocupação de Rawls com a proteção das liberdades, que necessariamente envolvem os casos de restrição ou limitação, não se resume aos aspetos formais da questão. Naturalmente que as liberdades encontrarão as limitações formais, já que serão ordenadas nos termos do princípio do domínio da lei e, portanto, ajustadas num sistema coerente. Mas, cumpre estabelecer aqui uma distinção importante efetuada por Rawls. Além da possibilidade de restrição, a liberdade se depara com uma outra questão, qual seja: a de sua regulação. Segundo Rawls, a liberdade não é restringida quando se adota a forma necessária para que elas se combinem num sistema e se adaptem as condições sociais

necessárias para o seu exercício. A instituição de liberdades e direitos fundamentais requer, logicamente, tanto a programação quanto a organização social<sup>74</sup>. O exercício de qualquer liberdade ou direito pressupõe a sua devida regulação, sob pena da própria liberdade ser comprometida.

*“Por exemplo: regras de ordem são essenciais para regular a discussão livre. Sem a aceitação geral de procedimentos razoáveis de investigação e preceitos de debate, a liberdade de expressão não pode atender seu propósito. As pessoas não podem falar todas ao mesmo tempo, ou usar o mesmo foro público ao mesmo tempo para diferentes finalidades”. (PL: 350; EI: 296).*

Além dos aspectos formais necessários ao efetivo exercício das liberdades e direitos fundamentais, e com o foco ainda na questão das restrições admitidas por Rawls, verificamos que o autor admite outra possibilidade de restrição às liberdades. Essa ainda mais complexa que as anteriores.

*“Ainda que os interesses fundamentais relativos à liberdade possuam um objectivo definido, isto é, o estabelecimento efectivo das liberdades básicas, estes interesses podem nem sempre surgir como*

---

<sup>74</sup> PL: 350; EI: 295.

*dominantes. A realização dos mesmos pode exigir certas condições sociais, bem como o preenchimento das necessidades e exigências materiais, e isto explica porque é que as liberdades básicas podem por vezes ser restringidas”. (TJ: 410; EI: 476).*

## **6. A fundamentação da prioridade das liberdades**

O estabelecimento da prioridade do primeiro princípio fez render muitas críticas à obra de Rawls. O autor, no entanto, se esforçou especialmente para responder as objeções suscitadas por Herbert Hart em *“Rawls on Liberty and Its Priority”*<sup>75</sup>. As revisões feitas por Rawls foram finalizadas no ensaio *As Liberdades Fundamentais e sua Prioridade*<sup>76</sup>, assim iniciada

*“H. L. A. Hart observou que, em meu livro Uma teoria da justiça, a interpretação das liberdades fundamentais e sua prioridade contêm, entre outros defeitos, duas lacunas graves. Nesta conferência, pretendo fazer um esboço, e não posso fazer mais do que isso, para sanar essas falhas. A primeira lacuna é que os*

---

<sup>75</sup> *University of Chicago Law Review*, vol. 40 (1973), pp. 534-555. Reimpresso em *The two principles and their justification*. Edited with an introduction By Henry S. Richardson. New York & London: Garland Publishing, Inc, 1999.

<sup>76</sup> A versão final deste ensaio é encontrada, sob o mesmo título, em *Political Liberalism*, oitava conferência.

*fundamentos em relação aos quais as partes, na posição original, adotam as liberdades básicas e concordam a respeito de sua prioridade não estão suficientemente bem explicados. Essa lacuna está vinculada a uma outra: quando os princípios de justiça são aplicados nos estágios constitucional, legislativo e judicial, nenhum outro critério satisfatório é apresentado para a maneira pela qual as liberdades fundamentais devem ser mais especificadas e ajustadas umas às outras, conforme as circunstâncias sociais passam a ser conhecidas". (PL: 343-344; EI, 290).*

As lacunas apontadas por Hart são relevantes. De fato, em *TJ*, Rawls não fora feliz em sua argumentação a favor das liberdades, tanto do ponto de vista das motivações das partes para a escolha dos princípios quanto da hierarquia das liberdades neles contidas. Entre os motivos, destaca-se, especialmente, o fato Rawls apoiar-se fortemente num conceito de racionalidade instrumental sem trabalhar ou desenvolver com maior clareza a sua concepção de pessoa, tendo estado apenas subjacente em sua argumentação. Em *TJ* a noção de pessoa fora abordada de maneira muito esquemática e esteve marcada especialmente por sua capacidade de ser racional, apesar de já ter sido contemplada com a capacidade de ter um senso de justiça. Rawls reconheceu que a concepção de pessoa fundada com maior ênfase no conceito estrito de racionalidade não seria forte o

suficiente para amparar uma teoria voltada à questão da justiça social. Indivíduos marcadamente racionais estariam dispostos a obedecer aos princípios escolhidos? Não, pois sujeitos racionais sempre tendem a escolher os meios mais eficientes para atingirem os seus objetivos e estarão sempre em busca de benefício próprio. Indivíduos meramente racionais não condizem com a concepção de pessoa necessária ao convívio social e, especialmente, à cooperação social, pois, como salientara mais tarde o próprio autor, sujeitos racionais desta natureza podem tornar-se “quase psicopatas”<sup>77</sup>.

A argumentação geral formulada por Rawls pressupõe a elaboração de o que ele denomina concepções modelo. Tais concepções partem de idéias intuitivas que se encontram implícitas na cultura pública das sociedades democrático-liberais. Dentre as idéias, que deram origem às várias concepções modelo, Rawls destaca a que considera fundamental: a sociedade constitui um sistema eqüitativo de cooperação social. Esta concepção servirá para articular sistematicamente as demais concepções, entre as quais a de pessoa, a de estrutura básica e a de sociedade bem ordenada.

Voltando a questão da argumentação a favor das liberdades e sua prioridade, porque as partes adotariam as liberdades básicas contidas no primeiro princípio e lhe confeririam prioridade? Não seria mais racional a escolha de um princípio que lhes garantisse a necessária proteção contra a morte violenta? Ou outro princípio que assegurasse a satisfação das necessidades básicas e vitais do ser humano? Porque não assegurar um conjunto de princípios que contemplem, antes de qualquer coisa, a soberania popular indivisível e, portanto, ilimitada? Não

---

<sup>77</sup> PL, 95.

seria razoável a escolha de um princípio que, aplicado à estrutura básica da sociedade impedisse a exploração do homem pelo homem?

Pois bem. Rawls irá justificar a prioridade do primeiro princípio partindo da noção de pessoa moral, reconhecida como membro livre e igual na sociedade e com todas as características destacadas no capítulo I. A partir deste ideal de pessoa, o autor concebe uma forma de estrutura básica que se harmonize com a liberdade e igualdade dos cidadãos. Pretende, neste sentido, formular uma concepção de justiça política e social que seja consoante às convicções e tradições do Estado constitucional moderno e que tenha a noção de pessoa como parte desta concepção. Esta noção de pessoa será articulada com a idéia que o autor considera fundamental: a de sociedade como um sistema eqüitativo de cooperação social, situação em que todos os membros compartilham os mesmos termos eqüitativos de cooperação. Os termos em que a cooperação social irá pautar-se carregam ainda a idéia reciprocidade, ou seja, todos aqueles que cooperarem serão beneficiados e contemplados com uma distribuição eqüitativa dos direitos básicos e benefícios gerados pela cooperação.

As pessoas devem ainda ser vistas como membros capazes de serem cooperativos da sociedade ao longo de sua vida, de geração a geração e dotadas das capacidades da personalidade moral, a dizer a capacidade de ter um senso de justiça, ou seja, de respeitar os termos eqüitativos da cooperação, portanto, de ser razoável e a capacidade de ter uma concepção de bem, ou seja, de ser racional.

A capacidade de ser razoável, e que remete ao justo, pode ser descrita da seguinte maneira: sob a perspectiva da posição original, dada as suas

características, os cidadãos entendem que justa é sociedade bem ordenada, regida por uma concepção pública de justiça seguida por todos, cujos princípios de justiça que foram escolhidos são aplicados à sua estrutura básica. Esta, por sua vez, estabelece as condições para que cada membro tenha o seu *status* de cidadão reconhecido. Independentemente da posição social que o cidadão venha a ocupar, ele terá assegurado todos os direitos expressos pelos princípios de justiça e a partir deste sentimento geral todos cumprirão os termos eqüitativos. A conexão entre os princípios de justiça, que expressam os termos eqüitativos da cooperação, e a concepção de pessoa é dada justamente pelo acordo realizado entre elas para a escolha dos princípios.

A segunda capacidade, qual seja a de ter uma concepção de bem, portanto de ser racional, é assim entendida: considera-se que cada um dos membros da sociedade tem os seus objetivos e interesses fundamentais e, portanto, todos têm uma concepção particular de bem. Trata-se da capacidade que cada indivíduo tem de formar, revisar e tentar racionalmente realizar a sua concepção de bem. Assim, os cidadãos se sentirão seguros para prosseguir os seus fins particulares, pois, na medida em que cada cidadão é ciente do conteúdo dos termos eqüitativos da cooperação social, ou seja, do princípio que lhe assegura os direitos fundamentais e sua prioridade, todos estarão certos que terão os meios suficientes para que sua concepção de bem possa ser realizada.

A conexão entre a noção de pessoa e os termos de cooperação é estabelecida pela posição original, quando as partes são descritas como representantes racionalmente autônomos de cidadãos da sociedade. Na perspectiva da posição original as partes têm o compromisso de, no exercício de

sua autonomia racional, se guiar pelo bem específico das pessoas que representam. No entanto, elas não conhecem o conteúdo específico do bem das pessoas que representam, dado o véu da ignorância. Para superar esse problema, Rawls integra ao argumento a noção de bens primários que serão selecionados após perguntar-se o quê é geralmente necessário como condições sociais e meios polivalentes para que cada um dos membros tenha a possibilidade de realizar seus objetivos de vida e desenvolver suas capacidades morais. Nesse sentido, a lista de bens primários será elaborada à luz da concepção de pessoa anteriormente formulada. Dentre os bens primários que constam na lista destacamos:

*“As liberdades fundamentais (liberdade de pensamento, consciência e congêneres): essas liberdades são as condições institucionais essenciais e necessárias para o desenvolvimento e exercício pleno e bem informado das duas capacidades morais (principalmente o que, mais tarde em §8, chamo de “os dois casos fundamentais”); essas liberdades também são indispensáveis para a proteção de um amplo leque de concepções específicas do bem (dentro dos limites da justiça)”. (PL: 363; EI, 308).*

A argumentação em favor da prioridade segue com uma abordagem mais aprofundada das capacidades morais dos cidadãos, vistos como pessoas morais

livres e iguais. Apesar das partes terem conhecimento de que as pessoas representam têm determinadas concepções do bem, elas não conhecem o seu conteúdo específico. No entanto, elas tem um conhecimento geral acerca da estrutura geral dos planos de vida de pessoas racionais, segundo Rawls, “...dados os fatos gerais da psicologia humana e do funcionamento das instituições” e conhecem, conseqüentemente, “os principais elementos de uma concepção de bem”.<sup>78</sup>

Para tornar mais claro essa complexa explicação, o autor aborda a questão da liberdade de consciência procura demonstrar os motivos que levam as partes a adotar um princípio que assegure essa liberdade fundamental e sua prioridade. Rawls pressupõe que as partes tenham visões gerais de natureza religiosa, filosófica e moral que sejam fortemente consolidadas. Assim, certamente adotariam um princípio que assegurasse a igual liberdade de consciência, considerando o desconhecimento que elas teriam quanto às crenças dos representados. Para não correrem o risco de existir uma visão majoritária ou não que os impossibilitaria de se guiar por sua crença, as partes escolheriam um princípio que garantisse liberdade de consciência a todos.

Retomando a capacidade de ter uma concepção do bem, Rawls considera que o exercício dessa capacidade pode ser visto ora como um meio para a realização da concepção do bem, ora como parte da própria concepção. No primeiro caso, pressupondo que a liberdade de consciência está entre as condições sociais necessárias para o exercício e desenvolvimento dessa capacidade, as partes lhe confeririam o *status* superior de liberdade

---

<sup>78</sup> PL: 365; EI, 310.

fundamental<sup>79</sup>. No caso do exercício da capacidade ser visto como parte da própria concepção, Rawls acentua:

*“Para que essa concepção do bem seja possível, deve nos ser permitido, mais diretamente ainda que no caso anterior, enganarmo-nos e cometer erros, dentro dos limites estabelecidos pelas liberdades fundamentais. Para garantir a possibilidade dessa concepção do bem, as partes, como nossos representantes, adotam princípios que protegem a liberdade de consciência”.*  
(PL: 369; EI, 314).

Já a capacidade de ter um senso de justiça poderá ser vista tão somente um meio para o bem da pessoa. Isso se dá em razão das partes, vistas na posição original como representantes racionalmente autônomos, encontram-se motivadas, tão somente, por considerações relativas ao que favorece as concepções determinadas do bem das pessoas que representam. Essa capacidade possibilita que as partes percebam a vantagem que um sistema estável de cooperação traz para a concepção do bem das pessoas e de que a mais estável das concepções de justiça só pode ser a que garante a todas as pessoas os direitos fundamentais e a sua prioridade. As partes reconhecem que a vantagem para concepção de

---

<sup>79</sup> “Devemos observar aqui que a liberdade de associação é indispensável para que haja liberdade de consciência; pois, a menos que tenhamos liberdade de nos associar com outros cidadãos que pensam como nós, o exercício da liberdade de consciência será negado” (PL, p. 368).

bem de cada um reside no conhecimento público de que todos têm um senso de justiça e são membros plenamente cooperativos da sociedade.

Outro argumento utilizado é o de que o auto-respeito, considerado o bem primário mais importante, é fundamental para o desenvolvimento do senso de justiça. As liberdades fundamentais desempenham um papel essencial para a realização do auto-respeito, portanto, as partes têm motivos suficientes para adotar princípios que preservem as referidas liberdades e sua prioridade. Por último, as partes reconhecem a necessidade de uma sociedade bem ordenada que orquestre toda a multiplicidade de uniões sociais possíveis. É mais interessante às partes a escolha de princípios que assegurem a coordenação e a combinação das muitas uniões sociais em uma união social, para que todos possam ter o sentimento de que essa sociedade seja um bem muito maior do que o bem específico de cada um e não se sintam jogados a mercê dos seus próprios recursos. Uma sociedade que possibilite que todas as atividades humanas possam tornar-se adequadamente complementares e apropriadamente combinadas.

## **7. A crítica de Habermas**

As críticas elaboradas por Habermas em *“Reconciliation through the public use of reason: remarks on John Rawls’s political liberalism”*,<sup>80</sup> são de maior

---

<sup>80</sup> *The Journal of Philosophy*, v. XCII, 3, March 1995.

amplitude. O filósofo alemão focalizou suas críticas à teoria rawlsiana em três pontos básicos, senão vejamos:

*“Minha crítica é construtiva e imanente. Primeiro, tenho dúvida sobre se todos os aspectos da posição original se destinam a esclarecer e assegurar o ponto de vista de julgamento imparcial de princípios deontológicos de justiça (I). Além disso, penso que Rawls deveria fazer uma separação mais nítida entre questões de justificação e questões de aceitação; ele parece querer obter a neutralidade de sua concepção de justiça ao custo de renunciar a sua pretensão de validade cognitiva (II). Essas duas decisões teóricas resultam em uma construção do Estado constitucional que atribui aos direitos liberais básicos a primazia sobre o princípio democrático da legitimação. Rawls não consegue, portanto, atingir seu objetivo de pôr as liberdades dos modernos em harmonia com as liberdades dos antigos (III). Concluo minhas observações com uma tese sobre o auto-entendimento da filosofia política: em condições de pensamento pós-*

*metafísico, este deveria ser modesto, mas não do modo errado.”*<sup>81</sup>

Nossa abordagem será precisamente sobre a terceira questão formulada por Habermas, qual seja, a da prioridade das liberdades básicas em relação ao processo democrático, a tensão entre as ‘liberdades dos antigos’ e a ‘liberdade dos modernos’. Essa questão aborda, segundo Luiz Bernardo Leite Araújo, o seguinte:

*“No artigo aludido, Habermas traz à tona três questões sobre o estatuto da ‘teoria da justiça como equidade’. ...Finalmente, são discutidas as noções de autonomia pública e privada, entrando propriamente na discussão relativa aos princípios de justiça que Rawls erige em sua teoria. Quanto a este ponto, Habermas entende que Rawls privilegia os chamados ‘direitos dos modernos’ em detrimento dos ‘direitos dos antigos’, no que Rawls responde com uma explanação de sua ‘four step sequence’, segundo ele mal interpretada por Habermas.”*<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> HABERMAS, *Reconciliação...*, p. 598-599.

<sup>82</sup> ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. *Uma questão de justiça: Habermas, Rawls e MacIntyre*. In: FELIPE, Sônia T. (org.). *Justiça como Equidade*. Florianópolis: Insular, 1998.

O crítico alemão acusa Rawls de não ter conseguido êxito em sua tarefa de reconciliar a “liberdade dos antigos” com a “liberdade dos modernos”, célebre distinção elaborada por Benjamin Constant, declarando que a teoria do filósofo norte-americano confere uma “prioridade dos direitos liberais que rebaixa o processo democrático a um *status inferior*”.<sup>83</sup> Notemos como Habermas se refere a essa distinção:

*“Os liberais enfatizaram as ‘liberdades dos modernos’: liberdade de crença e de consciência, a proteção da vida, a liberdade pessoal e a de propriedade – em suma, o coração de direitos privados subjetivos. O republicanismo, ao contrário, defendeu as ‘liberdades dos antigos’: os direitos políticos de participação e comunicação que tornam possível o exercício pelos cidadãos da autodeterminação.”*<sup>84</sup>

Neste direcionamento, comentando a crítica de Habermas endereçada a Rawls, Vita declara que a mesma não é tão relevante, sobretudo quando confrontada com a crítica que afirma que as liberdades fundamentais seriam meramente formais, diante das desigualdades econômicas a que os cidadãos estão submetidos<sup>85</sup>. A interpretação de Vita é a de que Habermas “está criticando, então, não a prioridade da proteção às liberdades fundamentais sobre a busca de

---

<sup>83</sup> HABERMAS, *Reconciliação...*, p. 614.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> VITA, 2000, p. 207.

igualdade socioeconômica, e sim a preeminência dos direitos liberais sobre o direito de autogoverno democrático.”<sup>86</sup> Conclui suas observações dizendo:

*“A crítica de Habermas teria de discriminar melhor, como faz Gutmann, entre um ‘liberalismo negativo’ e um ‘liberalismo positivo’. Para o primeiro, o valor supremo é o da não-intervenção na liberdade pessoal e na autonomia privada. Nesse caso, as instituições políticas e a deliberação democrática são, no melhor dos casos, instrumentais à proteção desse valor supremo. Para o segundo, a liberdade pessoal não consiste somente em não sofrer interferências arbitrárias na autonomia privada, mas também na ‘liberdade de deliberar as questões políticas de forma consistente com uma liberdade igual de cada um dos membros adultos da sociedade da qual é membro. O liberalismo rawlsiano, como observa Gutmann, é desse segundo tipo.”*<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 208.

<sup>87</sup> *Ibidem*, pp. 210-211.

A resposta de Rawls a Habermas foi elaborada em *Reply to Habermas*.<sup>88</sup> A sua contestação a esta questão, objeto de nossa análise, inicia-se nos termos que se seguem:

*“As objeções dizem respeito à correta relação entre as duas classes conhecidas de direitos e liberdades, as chamadas liberdades dos antigos e liberdades dos modernos. (...) O caráter de dois estágios da concepção política leva, ele acredita, a que os direitos liberais dos modernos tenham características a priori que rebaixam o processo democrático a um status inferior. Desejo rejeitar essa última afirmação.”*<sup>89</sup>

As críticas de Habermas que serão alvo das respostas de Rawls estão condensadas na seguinte passagem:

*“Pois quanto mais alto é levantado o véu de ignorância e quanto mais os próprios cidadãos de Rawls assumem carne e osso reais, mais profundamente eles se vêem sujeitos a princípios e normas que foram antecipados na teoria e já e tornaram institucionalizados fora de seu*

---

<sup>88</sup> Publicado no *The Journal of Philosophy*, v. XCII, 3, March 1995, p. 132-180. (Versão brasileira “Resposta a Habermas”, trad. Otacílio Nunes Júnior. Educação & Sociedade, ano XVII, nº. 57/especial, dezembro/90 – pp. 621 a 673).

<sup>89</sup> RAWLS, *Resposta a Habermas*, pp. 636-637.

*controle. Deste modo, a teoria priva os cidadãos de muitas percepções (insights) que eles teriam de assimilar novamente a cada geração. Da perspectiva da teoria da justiça, o ato de fundar a constituição democrática não pode ser repetido sob as condições constitucionais de uma sociedade justa já constituída, e o processo de realização do sistema de direitos básicos não pode ser assegurado em bases permanentes. Não é possível aos cidadãos experimentar esse processo como aberto e incompleto, como as circunstâncias históricas cambiantes não obstante exigem. Eles não podem reavivar as brasas democráticas radicais da posição original na vida cívica de sua sociedade, pois de sua perspectiva todos os discursos essenciais de legitimação já ocorreram na teoria; e eles encontram os resultados da teoria já sedimentados na constituição. Porque os cidadãos não podem conceber a constituição como um projeto, o uso público da razão não tem realmente o significado de um exercício presente da autonomia política, mas meramente promove a preservação não violenta da estabilidade política. Seguramente, essa leitura não reflete uma de suas conseqüências indesejadas. Isso é mostrado, por exemplo, pela rígida fronteira entre as identidades*

*política e não política dos cidadãos. De acordo com Rawls, essa fronteira é estabelecida pelos direitos liberais básicos que restringem a autolegislação, e com ela a esfera do político, desde o início, ou seja antes de qualquer formação da vontade política.*<sup>90</sup>

### **7.1. A resposta de Rawls**

Faz-se necessário, neste momento, esclarecermos que não efetuaremos um estudo comparativo entre as idéias dos autores. Nosso objeto de estudo é o pensamento rawlsiano, portanto, pautaremos nossa atenção sobre as réplicas desenvolvidas por Rawls. Ele rebate as críticas, inicialmente, tomando a primeira parte da passagem de Habermas, abaixo transcrita:

*“Pois quanto mais alto é levantado o véu de ignorância e quanto mais os próprios cidadãos de Rawls assumem carne e osso reais, mais profundamente eles se vêem sujeitos a princípios e normas que foram antecipados na teoria e já e tornaram institucionalizados fora de seu controle.”*

---

<sup>90</sup> HABERMAS, *Reconciliação...*, p. 615

Para Rawls, Habermas não compreendeu a idéia de *seqüência de quatro estágios*. Esta não descreve um processo político real e nem puramente teórico, pois ela faz parte da justiça como equidade que é aceita num determinado contexto onde cidadãos estão dispostos a aplicarem tanto os seus conceitos como os seus princípios. A seqüência de quatro estágios é assim explicada por Rawls:

*“Começamos na posição original na qual as partes (parties) selecionam princípios de justiça; depois, passamos para uma convenção constitucional na qual, vendo-nos como delegados, devemos formular os princípios e regras de uma constituição à luz dos princípios de justiça já disponíveis. Depois disso tornamo-nos, digamos, legisladores, promulgando leis como a constituição autoriza e como os princípios de justiça requerem e permitem; e, finalmente, assumimos o papel de juízes, interpretando a constituição e as leis como membros do judiciário.”*<sup>91</sup>

A constituição para Rawls, nos termos do entendimento de Habermas, é um projeto a ser realizado. Ademais, as instituições sob as quais os cidadãos se encontram são obra das gerações passadas a nós transmitidas e não obra de um filósofo político. A idéia da *posição original* é um dispositivo de representação e as

---

<sup>91</sup> RAWLS, *Resposta a Habermas*, pp. 637-638

partes, ao selecionarem os princípios de justiça, esperam que os princípios se perpetuem. Esse anseio é, segundo Rawls, perfeitamente razoável.

Assim, as idéias de justiça estariam fixadas com o escopo de evitar que possamos mudá-las para atender nossos interesses ou nosso conhecimento puramente a bel-prazer. No entanto, não estaríamos impedidos de checá-las (idéias de justiça) através de nossos julgamentos ponderados.

O segundo ponto onde Rawls centralizará sua resposta encontra-se na seguinte passagem:

*“Deste modo, a teoria priva os cidadãos de muitas percepções (insights) que eles teriam de assimilar novamente a cada geração. Da perspectiva da teoria da justiça, o ato de fundar a constituição democrática não pode ser repetido sob as condições constitucionais de uma sociedade justa já constituída, e o processo de realização do sistema de direitos básicos não pode ser assegurado em bases permanentes. Não é possível aos cidadãos experimentar esse processo como aberto e incompleto, como as circunstâncias históricas cambiantes não obstante exigem. Eles não podem reavivar as brasas democráticas radicais da posição original na vida cívica de sua sociedade, pois de sua perspectiva todos os discursos essenciais de legitimação já ocorreram na teoria; e eles encontram os*

*resultados da teoria já sedimentados na constituição. Porque os cidadãos não podem conceber a constituição como um projeto, o uso público da razão não tem realmente o significado de um exercício presente da autonomia política, mas meramente promove a preservação não violenta da estabilidade política.”*

Rawls retira dessa passagem a objeção de Habermas que diz respeito ao significado de autonomia política e como ela se realiza. Rawls rebate com a afirmação de que a autonomia política no liberalismo político é diversa da autonomia moral.

*“A autonomia política é especificada em termos de várias instituições e práticas políticas, bem como é expressa em certas virtudes políticas dos cidadãos em seu pensamento e conduta – suas discussões, deliberações e decisões – na realização de um regime constitucional.”*<sup>92</sup>

Rawls não concorda com o entendimento de Habermas, pois ao seu ver os cidadãos podem sim “reavivar as brasas democráticas da posição original na vida cívica”, e considera que a seqüência de quatro estágios permite aos cidadãos

---

<sup>92</sup> RAWLS, *Resposta a Habermas*, p. 640

discutirem continuamente as questões sobre princípios políticos e de política social. Ademais, o ideal de uma constituição justa é sempre algo pelo qual se trabalha. Nesse ponto, citando uma passagem de *Between Facts and Norms*<sup>93</sup>, Rawls declara que o entendimento de Habermas é consoante ao seu e afirma que a justiça como equidade é perfeitamente compatível com a referida passagem. Na sociedade bem ordenada as brasas democráticas podem ser reavivadas justamente em razão dos cidadãos terem uma constituição justa, pois a autonomia política existe quando a constituição assegura a liberdade e a igualdade a todos os cidadãos, dando-lhes a possibilidade de, sempre que as circunstâncias sociais diferentes exigirem, revisarem as leis e a constituição.

*“Nesse sentido, aqueles que já vivem em um regime constitucional justo não podem fundar uma constituição justa; mas eles podem refletir plenamente sobre ela, endossá-la , e portanto executá-la livremente de todos os modos necessários. O que há de especialmente significativo quanto a nós realmente nos darmos uma constituição justa que é razoável e racional, quando já*

---

<sup>93</sup> HABERMAS, original *Faktizät und Geltung* (Frankfurt: Suhrkamp, 1992). “(...) a justificação da desobediência civil repousa num entendimento dinâmico da constituição como um projeto inacabado. Dessa perspectiva de longo prazo, o Estado constitucional democrático não representa uma estrutura acabada, mas uma realização delicada e acima de tudo falível e revisável, cujo propósito é realizar *novamente* o sistema de direitos em circunstâncias cambiantes, ou seja, interpretar melhor o sistema de direitos, institucionalizá-los mais apropriadamente, e formular seus conteúdos mais radicalmente. Essa é a perspectiva dos cidadãos que estão ativamente envolvidos na realização do sistema de direitos e que querem superar a tensão entre facticidade e validade social, conscientes dos diferentes contextos (FG: 464).”

*temos uma e a entendemos e observamos plenamente?”<sup>94</sup>*

Finalmente, Rawls se dedicará ao seguinte trecho:

*“De acordo com Rawls, essa fronteira é estabelecida pelos direitos liberais básicos que restringem a autolegislação, e com ela a esfera do político, desde o início, ou seja de qualquer formação da vontade política.”*

Rawls argumenta que esse entendimento não se aplica a justiça como equidade. Pois, após os cidadãos terem selecionados os princípios de justiça, já no estágio da convenção constitucional os mesmo adotariam uma constituição que, com sua carta de direitos, que “restringe a legislação da maioria no modo como ela pode oprimir liberdades básicas tais como a liberdade de consciência e a liberdade de expressão e pensamento. Desse modo ela restringe a soberania popular como é expressa na legislatura.”<sup>95</sup>

Não teríamos, segundo Rawls, uma restrição externa à soberania do povo, pois os cidadãos estariam livres para endossar uma constituição que restrinja o domínio da maioria. Isso não seria algo anterior à vontade do povo, portanto não seria uma restrição externa. Pois é exatamente a vontade do povo que se

---

<sup>94</sup> RAWLS, p. 642

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 643

expressa através de procedimentos democráticos, como a ratificação de uma constituição e a promulgação de emendas.

## 8. Um breve diálogo com Hegel

A leitura dos textos de John Rawls mostra a atenção do filósofo estadunidense para as críticas de Hegel ao liberalismo. Não poderia ser diferente ante a seriedade e erudição do pensador liberal, bem como o peso das objeções hegelianas. Num contexto mais amplo destaca-se a crítica da teoria do contrato social e pontualmente a de que uma sociedade liberal contempla tão somente a satisfação dos interesses e necessidades particulares e privadas dos indivíduos e não dos interesses universais e coletivos. Como corolário, tanto o conteúdo quanto a forma do direito público seriam excessivamente eivados pelos interesses privados dos indivíduos. Proponho-me neste trabalho iniciar<sup>96</sup> algumas reflexões sobre o resultado do empreendimento de Rawls para superar as fortes objeções apontadas por Hegel.

Notadamente Rawls considerara as críticas de Hegel ao elaborar a sua teoria. Em *Uma teoria da justiça* já encontramos a preocupação de Rawls com a crítica acima enunciada, apesar de não encontrarmos naquele texto tantas referências diretas à Hegel. Vejamos:

---

<sup>96</sup> Digo iniciar em razão da complexidade que envolve a temática. No entanto, pretendo continuar as reflexões e verificar em que medida Rawls realmente consegue ou não refutar as críticas de Hegel. Não pretendo, portanto, chegar a qualquer conclusão.

*“Mas permanece em aberto a questão de se saber se a doutrina do contrato constitui uma estrutura satisfatória para compreensão dos valores da comunidade social e para escolher entre os mecanismos sociais que realizam esses valores”.*<sup>97</sup>

Noutros escritos Rawls se manifestou diretamente a respeito das críticas de Hegel. Em sua obra *Liberalismo Político* (Parte III, § 3º - *Resposta à Crítica de Hegel*) encontramos uma argumentação em linhas gerais<sup>98</sup>. Em *História da Filosofia Moral*<sup>99</sup> o autor desenvolve um pouco mais sua argumentação. Segundo Bárbara Herman, o interesse de Rawls em Hegel é por sua noção de *Sittlichkeit*, a idéia que permite a Hegel elaborar a noção de um papel social amplo para a moralidade<sup>100</sup>.

A crítica de Hegel a doutrina contratualista se dá em razão do filósofo alemão entender que a mesma não seja adequada para a fundamentação dos

---

<sup>97</sup> Rawls, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução Carlos Pinto Correia. – Lisboa: Editorial Presença, 1993, p. 394. **OBS:** Talvez o termo *união* seja mais compatível com a idéia representada no texto.

<sup>98</sup> “Procurei responder a essas críticas afirmando, primeiro, que o objeto primordial da justiça é a estrutura básica da sociedade, que tem a tarefa fundamental de estabelecer a justiça básica (...) Finalmente, indiquei a forma pela qual a justiça como equidade pode acomodar a natureza social dos seres humanos” (§§ 4-5) p. 339-340.

<sup>99</sup> Rawls, John. *História da Filosofia Moral*. Organizado por Bárbara Herman; tradução Ana Aguiar Cotrim; revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla. – São Paulo: Martins Fontes, 2005. **(doravante HFM)**. Constam nesta obra duas conferências sobre Hegel, embora Rawls, segundo a organizadora, não tenha produzido nenhuma versão das conferências para distribuição.

“As conferências sobre Hegel foram compiladas pela organizadora a partir das anotações de Rawls para essas aulas e de algumas anotações parciais para as conferências de seu curso de filosofia política. Rawls as leu em 1998 e fez algumas modificações. Dado o prolongado interesse de Rawls em Hegel, a publicação ainda que de uma pequena parte de sua visão da contribuição de Hegel para a filosofia moral pareceu autorizar a licença editorial.” (Prefácio, nota 3).

<sup>100</sup> “Em certo sentido, as conferências sobre Hegel fazem a ponte entre o pensamento moral kantiano e o liberalismo da obra própria de Rawls: a visão das pessoas como ‘produzidas e formadas pelo sistema de instituições políticas e sociais sob qual vivem’”. *Idem*, XVI.

direitos fundamentais. Hegel não pactua com a idéia de que os direitos e deveres dos cidadãos em relação ao Estado possam ter uma natureza contratual, conforme se depreende da leitura da anotação ao §75 da Filosofia do Direito<sup>101</sup>. Destaca, ainda, o aspecto negativo da sociedade civil-burguesa considerar as necessidades e satisfações e dos interesses privados dos indivíduos como fins absolutos (anotação §187, FD)<sup>102</sup>.

A natureza contratual da teoria da *justiça como eqüidade* é manifesta. Rawls acredita que o arcabouço teórico do contratualismo e a conseqüente utilização do termo contrato dão o suporte teórico necessário para a fundamentação de determinado acordo para a adoção e aceitação de princípios morais. Devidamente compreendido, a considerar o alto grau de abstração exigido, o recurso a esse dispositivo tem inúmeras vantagens, dentre as quais: a de que pessoas racionais<sup>103</sup> têm a capacidade de escolher os princípios da justiça; dado o pressuposto de que a sociedade seja um *sistema eqüitativo de cooperação*

---

<sup>101</sup> “Tampouco a natureza do *Estado* reside na relação contratual, seja o Estado tomado como um contrato de todos com todos, seja como contrato desses todos com o príncipe e o governo. – A intromissão dessa relação contratual, bem como das relações da propriedade privada em geral, na relação estatal provocou as maiores confusões no Direito Público e na efetividade. Assim como, em períodos anteriores, os direitos e os deveres políticos foram considerados e afirmados como uma propriedade privada imediata de indivíduos particulares em face do direito do príncipe e do Estado, assim, num período mais recente, os direitos do príncipe e do Estado foram considerados como ob-jeto de contrato e fundados nele, como um *elemento* meramente *comum* da vontade, e proveniente do arbítrio dos que se uniram num Estado. – Por mais diversos que sejam, de um lado, esses dois pontos de vista, eles têm em comum, de outro, o ter transferido as determinações da propriedade privada para uma esfera que é de natureza inteiramente distinta e mais alta.” *O Direito Abstrato*. Tradução, introdução e notas Marcos Lutz Muller. Clássicos de Filosofia: Cadernos de Tradução n.º 5, p. 94. IFCH/Unicamp.

<sup>102</sup> “(...) e a opinião que considera as carências, a sua satisfação, as fruições e comodidades da vida particular etc., como fins *absolutos*, por outro, levam a considerar a *formação*, naquele caso, como algo somente *exterior*, que concerne à corrupção, e neste caso, como um mero *meio* para aqueles fins; tanto uma como outra maneira mostram a falta de familiaridade com a natureza do espírito e com o fim da razão.” *A Sociedade Civil*, Tradução, introdução e notas Marcos Lutz Muller. Clássicos de Filosofia: Cadernos de Tradução n.º 6, p. 19. IFCH/Unicamp.

<sup>103</sup> Vale dizer que em escritos posteriores Rawls amplia a noção de racionalidade introduzindo os conceitos de racional e razoável. Cf. nota 15.

*social*<sup>104</sup>, os princípios a serem escolhidos serão os que regularão a pluralidade de interesses e conseqüentes conflitos, além de determinar os benefícios que cada pessoa terá desse sistema; a condição de publicidade necessária associada à terminologia do contrato<sup>105</sup>. No entanto, Rawls deixa claro que o conteúdo do acordo não será a adoção de uma dada sociedade ou qualquer forma de governo e sim, como dito acima, a adoção de princípios de justiça.

Mas de que maneira Rawls pretende utilizar a teoria contratual de modo a responder à crítica de Hegel? Antes de apontarmos os caminhos para a resposta, convém salientarmos que Rawls acredita que as objeções de Hegel podem ser eficazmente confrontadas e superadas por um tipo de liberalismo por ele denominado *liberalismo de liberdade*. A definição dada por Rawls a esse tipo de liberalismo, segundo ele encontrado em Kant, J. S. Mill e em *Uma teoria da justiça*, é a seguinte:

*“Com isso quero dizer que seus princípios primeiros são princípios de liberdades políticas e cívicas, e tais princípios têm prioridade sobre outros princípios que possam também ser invocados.”*<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Rawls toma a noção de sociedade com um *sistema eqüitativo de cooperação social* por **pressuposto**. Trata-se de uma situação em que todos os membros compartilham os termos eqüitativos de cooperação social. Estes termos guardam a idéia de *mutualidade* ou *reciprocidade*, ou seja, a de que todos aqueles que cooperam são beneficiados. Ademais, Rawls vislumbra a sociedade como um sistema fechado do qual entramos pelo nascimento e saímos apenas pela morte.

<sup>105</sup> *TJ*, p. 36

<sup>106</sup> *HFM*, p. 377, nota 3.

Rawls afirma que, diferentemente da visão de Hegel, no liberalismo de liberdade, aqui representado pela *teoria da justiça como eqüidade*, os cidadãos têm o *mesmo fim* de assegurar uns aos outros os direitos fundamentais. Assim, estabelecem politicamente uma *união social* como uma forma de vida política razoável e justa regulada por princípios de justiça e de direito. Princípios que garantam a realização do fim compartilhado, qual seja, que todos tenham assegurados os mesmos direitos fundamentais e, portanto, sejam reconhecidos pelo igual *status* de cidadãos. Esta união social – *sociedade bem ordenada* – que tem como *fim* assegurar a todos os cidadãos os seus direitos fundamentais constitui, na verdade, a *união social* das diversas *uniões sociais*<sup>107</sup>. Nela, todos os membros aceitam a mesma concepção pública de justiça, todos sabem e acreditam que a *estrutura básica da sociedade*<sup>108</sup> respeita os princípios de justiça e todos possuem um senso efetivo de justiça<sup>109</sup>. Assim,

*“É incorreto dizer que, em um liberalismo de liberdade, o Estado não tem fins comuns publicamente compartilhados, mas se justifica inteiramente pelos objetivos e desejos privados de seus cidadãos.”*<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> *TJ*, p. 399.

<sup>108</sup> “Para nós, o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou, mais exactamente, a forma pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão dos benefícios da cooperação em sociedade. Por instituições mais importantes entendo a constituição política, bem como as principais estruturas econômicas e sociais” (*TJ*, p. 30 – ver também *PL*, p. 309 e 355).

<sup>109</sup> As características da sociedade bem ordenada encontram-se melhor definidas em *Justiça como eqüidade*, pp. 11-12.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 420.

Rawls acredita que o dispositivo da *posição original* pode ser empregado para se chegar a um acordo racional sobre princípios de justiça. Para que isso ocorra é necessário que essa situação seja caracterizada de maneira a estabelecer uma situação eqüitativa de acordo entre *pessoas morais livres e iguais*<sup>111</sup>. Rawls emprega uma concepção de pessoa num sentido kantiano como sendo possuidora da capacidade de ter um senso de justiça, ou seja, de respeitar uma determinada concepção pública de justiça adotada através de um acordo eqüitativo, portanto, de ser *razoável* e a capacidade de ter uma concepção de bem, ou seja, de ser *racional*<sup>112</sup>. Além dessas capacidades as pessoas morais são caracterizadas por dois interesses superiores que consistem na realização e no exercício das duas faculdades morais<sup>113</sup>. Outra característica necessária para que as pessoas morais possam chegar a um acordo eqüitativo é a de que elas, sob perspectiva da *posição original*, devem interpretar os seus desejos e necessidades em termos de uma noção de bens primários<sup>114</sup>, assim definidos “(...) os principais

---

<sup>111</sup> As pessoas morais são *iguais* no sentido de que todas possuem as faculdades morais exigidas para se envolverem na cooperação social. São *livres*, pois todas podem ter uma concepção de bem e são livres para formularem reivindicações às instituições a fim de que o seu *status* de cidadania (detentores dos mesmos direitos fundamentais) igual seja devidamente reconhecido. Consideram-se *livres* ainda, pois podem rever e reformular a sua concepção particular de bem a qualquer momento, de acordo com a concepção pública de justiça, já que estarão sempre condicionados pelo fato de serem cidadãos razoáveis.

<sup>112</sup> “O Razoável pressupõe e condiciona o Racional. (...) O Razoável condiciona o Racional porque os seus princípios limitam e até mesmo, tomado num sentido kantiano, limitam de modo absoluto os fins últimos que podem ser visados.” Cf. *O construtivismo kantiano na teoria moral*. Justiça e Democracia, p. 68 e 69.

<sup>113</sup> Rawls, John. *Justiça e democracia*. Trad. Irene A. Paternot. – São Paulo: Martins Fontes, 2000. - p. 60. “Ao dizer que eles são superiores, quero com isso significar que, dada a maneira pela qual se define a concepção-modelo da pessoa, esses interesses governam a nossa vida no grau mais elevado e de maneira eficaz. Isso implica que, cada vez que as circunstâncias exercem um impacto sobre a sua efetivação, esses interesses governam a nossa deliberação e a nossa conduta” p. 61

<sup>114</sup> Ressalta-se que Rawls formula uma noção de autonomia e faz uma distinção entre *autonomia racional* e *autonomia plena*. Sob a perspectiva da *posição original* as pessoas morais exercitam a sua *autonomia racional*. No entanto, em razão das mesmas não conhecerem o conteúdo específico do bem das pessoas que representam, dado o *véu de ignorância*, Rawls introduz a noção de *bens*

bens primários da sociedade são direitos, liberdades e oportunidades, rendimento e riqueza (mais adiante, na terceira parte, o bem primário respeito por si próprio tem um lugar central”<sup>115</sup>.

Voltemos agora sobre a questão do fim compartilhado pelos cidadãos, qual seja, de assegurar uns aos outros os direitos e liberdades fundamentais<sup>116</sup> tidos, sob a luz da posição original, como bens primários. Por quais motivos as partes nutririam esse mesmo fim? A tese aventada por Rawls é a de que as liberdades fundamentais são essenciais para que os cidadãos, vistos como *peessoas morais*, desenvolvam as capacidades morais, quais sejam, a de ter uma concepção de bem e um senso de justiça. Destarte, as partes adotariam princípios que assegurassem as referidas liberdades e lhes confeririam prioridade. Considera ainda que os indivíduos tomam as suas instituições comuns e atividades como sendo um bem em si mesmas. Ademais, os cidadãos, vistos como pessoas morais, estarão cientes que o objeto do acordo, qual seja, os princípios de justiça adotados na *posição original* serão aplicados à *estrutura básica da sociedade* e, portanto, todos terão os seus direitos fundamentais assegurados. Assim, é manifesta a intenção das pessoas, também consideradas membros cooperativos

---

*primários*. Os *bens primários* são listados e oferecidos à apreciação das partes para que elas escolham aqueles que julgarem essenciais como condições sociais e meios necessários para cada um dos membros da sociedade ter a possibilidade de realizar os seus objetivos de vida e desenvolver suas capacidades morais.

<sup>115</sup> *TJ*, p. 69.

<sup>116</sup> Os princípios de justiça se referem, o primeiro aos direitos civis básicos e o segundo às desigualdades econômicas e sociais. As liberdades e direitos fundamentais são amparados pelo primeiro princípio de justiça. Empréstamos aqui a formulação contida em *Liberalismo Político* I, §1, pp.47-48: “a. Todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido”.

da sociedade de geração à geração, em aderir a esses princípios<sup>117</sup>, fazendo com que os seus projetos de vida a eles se adaptem<sup>118</sup>. Nesta perspectiva as partes reconhecem a necessidade de uma *sociedade bem ordenada* que orchestre toda a multiplicidade de uniões sociais possíveis. É mais interessante às partes a escolha de princípios que assegurem a coordenação e a combinação das muitas uniões sociais em uma união social, para que todos possam ter o sentimento de que essa sociedade seja um bem muito maior do que o bem específico de cada um e não se sintam jogados a mercê dos seus próprios recursos. Uma sociedade que possibilite que todas as atividades humanas possam tornar-se adequadamente complementares e apropriadamente combinadas e que contemple a realização da concepção particular de bem de cada cidadão<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Uma questão de grande importância e que merece ser aprofundada é a noção de autonomia formulada por Rawls que é distinguida em *autonomia racional* e *autonomia plena*. Segundo Rawls, dada a noção de pessoa, juntamente com a idéia de cooperação social, na medida em que os princípios são aceitos e aplicados na sociedade, podemos dizer que os cidadãos agem com *plena autonomia*. Na perspectiva da *posição original*, porém, as partes têm o compromisso de, no exercício de sua *autonomia racional*, se guiar pelo bem específico das pessoas que representam. Em que medida o exercício da autonomia pelos cidadãos, seja na perspectiva da *posição original* ou da *sociedade bem ordenada*, seria ou não resultado do mero exercício do puro arbítrio?

<sup>118</sup> “Numa sociedade bem ordenada, cada pessoa compreende os primeiros princípios que regem o sistema no seu conjunto ao longo de múltiplas gerações; e todos possuem a firme intenção de aderir a esses princípios no seu projeto de vida”, *TJ*, p. 400.

<sup>119</sup> “A vida privada de cada um é, digamos, um projeto dentro de um outro, mais vasto, que é realizado através das instituições públicas da sociedade”, *Ibidem*.



## CONCLUSÃO

A importância da obra de Rawls reside mais em razão do número de questões relevantes por ela suscitadas, que por uma contribuição essencialmente original. Rawls objetivou especialmente apresentar uma justificação de que todo o indivíduo é detentor de liberdades e direitos fundamentais. Procurou ainda, justificar que as instituições liberais são suficientemente capazes de assegurar tais direitos. Segundo o autor, os indivíduos devem ser reconhecidos enquanto pessoas morais livres e iguais e possuidores das duas capacidades da pessoa moral, a capacidade de ter uma concepção do bem, portanto de ser racional e a capacidade de ter um senso de justiça, portanto, de ser razoável. O autor parte de idéias que, segundo ele, são implícitas as democracias liberais modernas. Neste sentido, percebe-se o peso que o senso comum exerceu na elaboração de sua teoria. De acordo com sua teoria, existem razões suficientes para que as partes, na posição original, adotem as liberdades fundamentais e confirmem prioridade a elas, especialmente em razão das liberdades serem essenciais ao exercício das faculdades morais dos cidadãos. Ademais, as partes optariam por princípios de justiça que lhes assegurasse o igual *status* de cidadania, e que garantiriam a todos os cidadãos os meios polivalentes (bens primários) necessários à persecução de seus fins particulares.

Consideramos importante, no entanto, a aceitação do autor sobre a necessidade de se contemplar um princípio que assegure a todos os indivíduos as condições mínimas para que possam, efetivamente, exercerem as suas liberdades. O posicionamento do autor, neste sentido, promove um avanço na teoria liberal que, dificilmente, poderá recuar. Entretanto, temos dúvida de que a simples aplicação dos princípios de justiça possa, efetivamente, assegurar pleno exercício das liberdades e direitos fundamentais a todos os cidadãos.

## BIBLIOGRAFIA BÁSICA

### Bibliografia do autor

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Rev. Ed. Cambridge: Harvard University Press, 1971 (Versão Portuguesa: *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença, 1993).

\_\_\_\_\_. *Political Liberalism*, 2<sup>a</sup>. ed. New York: Columbia University Press, 1996 (versão brasileira: *O Liberalismo Político*. 2<sup>a</sup>. ed. Trad. Dinah de Abreu Azevedo, rev. Álvaro de Vita. São Paulo: Ática, 2000).

\_\_\_\_\_. *Collected Papers*. Cambridge-Massachussets: Harvard University Press, 1999.

\_\_\_\_\_. *Justiça e Democracia*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. “*Reply to Habermas*”. *The Journal of Philosophy*, v. XCII, 3, March 1995, p. 132-180. (Versão brasileira “Resposta a Habermas”, trad. Otacílio Nunes Júnior. *Educação & Sociedade*, ano XVII, nº. 57/especial, dezembro/90 – pp. 621 a 673).

### Bibliografia complementar

ARAÚJO, Cícero. *Império da Lei e Subjetividade*. *Novos Estudos Cebrap*, nº. 54, p. 157 a 168, 1999.

- \_\_\_\_\_. *Rawls e a politização do liberalismo*. Educação & Sociedade, ano XVII, nº. 57/especial, dezembro/96, pp. 674 a 685.
- ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. *Uma questão de justiça: Habermas, Rawls e MacIntyre*. In: FELIPE, 1998.
- BARRY, Brian. *The Liberal Theory of Justice*. Oxford: Clarendon Press, 1973 (versão mexicana: *La teoria liberal de la justicia*. Trad. Heriberto Rubio. México: Fondo de Cultura Econômica, 1993).
- BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Trad. Wamberto H. Pereira. Brasília: Ed. UNB, 1981.
- BONELLA, Alcino Eduardo. *Justiça como Imparcialidade e Contratualismo*. Tese (Doutorado) – IFCH – UNICAMP: Campinas, 2000.
- BUCHANAN, Allen. *Marx and Justice: The Radical Critique of Liberalism*. Philosophy and Society. Totowa, NJ; London: Rowman and Littlefield; Methuen, 1982.
- DANIELS, Norman. *Reading Rawls*. Standford: Standford Press, 1989.
- FELIPE, Sônia T. (org). *Justiça como Eqüidade*. Florianópolis: Insular, 1998.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*; trad. Irene A. Paternot. – São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- HABERMAS, Jürgen. *Reconciliation through the public use of reason: remarks on John Rawls's political Liberalism*. The Journal of Philosophy, v. XCII, 3, March 1995, pp. 109 a131. (Versão Brasileira: *Reconciliação através do uso público da razão: observações sobre o liberalismo político de John Rawls*. trad. Otacílio Nunes Júnior. Educação & Sociedade, ano XVII, nº. 57/especial, dezembro/90 – pp. 597 a 620).

- HART, H. L. A. *Rawls on Liberty and its priority*. In: DANIELS, 1998.
- Höffe, Otfried. *Justiça Política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado*; tradução de Enildo Stein. – São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- KOLM, Serge-Christophe. *Teorias Modernas da Justiça*. Trad. Jefferson L. Camargo e Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LYONS, David. *As regras morais e a ética*. Campinas: Papirus, 1990.
- MACPHERSON, C. B. *A democracia liberal: origens e evolução*. Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.
- MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Trad. Alberto de Souza Barros. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991.
- MORAES, Reginaldo C. Corrêa de. Textos Didáticos. *O liberalismo revisitado (I): os limites da democracia*. 2ª. Edição. Unicamp: Julho de 2003.
- MÜLLER, Marcos L. *A estrutura lógico-conceitual da sociedade civil-burguesa e a dialética da liberdade negativa*. In: FELIPE, 1998.
- \_\_\_\_\_. *A tensão entre Liberdade Negativa e Liberdade Positiva no conceito especulativo de Liberdade e na sua Efetivação na Sociedade Civil-Burguesa Moderna*. In: STEIN, 1998.
- NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e Utopia*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1991.
- PEFFER, R. G. *Marxism, Morality, and Social Justice*. Princeton: Princeton University Press, 1990.
- POGGE, Thomas W. M. *Realizing Rawls*. Ithaca: Cornell University Press, 1989.
- ROUANET, Luiz Paulo. *O debate Habermas-Rawls de 1995: uma apresentação*. PUC, Campinas. (obtido via internet).

\_\_\_\_\_. *Bens primários e direito*. In: Ricardo B. di Napoli; Noeli Rossatto; Marcelo Fabri. (Org.). *Ética e justiça*. Santa Maria: Palloti, 2003, v. , p. 127-136.

STEIN, Sofia I. A. (org). *Ética e Política*. Universidade Federal de Goiás: Goiânia, 1998.

VITA, Álvaro de. *Justiça Liberal. Argumentos liberais contra o neoliberalismo*. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

\_\_\_\_\_. *A justiça igualitária e seus críticos*. São Paulo. UNESP, 2000.

WELTER, Nelsi Kistemasher. *John Rawls e o estabelecimento de princípios de justiça através de um procedimento eqüitativo*. Dissertação (mestrado), UNICAMP – IFCH: Campinas, 2001.

WOLFF, Robert Paul. *Understanding Rawls*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1977.