

ESCOLA DE HUMANIDADES  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA  
MESTRADO EM FILOSOFIA

RICARDO NÜSKE

**JUSTIÇA COMO EQUIDADE:**  
UMA CONCEPÇÃO POLÍTICA DE JUSTIÇA EM RAWLS

Porto Alegre  
2020

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica  
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
ESCOLA DE HUMANIDADES  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA  
MESTRADO EM FILOSOFIA

RICARDO NÜSKE

**JUSTIÇA COMO EQUIDADE  
UMA CONCEPÇÃO POLÍTICA DE JUSTIÇA EM RAWLS**

Porto Alegre  
2020

RICARDO NÜSKE

**JUSTIÇA COMO EQUIDADE  
UMA CONCEPÇÃO POLÍTICA DE JUSTIÇA EM RAWLS**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Thadeu Weber

Porto Alegre  
2020

## **AGRADECIMENTOS**

O curso de mestrado em filosofia nos possibilita atingir um nível de aprofundamento e reflexão nas mais diversas áreas da vida. Em face dessa nova perspectiva, tornamo-nos mais profundos e mais tolerantes com relação às contingências e às dificuldades da vida. Passamos por um verdadeiro despertar que leva, literalmente, à condição de possuidores de olhos para ver e de ouvidos para ouvir.

Neste momento, registro meus agradecimentos a todos que me acompanharam nesse caminho, especialmente à minha esposa, aos meus filhos, às minhas noras e aos professores.

## RESUMO

O presente estudo discorre sobre a teoria da justiça como equidade por meio de uma concepção política de justiça em Rawls. Partindo da ideia central de uma sociedade enquanto um sistema equitativo de cooperação social ao longo do tempo, entre pessoas livres e iguais, o trabalho apresenta as bases fundamentais da teoria da justiça. Com a especialização da teoria da justiça, e a partir da ideia organizadora nuclear de um sistema equitativo de cooperação social, a sociedade proposta evolui para uma sociedade bem-ordenada, ou seja, regrada por uma concepção política de justiça. A partir de um procedimento de representação puramente hipotético denominado de posição inicial, em substituição à ideia de pacto social, temos a escolha de uma concepção política de justiça e dos princípios que irão especificar os níveis de cooperação social a serem adotados. Com a reformulação da *Justiça como Equidade*, os princípios de justiça foram adequados em sua redação original. Na sequência desta pesquisa, são também abordados os conceitos de equilíbrio reflexivo e consenso sobreposto, adotados por Rawls como instrumento de acomodação das doutrinas abrangentes existentes na sociedade democrática moderna. Por fim, aborda-se a questão da aplicação dos princípios de justiça, iniciando-se pelas fases de sua aplicação nos termos propostos pelo filósofo em sua obra intitulada *Teoria da Justiça como Equidade*. Desenvolve-se, ainda, uma abordagem acerca da concepção dos princípios segundo os ditames da Constituição de 1988, incluindo os julgamentos da Corte Suprema. Com o objetivo de consolidar a questão, o enfoque recai sobre a judicialização da política com a possibilidade da judicialização do controle da aplicação e execução das políticas públicas em esfera judicial. Ao final, faz-se uma análise reflexiva sobre a decisão que reconheceu a constitucionalidade da aplicação do sistema de cotas para na seleção dos candidatos a vagas nas universidades públicas à luz dos princípios de justiça.

**Palavras-chave:** Justiça. Equidade. Princípios de justiça. Concepção política de justiça.

## ABSTRACT

The present study discusses the theory of justice as equity through a political conception of justice in Rawls. Starting from the central idea of a society as an equitable system of social cooperation over time, between free and equal people, the work presents the fundamental bases of the theory of justice. With the specialization of the theory of justice, and from the core organizing idea of an equitable system of social cooperation, the proposed society evolves into a well-ordered society, in other words, governed by a political conception of justice. From a purely hypothetical representation procedure called the initial position, replacing the idea of a social pact, we have the choice of a political conception of justice and of the principles that will specify the levels of social cooperation to be adopted. With the reformulation of *Justice as Equity*, the principles of justice were adequate in their original wording. During this research, the concepts of reflective balance and overlapping consensus, adopted by Rawls as an instrument for accommodating the comprehensive doctrines existing in modern democratic society, are also addressed. Finally, the question of the application of the principles of justice is approached, starting with the approach of the phases of its application in terms proposed by the philosopher in his work entitled *Theory of Justice as Equity*. An approach to the conception of principles according to the dictates the Brazilian Constitution of 1988 is also developed, including the Supreme Court judgments. In order to consolidate the issue, the focus is on the judicialization of politics with the possibility of judicializing the control of the application and execution of public policies in the judicial sphere. Lastly, a reflexive analysis is made on the decision that recognized the constitutionality of the application of the quota system for the selection of candidates for vacancies in public universities in the light of the principles of justice.

**Keywords:** Justice. Equity. Principles of justice. Political conception of justice.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1 UMA CONCEPÇÃO POLÍTICA DE JUSTIÇA</b> .....	12
1.1 O LIBERALISMO POLÍTICO COMO UMA CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA .....	12
1.2 A IDEIA FUNDAMENTAL DE UMA SOCIEDADE BEM-ORDENADA .....	15
1.3 CONCEPÇÃO POLÍTICA DE PESSOA .....	20
<b>2 A POSIÇÃO ORIGINAL</b> .....	23
2.1 OS MÉTODOS DE ESCOLHA NA POSIÇÃO ORIGINAL .....	23
2.2 AS CONDIÇÕES PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO NA POSIÇÃO ORIGINAL .....	25
2.3 O PROCESSO DE ESCOLHA NA POSIÇÃO ORIGINAL .....	27
2.4 AS CIRCUNSTÂNCIAS DE JUSTIÇA .....	28
2.5 AS RESTRIÇÕES FORMAIS AO CONCEITO DE JUSTO .....	29
2.6 O VÉU DA IGNORÂNCIA .....	31
2.7 A RACIONALIDADE DAS PARTES CONTRATANTES .....	34
<b>3 OS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA E SUAS REFORMULAÇÕES</b> .....	36
3.1 OS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA .....	37
3.2 AS REFORMULAÇÕES DOS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA EM RAWLS .....	38
<b>4 EQUILÍBRIO REFLEXIVO E O CONSENSO SOBREPOSTO</b> .....	54
4.1 JUSTIFICAÇÃO PÚBLICA E EQUILÍBRIO REFLEXIVO .....	54
4.2 O CONSENSO SOBREPOSTO .....	56
4.3 A SUPREMACIA DOS VALORES POLÍTICOS .....	57
4.4 A ESTABILIDADE DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE .....	58
4.5 AS CARACTERÍSTICAS DO CONSENSO SOBREPOSTO .....	59
4.6 A VERACIDADE E A RAZOABILIDADE NO CONSENSO SOBREPOSTO .....	61
4.7 CONSENSO CONSTITUCIONAL E CONSENSO SOBREPOSTO .....	63
<b>5 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA NO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO</b> .....	69
5.1 OS QUATRO ESTÁGIOS CONSIDERADOS NA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA .....	69
5.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA INTERPRETAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	72
5.3 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O CONTROLE JUDICIAL DA APLICAÇÃO E DA EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS .....	76
5.4 A DECISÃO RECONHECENDO A CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO SISTEMA DE COTAS PARA INGRESSO NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS .....	78
5.5 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE .....	80
5.6 A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA .....	81
5.7 POLÍTICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA .....	82
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	84
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	89

## INTRODUÇÃO

Com a publicação da obra *Uma Teoria da Justiça*, John Rawls apresentou sua teoria da justiça como equidade, que trouxe grande colaboração à Filosofia Política e à própria Ciência do Direito em face do impulso que deu ao debate sobre temas de extrema relevância para a sociedade atual, tais como a justiça social, a igualdade, a liberdade, a tolerância e a própria construção do Estado Democrático.

Com a apresentação de sua *teoria da justiça como equidade*, Rawls provocou a retomada de debates acerca da necessidade de uma concepção de justiça cercada de princípios norteadores que estabelecessem maior solidez na construção do Estado Democrático e na sociedade contemporânea.

A obra inaugural sobre a teoria da justiça como equidade provocou muitos comentários e críticas questionando sua aplicação à realidade presente, marcada por doutrinas abrangentes e divergentes. Nesse contexto, foram necessárias reformulações na teoria da justiça originariamente apresentada, criando uma nova concepção de justiça mais próxima da realidade social.

Das diversas críticas à teoria de Rawls surgiram amplos debates e respostas do autor que levaram à publicação de uma nova obra intitulada *Liberalismo Político*, contendo inúmeros ensaios publicados desde 1978. Foram retomadas diversas questões, sem desnaturar a teoria originariamente publicada, com reformulações direcionadas à última parte da teoria apresentada em 1971, especialmente no que concerne à estabilidade da sociedade bem ordenada.

Com a reformulação proposta por Rawls em seu *Liberalismo Político*, o objetivo principal da teoria passou a ser a obtenção de um consenso sobreposto diante de uma pluralidade de convicções abrangentes, que englobe somente aspectos políticos essenciais que regulem a estrutura básica da sociedade cooperativa. Nesse sentido, cumpre registrar que a ideia organizadora central da teoria de Rawls está amparada na existência de uma sociedade enquanto um sistema equitativo de cooperação que se prolonga no tempo, entre pessoas livres e iguais, que vai se especializando até a realização plena dessa concepção, como uma sociedade bem-ordenada.



Assim, a teoria da justiça como equidade, de Rawls, parte da ideia central organizadora de uma sociedade como sistema equitativo de cooperação, desenvolvendo noções fundamentais como a de uma sociedade bem ordenada, a da existência de estrutura básica de tal sociedade, a de posição original e a de cidadãos livres e iguais. A essas ideias fundamentais ainda foram acrescentadas a noção de justificação pública relacionada às concepções de equilíbrio reflexivo, de consenso sobreposto e de razão pública livre. Dentro desse contexto ainda despontam a concepção política de justiça e os princípios de justiça como elementos básicos para a especificação do processo cooperativo a ser adotado.

Para a compreensão da teoria da justiça, é preciso registrar que as ideias propostas por Rawls são estruturadas a partir de um procedimento de representação denominado posição original, que projeta um regramento (concepção política de justiça e princípios de justiça) sobre as estrutura de instituições públicas que, por sua vez, irão regular as associações e ou os indivíduos, observando o regramento recebido.

Apresentadas as ideias fundamentais da teoria da justiça de Rawls, cumpre enfatizar, também, em alguns aspectos fundamentais, as linhas centrais do presente trabalho que busca permitir a compreensão da teoria da justiça e, ao final, abordar sua aplicação diante de questões relevantes, do ponto de vista político e social, na defesa dos direitos e das liberdades fundamentais constitucionalmente estabelecidos.

Primeiramente, este trabalho analisa a teoria da justiça como uma ideia fundamental centralizadora de uma sociedade caracterizada como um sistema equitativo de cooperação ao longo do tempo, entre cidadãos livres e iguais, efetivamente regulado por uma concepção política de justiça. Daí a justiça como equidade ser abordada como uma concepção política de justiça.

Impende destacar, também, que, com a especialização sistema equitativo de cooperação social ao longo do tempo, entre cidadãos livres e iguais, chegamos a uma sociedade bem-ordenada que se caracteriza pelo reconhecimento de uma concepção política de justiça e por princípios de justiça a ela adequados, pelo reconhecimento dos princípios de justiça por parte de suas instituições básicas e pelo senso de justiça de seus cidadãos, que lhes permita reconhecer e aplicar os princípios de justiça política adotados pela sociedade equitativa de cooperação social.

Outro ponto relevante situa-se na noção da concepção política de pessoa. Nesse sentido, é importante a perfeita compreensão das duas faculdades morais associadas aos elementos de cooperação social, indicadas por Rawls, quais sejam, a capacidade de ter senso de justiça e a capacidade de ter uma concepção de bem. No primeiro caso, temos a capacidade de entender a concepção pública de justiça que caracteriza os termos equitativos de cooperação social e de aplicá-las e agir de acordo com ela. Já a capacidade de ter uma concepção de bem é a faculdade de formar, revisar, procurar concretizar racionalmente uma concepção de vantagem racional pessoal, ou bem. As capacidades apontadas são aquelas que permitem aos indivíduos livres e iguais a perfeita compreensão da importância de sua participação numa sociedade equitativa de cooperação social, estruturada a partir da ideia de reciprocidade.

Por fim, ainda no que se refere à concepção de pessoa, tem-se a capacidade de cooperação social como elemento essencial para que o indivíduo possa participar de um sistema equitativo de cooperação social que adota uma estrutura básica de sociedade. Presentes as capacidades morais (de ser razoável e de ser racional), está-se diante da capacidade de cooperação, fundamental para que o indivíduo possa participar do procedimento de construção de uma sociedade cooperativa e dos princípios de justiça.

Na ideia fundamental da teoria de Rawls, tem-se a posição original como procedimento de representação onde estarão presentes as condições necessárias (véu de ignorância) para a escolha da concepção política de justiça e dos princípios de justiça que irão reger os níveis de cooperação social a serem adotados no âmbito de uma sociedade bem-ordenada e das instituições públicas. O procedimento de escolha na posição original se dá a partir de um equilíbrio reflexivo promovido por cidadãos livres e iguais. Com base nesse procedimento de escolha, as partes envolvidas definem os princípios de justiça que irão regular suas instituições. Tal procedimento tem como fundamento um conjunto de princípios já existentes, sempre observando os critérios adotados na posição original.

Com base nos critérios adotados na posição original, criam-se as condições favoráveis para a escolha dos princípios de justiça que atendam aos anseios de um determinado agrupamento social, permitindo, assim, que sobrevenham consensos sobrepostos a partir de doutrinas abrangentes existentes no tecido social.

As condições que caracterizam a situação inicial, abordadas no prosseguimento do trabalho, apresentam-se como: circunstâncias de justiça; restrições formais ao conceito de justo; véu da ignorância e racionalidade das partes contratantes.

No que concerne ao tópico dos princípios de justiça e suas reformulações, Rawls ~~nes~~ enfatiza a necessidade de um conjunto de princípios que possam orientar os modos de organização (modo de atribuir direitos e deveres) das instituições básicas da sociedade, buscando definir a maneira mais adequada de distribuição das vantagens adquiridas a partir do exercício da cooperação social. Nesse ponto, ganha destaque também o modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e os deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social. Nessa acepção, por instituições mais importantes, entende-se a constituição política e os arranjos econômicos e sociais de maior relevância.

Em a *Justiça como Equidade: uma reformulação*, Rawls retoma os dois princípios de justiça discutidos em *Uma Teoria da Justiça*, reposicionando-os com a seguinte transcrição:

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

Na sequência da abordagem da teoria da justiça como equidade, pretende-se analisar a questão do equilíbrio reflexivo e do consenso sobreposto como elemento essencial trazido por Rawls como forma de harmonização da sociedade cooperativa.

O tópico da aplicação dos princípios de justiça no Estatuto Constitucional Brasileiro desenvolve-se, primeiramente, a partir da análise dos quatro estágios utilizados na aplicação dos princípios de justiça. Destaca-se, ainda, a abordagem dos direitos fundamentais arrolados no texto constitucional (título II) como elemento basilar para a judicialização da política e o controle da execução das políticas públicas, em observância aos elementos trazidos nos princípios de justiça. Por fim, faz-se a análise de alguns casos relevantes no âmbito judicial que levaram em consideração a teoria da justiça como equidade.

# 1 UMA CONCEPÇÃO POLÍTICA DE JUSTIÇA

## 1.1 O liberalismo político como uma concepção de justiça

A ideia organizadora central da teoria da justiça como equidade de John Rawls pressupõe e se ampara na existência de uma sociedade como um sistema equitativo de cooperação social ao longo do tempo. Destarte, tomam-se como dados basilares as noções de que os cidadãos são livres e iguais e de que uma sociedade bem ordenada é efetivamente regulada por uma concepção política de justiça. Nessa linha, cumpre analisar as características que evidenciam a existência de tal espécie de concepção.

Uma concepção política de justiça pode ser verificada a partir de três características principais: a primeira consiste em ter aplicação nas estruturas básicas da sociedade; a segunda situa-se em encontrar autossustentação (justificação) para ser endossada por uma ou mais doutrinas abrangentes; a terceira é expressa por meio de certas ideias fundamentais contidas na cultura política pública da sociedade.

Segundo Rawls, a aplicação nas estruturas básicas da sociedade seriam as existentes nas democracias constitucionais modernas, ou seja, as estruturas políticas, sociais e econômicas existentes na sociedade do estado moderno. Sobre essas principais estruturas básicas atuaria a concepção política de justiça adotada por determinado agrupamento humano, de uma geração até a seguinte. Com a aplicação da concepção política de justiça, definida pelo grupamento humano, essa sociedade atuaria como um sistema unificado de cooperação social. Assim, a primeira grande característica de uma concepção política de justiça teria sua aplicação focada na estrutura básica de sociedade, aí compreendidos também “os princípios, critérios e preceitos que se aplicam a ela, bem como a forma pela qual essas normas devem ser expressas no caráter e nas atitudes dos membros da sociedade que realizam seus ideais” (RAWLS, 2000, p. 54).

Primeiramente, ao destacar a primeira grande característica, é possível afirmar que uma concepção política de justiça destina-se a especificar e circunscrever as estruturas básicas da sociedade democrática, ou seja, as instituições básicas que regem a vida do cidadão na coletividade. A partir dessa característica, delineia-se a destinação da concepção de justiça como instrumento de unificação do sistema de cooperação social. Importante registrar que a

delimitação da aplicação de uma concepção de justiça afasta compromissos maiores com quaisquer outras doutrinas abrangentes divergentes, de forma a propiciar melhores condições para um futuro consenso sobreposto. A limitação da aplicação da concepção política de justiça à estrutura básica da sociedade é uma adequação trazida por Rawls para permitir a aplicação do consenso sobreposto, possibilitando, assim, o endosso das doutrinas razoáveis e abrangentes existentes na sociedade, a concepção política de justiça adotada.

A segunda característica da concepção política de justiça está em apresentar justificção (autossustentação) para ser endossada por uma ou mais doutrinas abrangentes existentes na sociedade. Rawls, em seu *Liberalismo Político*, bem registra que uma concepção política de justiça deve possuir elementos que permitam o endosso, o acolhimento, por parte das doutrinas abrangentes. Rawls denomina essa possibilidade de acolhimento de visão autossustentada da concepção política de justiça. Sem esse predicativo, estaria prejudicada a possibilidade da consumação de um consenso sobreposto da noção política de justiça por parte de uma ou mais doutrinas abrangentes e razoáveis existentes na sociedade. A possibilidade de acolhimento dessa concepção, no caso em tela, não significa que uma ideia de justiça seja estruturada necessariamente com elementos de doutrinas abrangentes, ou seja, que derive de uma doutrina desse tipo.

Assim, a autossustentação de uma concepção política de justiça deve apresentar elementos constitutivos que se bastem, no sentido de possuir elementos suficientes para aplicação e regulação da estrutura básica da sociedade. Isto é, esta não será elaborada a partir de elementos das doutrinas abrangentes, nem delas derivadas. Poderá, entretanto, possuir pontos comuns que acabem por possibilitar, por facilitar o endosso a partir de um consenso sobreposto.

Ainda, registrando a questão da concepção política de justiça aceita numa sociedade democrática, tendo em vista a existência de diversas doutrinas, John Rawls apresenta a seguinte questão: a autossustentabilidade de uma doutrina política de justiça permite que ela possua traços ou partes das doutrinas abrangentes razoáveis subsistentes na sociedade regulada por ela, que depois venham a facilitar o endosso sobreposto. Relativamente à diferenciação entre uma concepção política de justiça e doutrinas morais, Rawls pontua que:

Uma concepção política difere de muitas doutrinas morais, pois estas são comumente consideradas visões gerais e abrangentes. (...) Uma concepção política tenta, ao contrário, elaborar uma concepção razoável somente para a estrutura básica e não envolve, na medida do possível, nenhum compromisso mais amplo com qualquer outra doutrina. Esse contraste fica mais nítido quando observamos que a distinção entre uma concepção política de justiça e outras concepções morais é uma questão de alcance, isto é, tem a ver com o leque de objetos a que uma concepção se aplica e com o conteúdo que um leque mais amplo requer (RAWLS, 2000, p. 56).

Essa diferenciação entre uma concepção política de justiça e uma doutrina moral abrangente é de extrema relevância para o presente estudo. O alcance de uma concepção política de justiça – a estrutura básica da sociedade – torna viável a realização do endosso por parte das doutrinas existentes na sociedade e permite a realização da teoria da justiça como equidade proposta por John Rawls. Assim, cumpre enfatizar que a distinção entre uma concepção política de justiça e as doutrinas morais abrangentes é essencial para a perfeita compreensão da referida teoria. A distinção ganha especial relevância a partir do consenso sobreposto elaborado por Rawls como instrumento para permitir o endosso das concepções de justiça por parte das doutrinas morais abrangentes e razoáveis existentes nas sociedades bem-ordenadas, após um equilíbrio reflexivo amplo e geral.

Enquanto uma doutrina razoável e abrangente é geral, de natureza moral, religiosa e filosófica, a concepção política de justiça fica reservada a questões de ordem política, possibilitando eventual endosso na sociedade.

A terceira característica de uma concepção política de justiça diz respeito ao seu conteúdo, que se expressa por meio de certas ideias fundamentais implícitas na cultura da política pública de uma sociedade bem ordenada. Sobre essa cultura pública, Rawls esclarece que “compreende as instituições políticas de um regime constitucional e as tradições públicas de sua interpretação (inclusive a do judiciário) bem como os textos e documentos históricos que são de conhecimento geral” (RAWLS, 2000 p. 56-57). O autor traz, ainda, o conceito de cultura de fundo, enfatizando que:

As doutrinas abrangentes de todos os tipos - religiosas, filosóficas e morais – fazem parte do que podemos chamar de “cultura de fundo” da sociedade civil. É a cultura do social, não do político. É a cultura da vida cotidiana, de suas diversas associações: igrejas, universidades, sociedades de eruditos e cientistas clubes e times, para citar apenas algumas (RAWLS, 2000, p. 56-57).

Assim, para definir especificamente o conteúdo de uma concepção política de justiça e seu campo de abrangência em uma sociedade bem-ordenada, Rawls apresenta, em contraposição ao conteúdo das culturas de fundo que compõe as doutrinas abrangentes religiosas, filosóficas e morais abrangentes. Nesse sentido, a cultura pública que compõe a concepção política de justiça compreende as instituições políticas de um regime constitucional, as tradições políticas de sua interpretação, bem como os documentos históricos que são de conhecimento geral.

Interessante verificar que a teoria da justiça como equidade parte de uma tradição política vivenciada pela sociedade, formando a ideia de sociedade como um sistema equitativo de cooperação social ao longo do tempo, de uma geração até à seguinte. A essa ideia organizadora central da referida teoria está associada, paralelamente, a noção fundamental de uma sociedade bem-ordenada e a concepção política de pessoas como cidadãos livres e iguais.

Nessa linha, podemos afirmar que uma sociedade que existe como um sistema equitativo de cooperação social ao longo do tempo, de uma geração a outra, adotando a ideia fundamental de uma sociedade bem-ordenada e a concepção política de pessoa como cidadãos livres e iguais, é aquela efetivamente regulada por uma concepção política de justiça prevista na teoria de John Rawls.

As ideias de sociedade como um sistema de cooperação social, de sociedade bem-ordenada e de concepção política de pessoa como cidadãos livres e iguais serão desenvolvidas nos tópicos seguintes.

## **1.2 A ideia fundamental de uma sociedade bem ordenada**

A existência de uma sociedade democrática, enquanto sistema equitativo de cooperação social no decorrer do tempo, de uma geração a outra, como ideia organizadora fundamental da teoria da justiça como equidade, de Rawls, deve receber especial atenção na presente pesquisa, pois constitui o ponto essencial para a configuração de uma concepção política de justiça.

A ideia de “cooperação social” como elemento fundamental para a configuração de uma concepção política de justiça está amparada em três pilares de sustentação assim

definidos: a existência de regras e procedimentos reconhecidos, a existência de ideias de reciprocidade que indicam a presença de termos equitativos de cooperação na sociedade política e a noção de vantagem racional. Verificados esses três elementos, está-se diante da existência da cooperação social como base essencial para a configuração de uma concepção política de justiça e, por decorrência, de um sistema equitativo de cooperação social.

Como primeiro elemento necessário para configuração da cooperação social, o reconhecimento da existência de regras e procedimentos publicamente reconhecidos, ou seja, aceitos pelos indivíduos, atua no procedimento de cooperação como regulador de suas condutas.

A existência da ideia de reciprocidade, que indica a presença de termos equitativos de cooperação na sociedade política, como segundo elemento para a configuração da cooperação social, é destacada por Rawls no sentido de que:

A cooperação pressupõe termos equitativos. São os termos que cada participante pode razoavelmente aceitar, desde que todos os outros os aceitem. Termos equitativos de cooperação implicam uma idéia de reciprocidade: todos os que estão envolvidos na cooperação e que fazem sua parte, como as regras e procedimentos exigem, devem beneficiar-se de forma apropriada, estimando-se isso por um padrão adequado de comparação. Uma concepção de justiça política caracteriza os termos equitativos de cooperação. Como o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, esses termos equitativos são expressos pelos princípios que especificam direitos e deveres fundamentais no interior das principais instituições da sociedade e regulam os arranjos da justiça de fundo ao longo do tempo, de modo que os benefícios produzidos pelos esforços de todos são distribuídos equitativamente e compartilhados de uma geração até a seguinte (RAWLS, 2000, p. 58).

A ideia de reciprocidade, necessária para a configuração dos termos equitativos de cooperação, tem especial relevância no contexto social, pois dela decorre a concepção de justiça política a ser adotada. Dada a importância da fixação dos termos equitativos de cooperação social, Rawls especifica que tais termos são expressos pelos princípios que definem direitos e deveres no interior das principais instituições da sociedade e que regulam os arranjos da justiça de fundo ao longo do tempo, de modo a permitir uma distribuição equitativa de bens produzidos. Aduz, ainda, que a reciprocidade é uma relação entre cidadãos regulada pela justiça como equidade e expressa pelos princípios de justiça. Daí que:



(...) a reciprocidade é uma relação entre cidadãos numa sociedade bem-ordenada, expressa por sua concepção política e pública de justiça. Portanto, os dois princípios de justiça, mais o princípio da diferença, com sua referência implícita à divisão igual como padrão de comparação expressam uma ideia de reciprocidade entre os cidadãos (RAWLS, 2000, p. 60).

Importante salientar que, ao associar a ideia de reciprocidade a uma relação entre cidadãos em uma sociedade bem-ordenada com sua concepção política de justiça, Rawls está relacionando a noção de reciprocidade aos conceitos de igualdade presentes nos princípios de justiça que constroem a concepção política de justiça. A questão é relevante e ganha especiais contornos quando se busca analisar as dimensões quantitativas da reciprocidade, que deve gerar benefícios mútuos. Por fim, a vantagem racional como terceiro elemento para a construção da ideia de cooperação social. Nesse caso, a questão do “quantum” do benefício a ser auferido por cada cidadão que participa do processo de cooperação social.

Ao adentrar no tema da sociedade como um sistema equitativo de cooperação, Rawls afirma que uma das metas da teoria da justiça como equidade “é fornecer uma base filosófica e moral aceitável para as instituições democráticas e, assim, responder à questão de como entender as exigências da liberdade e da igualdade” (RAWLS, 2003, p. 6).

Para atingir esse desiderato, o autor busca fundamentos que possam ser usados e transformados em uma concepção de justiça política. Aduz, também, que “a idéia mais fundamental nessa concepção de justiça é a idéia de uma sociedade como um sistema equitativo de cooperação social que se perpetua de uma geração para a outra” (RAWLS, 2003, p. 7). Essa é a noção organizadora central utilizada para tentar desenvolver uma concepção política de justiça para um regime democrático. A essa ideia central organizadora Rawls associa a compreensão de uma sociedade bem-ordenada, ou seja, uma sociedade regulada por uma concepção pública de justiça.

Uma sociedade política bem-ordenada, enquanto sociedade regulada por uma concepção pública de justiça, pressupõe a existência de três elementos basilares. Trata-se de uma sociedade democrática em que suas instituições básicas são reguladas pela mesma concepção pública de justiça que permitem a devida interação cooperativa, de modo a configurar uma sociedade equitativa de cooperação social. Dentro desse contexto, em uma sociedade bem-ordenada, os cidadãos têm um senso de justiça que lhes permite a aplicação

dos princípios de justiça publicamente reconhecidos. Rawls apresenta o significado de uma sociedade bem-ordenada, enfatizando que:

Dizer que uma sociedade política é bem-ordenada significa três coisas: Primeiro e implícito na ideia de uma concepção pública de justiça, tratar-se de uma sociedade na qual cada um aceita, e sabe que os demais também aceitam, a mesma concepção política de justiça (e, portanto, os mesmos princípios de justiça política). Ademais, esse conhecimento é mutuamente reconhecido: ou seja, as pessoas sabem tudo o que saberiam se sua aceitação de tais princípios tivesse resultado de acordo público. Segundo, e implícito na ideia de regulação efetiva por uma concepção pública de justiça, todos sabem, ou por bons motivos acreditam, que a estrutura básica da sociedade – ou seja suas principais instituições políticas e sociais e a maneira como elas interagem como sistema de cooperação – respeita esses princípios de justiça e Terceiro, e também implícito na ideia de regulação efetiva, os cidadãos tem um senso normalmente efetivo de justiça, ou seja, um senso que lhes permite entender e aplicar os princípios de justiça publicamente reconhecidos, e, de modo geral, agir de acordo com o que sua posição na sociedade, com seus deveres e obrigações, o exige (RAWLS, 2003, p. 11-12).

Assim, uma sociedade bem-ordenada se caracteriza pelo reconhecimento de uma concepção política de justiça e por princípios de justiça política a ela adequados; é necessário que as instituições básicas da sociedade reconheçam os princípios de justiça estabelecidos e que o cidadão tenha um senso que lhe permita reconhecer e aplicar os princípios de justiça política adotados pela sociedade equitativa de cooperação social. Rawls destaca, ainda, que a sociedade bem-ordenada é uma considerável idealização para permitir uma avaliação de suas condições para configurar-se como um sistema de cooperação entre cidadãos livres e iguais, geração após geração.

Importante, também, mencionar a significação da sociedade bem-ordenada como uma sociedade regulada por uma concepção política de justiça, observado o pluralismo razoável presente nas sociedades democráticas modernas. É nesse sentido a manifestação de Rawls ao afirmar que “é forçoso constatar que, dado o fato do pluralismo razoável, não há como uma sociedade bem-ordenada em que todos os seus membros aceitem a mesma doutrina abrangente possa existir”. (RAWLS, 2003, p. 13). Aqui temos a hipótese do reconhecimento da possibilidade do endosso de uma concepção política de justiça por parte de doutrinas razoáveis divergentes que estabelece uma base de unidade social, caracterizando a ideia de sociedade bem-ordenada.

Nesta mesma direção, seguindo a exposição do significado de sociedade bem-ordenada, surge outra ideia fundamental, que é a de estrutura básica. Essa noção de estrutura básica de uma sociedade bem-ordenada é compreendida por Rawls como:

(...) a estrutura básica da sociedade é a maneira como as principais instituições políticas e sociais da sociedade interagem formando um sistema de cooperação social, e a maneira como distribuem direitos e deveres básicos e determinam a divisão das vantagens provenientes da cooperação social no transcurso do tempo. (Teoria §2). A Constituição política com um judiciário independente, as formas legalmente reconhecidas de propriedade e a estrutura da economia (na forma, por exemplo, de um sistema de mercados competitivos com propriedade privada dos meios de produção), bem como, de certa forma, a família, tudo isso faz parte da estrutura básica. A estrutura básica é o contexto social de fundo dentro do qual as atividades de associações e indivíduos ocorrem. Uma estrutura básica justa garante o que denominamos de justiça de fundo (background justice) (RAWLS, 2003, p. 13-14).

A definição de estrutura básica em uma sociedade equitativa de cooperação social dimensiona o presente trabalho, permitindo ver o alcance da aplicação dos princípios de justiça política no âmbito da sociedade democrática. Tomando como base essa compreensão, é possível aferir e afastar as distorções existentes no seio da sociedade política que estejam em afronta aos princípios de justiça definidos em consonância com a concepção política de justiça que deve regular as instituições que compõem a estrutura básica da sociedade. Dentro dessa estrutura básica, tem-se o conceito de justo, que está atrelado aos princípios de justiça adotados pela sociedade democrática e que devem ser observados a partir do plano constitucional.

Rawls, em sua obra *Justiça como Equidade: uma reformulação*, especifica que a estrutura básica é o objeto primário da justiça política; trata-se do contexto social de fundo dentro do qual as atividades de associações e indivíduos ocorrem. Aduz, ainda, o autor que:

Nosso foco será quase que exclusivamente a estrutura básica como objeto da justiça política e social. Uma vez que a justiça como equidade parte do caso especial da estrutura básica, seus princípios regulam essa estrutura e não se aplicam diretamente ou regulam internamente instituições e associações da sociedade. Empresas e sindicatos, igrejas, universidades e famílias estão submetidos a exigências oriundas dos princípios de justiça, mas essas exigências provêm indiretamente das instituições de fundo justas dentro das quais associações e grupos existem, e que restringem a conduta de seus membros (RAWLS, 2003, p. 14).

Os princípios da justiça como equidade destinam-se quase que exclusivamente à regulação da estrutura básica como objeto da estrutura social. Isso significa que seus princípios não se aplicam diretamente ou regulam internamente as instituições e associações da sociedade. Complementando a questão Rawls ainda dispõe que:

Não se deve presumir de antemão que princípios, que são razoáveis e justos para a estrutura básica, também o sejam para instituições, associações e práticas sociais em geral. Embora os princípios de justiça como equidade imponham limites a esses arranjos sociais da estrutura básica, a estrutura básica e as associações e formas sociais que nela existem são governadas, cada qual por princípios distintos devido a seus objetivos e propósitos diferentes e sua peculiar natureza e exigências singulares. A justiça como equidade é uma concepção política, não geral, de justiça: aplica-se primeiro a estrutura básica e considera que essas outras questões de justiça global (...) exigem considerações de mérito independentes (RAWLS, 2003, p. 15).

Assim, Rawls estabelece os limites para aplicação dos princípios de justiça política incidentes sobre as estruturas básicas da sociedade cooperativa. É nesse sentido a afirmação de que a justiça como equidade é uma concepção política, não geral, de justiça: aplica-se, primeiro, à estrutura básica e considera que essas outras questões de justiça local exigem considerações de mérito independentes. A limitação apresenta importância, pois permitirá a própria viabilização da teoria da justiça como equidade aos limites propostos quando de sua formulação.

### **1.3 Concepção política de pessoa**

A perfeita compreensão da teoria da justiça como equidade, a partir da ideia de que a sociedade deve ser concebida como um sistema equitativo de cooperação ao longo do tempo entre pessoas livres e iguais, passa pelo conhecimento desses dois conceitos. Nessa linha, Rawls fixa a conceituação de pessoas livres e iguais para uma melhor compreensão da referida teoria, aduzindo que:

(...) em virtude de suas duas faculdades morais (a capacidade de ter senso de justiça e a capacidade de ter uma concepção de bem) e das faculdades da razão (de julgamento, pensamento e interferência, ligados a essas faculdades), as pessoas são livres. O fato de terem essas faculdades no grau mínimo necessário para serem membros plenamente cooperativos da sociedade torna as pessoas iguais (RAWLS, 2000, p. 62-63).

Assim, as pessoas são livres em razão de suas faculdades morais e das faculdades da razão. São iguais por terem capacidade de serem membros cooperativos da sociedade. Importante, nesse contexto, é a perfeita compreensão das duas faculdades morais, indicadas por Rawls, associadas aos elementos da ideia de cooperação social (capacidade de ter senso de justiça e capacidade de ter uma concepção de bem). Capacidade de ter senso de justiça, segundo Rawls, é “entender concepção pública de justiça que caracteriza os termos equitativos de cooperação social, de aplicá-las e de agir de acordo com ela”. Já a capacidade de ter uma concepção de bem significa a faculdade “de formar, revisar procurar concretizar racionalmente uma concepção vantagem racional pessoal, ou bem.” (RAWLS, 2000, p. 62).

As capacidades apontadas são aquelas que permitem aos indivíduos livres e iguais a perfeita compreensão da importância de sua participação em uma sociedade equitativa de cooperação social estruturada a partir da ideia de reciprocidade. São essas capacidades que possibilitam a participação dos indivíduos nesse contexto.

Uma pessoa pode ser um cidadão, ou seja, um membro normal e plenamente cooperativo na sociedade por toda a vida. Nesse caso, tem-se uma concepção normativa de pessoa enquanto unidade de pensamento, ou seja, plenamente adaptada a uma concepção política de justiça. Teremos, assim, uma concepção política de pessoa segundo a qual as pessoas são livres e iguais. Assim, para ser livre, a pessoa deve ter certas faculdades que se desdobram em capacidade moral e capacidade da razão. A primeira é composta pela capacidade de ter senso de justiça (de ser razoável) e pela capacidade de ter um senso de bem (de ser racional). A segunda, por sua vez, consiste na faculdade de julgamento, pensamento e interferência. Assim, para gozarem de uma condição de igualdade, de iguais, as pessoas devem ter capacidade de serem membros cooperativos de uma sociedade. Nesse sentido, Thadeu Weber aduz que:

A capacidade de cooperação social é fundamental para que se possa adotar uma estrutura básica de sociedade como objeto de justiça. Se os princípios de justiça são resultado de um processo de construção e se os cidadãos são agentes dessa construção algumas qualidades são indispensáveis para efetuar esse procedimento. Como as pessoas podem ser “membros integrais de um sistema de cooperação”, duas “capacidades da personalidade moral” são atribuídas a elas: a capacidade de ter um senso de justiça (a capacidade de ser razoável) e a capacidade de formar uma concepção do bem (de ser racional) (WEBER, 2013, p. 126-127).

Para que as pessoas possam ser membros de um sistema de cooperação, são exigidas duas capacidades morais: a de ser razoável, ou seja, de ter um senso de justiça, e a de ser racional, ou seja, de formar uma concepção de bem. Ter senso de justiça significa compreender e aplicar os princípios de justiça. A capacidade de formar uma concepção de bem, por sua vez, consiste em ter, revisar e buscar a formação de uma concepção de bem. A capacidade de cooperação social é essencial para que o indivíduo possa participar de um sistema equitativo que adota uma estrutura básica de sociedade.

Presentes as capacidades morais (de ser razoável e de ser racional), está-se diante da capacidade de cooperação, fundamental para que o indivíduo possa participar do processo de construção de uma sociedade cooperativa e da própria construção dos princípios de justiça. Sendo racionais e razoáveis, os cidadãos possuem “personalidade moral, o que, numa perspectiva Kantiana, e que cabe perfeitamente em Rawls, significa ter dignidade.” (WEBER, 2013, p. 127).

Nessa perspectiva, é importante também registrar a diferenciação da autonomia moral e da autonomia política. Na primeira hipótese, em Kant, a autonomia é o fundamento da dignidade da pessoa humana. Na segunda hipótese, segundo Rawls, a autonomia é o fundamento dos princípios de justiça e da sociedade democrática.

O cidadão livre está vinculado a uma concepção política de justiça que independe de suas convicções morais e religiosas. A condição de cidadão livre está associada, igualmente, ao exercício da liberdade e ao fortalecimento das instituições democráticas sedimentadas nos princípios de justiça. “Ser livre implica a capacidade de perceber os limites do efetivo exercício da liberdade” (WEBER, 2013, p.130). O exercício da liberdade e seus limites estão associados ao âmbito das instituições sociais com suas regulações.

A concepção normativa de pessoa implica a capacidade de exercer a condição de cidadão, ou seja, de participar de uma sociedade equitativa de cooperação social, regulada por princípios de justiça política por toda a vida. A concepção normativa de pessoa dá sustentação à teoria da justiça como embasada numa concepção política de justiça regulada por princípios de justiça política.

## 2 A POSIÇÃO ORIGINAL

### 2.1 Os métodos de escolha na posição original

Ao apresentar sua teoria da justiça como equidade, John Rawls definiu sua ideia de posição inicial como sendo sua concepção filosófica da situação inicial, em substituição à noção de pacto social na estrutura básica da sociedade. É nesse contexto que Rawls apresenta a concepção de posição inicial como situação puramente hipotética, onde estarão presentes as condições necessárias para escolha dos princípios de justiça que serão adotados para a definição de uma concepção política de justiça e que irá especificar os níveis de cooperação social.

Definidos alguns elementos essenciais para compreensão da posição inicial como situação puramente hipotética, Rawls apresenta os argumentos que irão permitir a definição do método de escolha dos princípios de justiça e da concepção política de justiça que irá especificar os níveis de cooperação social a serem adotados.

Dentre os métodos de escolha apresentados, estão os seguintes:

(1) o método de pensar os princípios de justiça a partir de escolhas efetivadas pelas partes nos limites da posição original. Nesse caso, as escolhas estariam vinculadas às soluções postas na posição original e resolvidas segundo as circunstâncias das partes, seus conhecimentos, suas convicções e seus interesses, sempre à luz de opções disponíveis;

(2) a solução se daria a partir de reflexões das partes, observadas as restrições da posição original. Nessa acepção a escolha das opções se daria a partir do senso de justiça das partes envolvidas e;

(3) as escolhas se dariam a partir de juízos ponderados de equilíbrio reflexivo na escolha dos princípios de justiça e da concepção política de justiça.

A vinculação entre a concepção política de justiça definida na posição inicial com as crenças e os interesses das partes envolvidas mostra-se relevante em face das inúmeras interpretações possíveis da situação inicial. A maneira como as partes contratantes são concebidas na posição inicial irá permitir uma variação de concepções políticas de justiça possíveis. A justiça como equidade é apenas uma dessas concepções de justiça envolvidas. Assim, a justificação das escolhas levadas a efeito na situação inicial é feita segundo as

condições presentes naquele momento. Nesse contexto, a escolha dos princípios e da concepção de justiça é efetivada

demonstrando-se que há uma interpretação da situação inicial que melhor expressa as condições que, em geral, se considera razoável impor à escolha dos princípios que, ao mesmo tempo, leva a uma concepção que caracteriza nossos juízos ponderados em equilíbrio reflexivo (RAWLS, 1971, p. 147).

A interpretação escolhida a partir das circunstâncias presentes na situação inicial é chamada de posição inicial. Para cada interpretação possível, tem-se uma posição original com soluções que se mostram mais adequadas.

A definição da finalidade posta na situação inicial mostra-se importante na fixação da ideia de posição original como situação hipotética, tendente a definir a concepção de justiça mais adequada para especificação dos princípios de justiça e para realização da liberdade e da igualdade. Desse modo, destaca-se a importância das condições apropriadas do acordo para alcançar as condições que possam viabilizar a ocorrência dos termos equitativos de cooperação social que possibilitem atingir os fins pretendidos nos acordos efetivados.

Procurando a definição dessas condições apropriadas que permitam um acordo equitativo entre as pessoas envolvidas, Rawls cria uma situação hipotética que denomina “posição original”. Nessa linha, o autor apresenta um ponto de vista, apartado da estrutura básica abrangente, que viabiliza uma escolha equitativa dos princípios de justiça e da concepção política de justiça a ser delineado para determinado grupamento social, enfatizando que:

Enfrentamos aqui uma dificuldade de toda concepção política de justiça que se vale da idéia de contrato, tanto social quanto outro qualquer. Precisamos encontrar um ponto de vista apartado dessa estrutura básica abrangente, não distorcido por suas características e circunstâncias particulares, um ponto de vista a partir do qual um acordo equitativo entre pessoas consideradas livres e iguais possa ser estabelecido. A posição original, com seus traços que chamei “véu de ignorância” é esse ponto de vista. O motivo pelo qual na posição original deve abstrair as contingências do mundo social e não ser afetada por elas é que as condições de um acordo equitativo sobre os princípios de justiça política entre pessoas livres e iguais deve eliminar as vantagens de barganhas que surgem inevitavelmente nas instituições de base de qualquer sociedade, em função das tendências sociais, históricas e culturais cumulativas (RAWLS, 2000, p. 66).



O registro acima bem apresenta a importância da posição original como meio para abstrair as contingências do mundo social e permitir a realização de um acordo equitativo de cooperação sobre os princípios de justiça política, entre pessoas livres e iguais, que irão regular as instituições básicas da sociedade. Nesse contexto também se mostra importante conceber a posição original como um artifício de representação, uma ideia mediadora que possa proporcionar uma relação refletida entre diversas convicções da sociedade.

A posição original como instrumento de mediação, definida por Rawls como um artifício de representação, permite a consideração de convicções refletidas que possam vir a relacionarem-se umas com as outras. Essa concepção viabilizaria, assim, a elaboração de um elevado grau de abstração e generalidade que facilite a construção de condições equitativas para a definição de concepção política de justiça (a partir de um consenso sobreposto), a ser adotada em uma sociedade vista como um sistema político de cooperação equitativa.

## **2.2 As condições para a celebração do acordo na posição original**

As condições dentro das quais o acordo deve ser celebrado na posição original referem-se à forma de deliberação das partes e aos aspectos estruturais da posição original. Nesse contexto, a elaboração do acordo tem como pressuposto a concepção política de pessoa. Na posição original, tem-se como responsáveis pela concretização do acordo que irá definir os termos equitativos de colaboração social pessoas classificadas como livres e iguais, ou seja, a concepção política de pessoa é um dos pressupostos para a elaboração do acordo a ser estabelecido na posição original.

O acordo, efetivado por pessoas livres e iguais, como instrumento para definir um sistema duradouro e equitativo de cooperação em torno dos elementos constitucionais essenciais, ganha especial relevância na escolha dos princípios de justiça e da concepção política de justiça que irão reger a estrutura básica da sociedade cooperativa. A ênfase em referir que pessoas livres e iguais devem estar equitativamente situadas na deliberação a ser efetivada na posição original ganha relevância pela sua condição de pessoas pressupostas nas deliberações sobre a escolha dos princípios de justiça e da concepção política de justiça que irão orientar as principais instituições sociais. Daí o registro de que a concepção de pessoa é definida como fundamento de uma sociedade democrática.

Sobre a posição original como a melhor forma de elaborar uma concepção política de justiça para reger a estrutura básica, a partir da ideia fundamental da sociedade como um sistema duradouro e equitativo de cooperação entre cidadãos livres e iguais, Weber enfatiza que

(...) para que essa sociedade consiga ser um sistema duradouro e equitativo de cooperação é fundamental um ‘acordo prático’ em torno dos ‘elementos constitucionais essenciais’, quais sejam os princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do Estado e do processo político (...) e os direitos e liberdades fundamentais e iguais da cidadania (WEBER, 2013, p. 137).

Surge, igualmente, a questão da posição original, que produz um acordo hipotético elaborado em condições ideais e não históricas como resultado de um processo racional de deliberação. É decorrência desse processo racional de escolha que pessoas racionais e razoáveis, em condições razoáveis, situadas equitativamente como livres e iguais, haverão de selecionar os princípios de justiça adequados para orientar a estrutura básica de uma sociedade cooperativa e democrática. Sobre a questão deve ser registrado que:

A posição original é introduzida como sendo ‘a melhor forma de elaborar uma concepção política de justiça para a estrutura básica a partir da ideia fundamental da sociedade como um sistema duradouro e equitativo (ongoing and fair system) de cooperação entre cidadãos considerados livres e iguais’ Para que essa sociedade consiga ser um sistema duradouro e equitativo de cooperação é fundamental um “acordo prático” em torno dos elementos constitucionais essenciais, quais sejam: ‘os princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do Estado e do processo político (...) e os direitos e liberdades fundamentais e iguais da cidadania (WEBER, 2013, p.137).

Importante registrar, ainda, que:

a posição original como um artifício de representação é uma situação hipotética e a-histórica: hipotética porque as partes se perguntam sobre o que poderiam acordar e não sobre o que acordaram e nós cidadãos nos perguntamos sobre o que concordaríamos se tivéssemos submetidos ao véu de ignorância” (WEBER, 2013, p. 139-140).

Um acordo celebrado em condições ideais e não históricas, apontando para exigências razoáveis que são apresentadas para a escolha das partes envolvidas segundo um processo racional de deliberação. Assim, com a utilização de um procedimento de representação pessoas racionais e razoáveis:

Pode-se observar que o essencial do argumento da posição original é que pessoas racionais e razoáveis, em condições razoáveis, situadas equitativamente, haverão de selecionar os princípios de justiça adequados para orientar a estrutura básica de uma sociedade cooperativa e democrática (WEBER, 2013, p. 140).

Nesse sentido, a posição original, como um procedimento de representação, tem sua importância na presença de pessoas racionais e razoáveis, situadas equitativamente, que vão definir os princípios de justiça que nortearão os direitos e os deveres das instituições políticas da sociedade. Essa mesma linha de raciocínio é apresentada por Rawls, em sua obra *Justiça como Equidade: uma reformulação*, ao descrever a posição original como um procedimento de representação que “formaliza nossas convicções refletidas de pessoas razoáveis ao descrever as partes (...) como situadas de uma forma equitativa e como devendo chegar a um acordo sujeitas a restrições apropriadas às razões que podem apresentar para propor princípios de justiça política” (RAWLS, 2003, p. 25).

Importante registrar que, na posição original, as partes devem estar situadas simetricamente, pois, do contrário, não teríamos uma posição equitativa para cidadãos livres e iguais na definição das escolhas (acordos) formalizadas a partir de convicções refletidas.

### **2.3 O processo de escolha na posição original**

A posição original é um procedimento de representação na qual os princípios de justiça são definidos através de um processo de escolha a partir de uma lista composta pelas mais importantes concepções de justiça política, existentes e presentes na Filosofia Política. Assim, o acordo promovido na posição original não seria propriamente um procedimento de construção, mas sim de escolha, de seleção dentre as alternativas já definidas previamente.

Desse modo, as partes irão selecionar as condições elaboradas na posição inicial que deverão orientar suas principais instituições sociais. Registre-se que os juízos reflexivos são emitidos pelos cidadãos a partir das condições favoráveis apresentadas na posição inicial. Com a cuidadosa reflexão, tem-se presente a justificação para a escolha dos princípios de justiça e da concepção de justiça política a ser adotada para regular os direitos e os deveres que serão aplicados nas instituições básicas da sociedade.

O procedimento de escolha na posição original se dá a partir de um equilíbrio reflexivo promovido pelas partes. A partir desse procedimento de escolha, as partes envolvidas escolhem os princípios de justiça que irão regular suas instituições de base. O procedimento de escolha tem como dado basilar um conjunto de princípios já existentes, observados os critérios adotados pela posição original.

A partir de tais critérios definidos na posição original, criam-se condições favoráveis para que a escolha dos princípios atenda aos anseios de um determinado agrupamento social, permitindo, assim, que sobrevenha a hipótese de consenso sobreposto. As condições que caracterizam a situação inicial se apresentam como: circunstâncias de justiça; restrições formais ao conceito de justo; véu da ignorância e racionalidade das partes contratantes.

#### **2.4 As circunstâncias de justiça**

As circunstâncias de justiça devem ser interpretadas como as condições normais para que a cooperação humana seja viável, de modo a possibilitar um acordo que viabilize a escolha dos princípios de justiça que permitem definir o arranjo social mais adequado para determinado grupo social.

A sociedade é caracterizada como um empreendimento cooperativo para fins de obtenção de vantagens mútuas. Paralelamente, a sociedade também deve ser reconhecida como sede de conflitos em face da identidade de interesses, na qual haja uma busca maior de benefícios da produção cooperativa referida. Para solucionar a questão posta, Rawls afirma que “precisamos de princípios para escolher dentre os diferentes arranjos sociais que definem essa divisão de vantagens e para que se firme um acordo no tocante às parcelas distributivas” (RAWLS, 1971, p. 153).

Nessa linha de raciocínio, Rawls apresenta elementos sobre o pluralismo razoável na sociedade democrática contemporâneas aduzindo que:

As circunstâncias de justiça refletem as condições históricas sob as quais as sociedades democráticas contemporâneas existem. Isso inclui o que poderíamos chamar de condições objetivas de escassez moderada de bens e a necessidade de cooperação social para que todos tenham um padrão de vida descente. De especial importância são também as circunstâncias que refletem o fato de que numa sociedade democrática moderna os cidadãos afirmam doutrinas abrangentes diferentes, ou até incomensuráveis e irreconciliáveis, embora razoáveis, a luz das

quais entendem suas concepções de bem. Nisso consiste o fato do pluralismo razoável. (...) Considerando esse pluralismo um aspecto permanente de uma sociedade democrática, que caracteriza o que chamaríamos de circunstâncias subjetivas de justiça.

Uma das funções da filosofia política é ajudar-nos a chegar a um acordo sobre uma concepção política de justiça, mas ela é incapaz de nos mostrar, de modo suficientemente claro para obter um acordo político geral e livre, que alguma doutrina abrangente razoável, com sua concepção de bem, seja superior (RAWLS, 2003, p. 118-119).

Assim, a sociedade democrática contemporânea compreende em seu seio circunstâncias subjetivas de justiça configuradas como doutrinas abrangentes razoáveis que se colocam no pluralismo razoável permanente presente no tecido social. Nesse contexto, faz-se necessário buscar condições favoráveis para possibilitar acordos que permitam a escolha de princípios de justiça que conduzam à concepção política de justiça e a um acordo geral. Sendo o pluralismo razoável uma condição permanente na cultura democrática, é preciso buscar uma concepção política de justiça que considere essa pluralidade.

## **2.5 As restrições formais ao conceito de justo**

A situação das pessoas que estão na posição original expressa certas limitações. Rawls denomina essas limitações de “restrições ao conceito de justo”, já que se aplicam à escolha dos princípios éticos, aí incluídos os princípios de justiça. Essas restrições, definidas como condições da situação inicial, são exigências naturais que se impõem às concepções de justiça apresentadas a partir da posição inicial.

As restrições razoáveis impostas à situação inicial para defesa dos princípios de justiça que regulam a estrutura básica, definidas por Rawls como restrições ao conceito de justo, podem ser divididas em diferentes tópicos, a saber: generalidade, universalidade, publicidade, completude e finalidade.

Primeiramente, os princípios de justiça precisam ser gerais, devem ter um caráter de generalidade, ou seja, os elementos utilizados na formulação dos princípios necessariamente precisam expressar relações e propriedades genéricas. Sobre a razoabilidade do requisito da generalidade, Rawls assevera que “os princípios fundamentais devem poder servir como carta pública de uma sociedade bem-ordenada. Por serem incondicionais sempre se aplicam e seu

conhecimento deve estar acessível aos indivíduos de qualquer geração” (RAWLS, 1971, p. 160).

Em segundo lugar, os princípios de justiça devem ser universais (universalidade). Além de gerais, devem ser universais, isto é, aplicáveis a todos os cidadãos de uma sociedade. Nesse sentido:

Princípios são gerais quando é possível formulá-los sem o uso de nomes próprios ou descrições muito particulares. São universais quando podem ser aplicados, sem incoerências invalidantes, a todos os agentes morais, no nosso caso, a todos os cidadãos da sociedade em questão (RAWLS, 2003, p. 121).

Outra exigência é que os princípios de justiça sejam públicos, de conhecimento público de todos os cidadãos que fazem parte de determinada sociedade. “Publicidade” tem a conotação de que todos devem ter conhecimento da concepção política de justiça escolhida. O conhecimento geral é pressuposto de sua aceitação na sociedade.

Como característica importante da situação inicial, Rawls associa publicidade com a aceitação universal para a estabilidade da cooperação social, aduzindo que “ao avaliar princípios, as partes na posição original, tem de levar em conta as consequências sociais e psicológicas, do reconhecimento público por parte dos cidadãos de que esses princípios são mutuamente aceitos e que eles efetivamente regulam a estrutura básica”. (RAWLS, 2003, p. 121).

Assim, o requisito da publicidade implica, como consequência, o reconhecimento da aceitação pública por parte dos cidadãos de uma sociedade. A possibilidade da aceitação pública dos princípios passa pelo requisito da publicidade e da própria universalidade. A associação desses três elementos aponta para a hipótese da efetivação do princípio na estrutura básica da sociedade. Só será efetivo um princípio que necessariamente seja público, universal e aceito por todos. Daí que a aceitação universal de um princípio deve ter consequências desejáveis e sustentar a estabilidade da cooperação social.

A diferença entre a aceitação universal e a universalidade reside em que esta última nos leva a avaliar os princípios com base na suposição de que são regulares e conscientemente aceitos e seguidos por todos. Por fim, importante registrar que “O sentido da condição de publicidade é fazer com que as partes analisem as concepções de justiça concebendo-as como constituições morais da vida social publicamente reconhecidas e plenamente efetivas” (RAWLS, 2003, p.121).

Desse modo, quando as partes estão na posição original a escolher os princípios de justiça de uma concepção política de justiça que irá regular a estrutura básica de agrupamento social, presume-se que todos saberão das escolhas feitas, como se tal escolha resultasse de um acordo em que todos participam diretamente e aceitam seus termos. A aceitação geral das escolhas feitas na posição original tem como consequência a sustentação social das regras escolhidas e a estabilidade da cooperação social que será instituída.

Rawls ainda explicita a “ordenação de conflitos” como completude da concepção do justo. A concepção do justo exige como condição de completude uma ordenação de reivindicações conflitantes. Assim, “essa exigência nasce diretamente do papel que o princípio de tal concepção tem de ajustar exigências conflitantes. (...)” (RAWLS, 2003, p. 121).

A quinta condição, denominada como finalidade, compreende que as partes, na posição inicial, devem avaliar o sistema de princípios como último momento para aferição de argumentos. Rawls enfatiza que devemos organizar e respeitar as instituições sociais segundo a orientação dos princípios da justiça e do direito, aduzindo que:

As partes devem avaliar o sistema de princípios como última instância de apelação da razão prática. Não há padrões mais elevados aos quais os argumentos favoráveis e determinadas reivindicações possam ocorrer; o raciocínio bem-sucedido feito com base nesses princípios é conclusivo. Se pensarmos nos termos da teoria totalmente genérica que contém princípios para todas as virtudes, então tal teoria especifica a totalidade de considerações pertinentes e seus pesos apropriados, e suas exigências soam decisivas. Elas anulam as exigências das leis e dos costumes e das normas gerais em geral. Devemos organizar e respeitar as instituições sociais segundo a orientação dos princípios da justiça e do direito (RAWLS, 1971, p. 163).

A “concepção do justo” é um conjunto de princípios que deve ser aplicado para ordenação das reivindicações conflitantes das pessoas morais. “Os princípios de justiça identificam-se por seu papel especial e pelo objeto a que se aplicam. Por si próprias, as cinco condições não excluem nenhuma das concepções tradicionais da justiça” (RAWLS, 1971, p. 163).

## **2.6 O véu da ignorância**

O véu da ignorância, como condição essencial presente na elaboração da posição

original, deve ser considerado um procedimento equitativo que permita anular as consequências decorrentes de contingências que estejam presentes na situação inicial e que possam gerar discórdias que coloquem as partes em oposição. Rawls, ao referir-se ao véu de ignorância, enfatiza que as partes “desconhecem as consequências que as diversas alternativas podem ter sobre a situação de cada qual e são obrigadas a avaliar os princípios apenas com base nas ponderações gerais” (RAWLS, 1971, p. 167). O véu da ignorância, como procedimento equitativo, permite que se leve adiante a ideia de posição original, afastando as contingências que colocariam as partes em oposição.

Assim, com a aplicação do procedimento equitativo em que as partes se situam por traz de um véu de ignorância, que as afasta do conhecimento das contingências de cada um na posição original, a escolha dos princípios de justiça passa a se dar apenas com o conhecimento de ponderações gerais. Os princípios a serem escolhidos devem apenas considerar as consequências a que as partes possam estar dispostas a aceitar. Registre-se, ainda, que a posição original, como situação hipotética em que é aplicado o procedimento equitativo denominado “véu de ignorância”, como ponto de vista apartado da estrutura básica, permitirá uma escolha equitativa dos princípios de justiça e da concepção política de justiça a serem definidos para o grupamento social.

A compreensão do procedimento equitativo adotado por Rawls para colocar as partes por traz de um véu de ignorância permite a obtenção de resultados justos. O resultado é obtido a partir do momento em que as contingências são afastadas das partes, impedindo o antagonismo. Assim, as partes podem escolher os princípios de justiça unicamente a partir de ponderações gerais. Quando o conhecimento de ponderações gerais não é afastado para que as partes possam deliberar sobre as escolhas postas na posição original, está-se afastando o conhecimento de tais ponderações dos limites do véu de ignorância. É nesse sentido a presunção de que as partes conhecem quaisquer fatos genéricos que afetam a escolha dos princípios de justiça. Nessa linha, Rawls assevera que “Não há limites as informações genéricas, ou seja, sobre as leis e as teorias gerais uma vez que as concepções de justiça devem adaptar-se as características dos sistemas de cooperação social que devem reger e não há motivos para excluir esses fatos” (RAWLS, 1971, p. 167).

A especificação acima bem define a eliminação das contingências, apontando os assuntos que devem ser do conhecimento das partes na posição original para que o processo



de escolha seja justo e bem dirigido na formação de uma sociedade equitativa de cooperação social. Nesse sentido, Rawls reitera que, na posição inicial, “uma ou mais pessoas podem simular as deliberações da situação hipotética, simplesmente raciocinando de acordo com as restrições apropriadas” (RAWLS, 1971, p. 167). Ainda sobre as restrições formais estipuladas para a posição inicial quando das deliberações sobre os princípios de justiça política e sobre a concepção política de justiça a ser adotada, o autor aduz que o véu de ignorância é condição essencial para a observância dessas restrições, dispondo que:

Ao defender uma concepção de justiça, devemos ter certeza de que ela está entre as alternativas permitidas e atende as restrições formais estipuladas. (...) A avaliação dos princípios deve ocorrer em relação as consequências gerais de seu reconhecimento público e de sua aplicação universal, presumindo-se que todos obedecerão a eles. Afirmar que seria escolhida determinada concepção de justiça na posição original equivale a dizer que a deliberação racional que atende a certas condições e restrições atingiria determinada conclusão. (...) enfim a posição original deve ser interpretada de modo que possamos, a qualquer momento adotar sua perspectiva. Deve ser irrelevante a ocasião em que adota esse ponto de vista, ou que o adota: as restrições devem ser tais, que sejam sempre escolhidos os mesmos princípios. O véu de ignorância é uma condição essencial para atender essa exigência (RAWLS, 1971, p. 167).

A manifestação de Rawls permite a compreensão da posição inicial com seu véu de ignorância como situação hipotética de representação, onde as restrições e as condições impostas permitem que o procedimento de escolha possa ser repetido no tempo, com observância de sua perspectiva. A referência final, no sentido de que está garantido no procedimento equitativo adotado que as informações disponíveis são relevantes e que são sempre as mesmas, denota o funcionamento do sistema. Importante destacar, ainda, a questão da decisão unânime entre as partes, apontada por Rawls no procedimento equitativo da posição inicial, da qual se depreende a operacionalidade das deliberações na posição inicial:

Para começar (...) todos são igualmente racionais e estão situados de forma similar, cada qual é convencido pelos mesmos argumentos. Por conseguinte, podemos considerar o consenso a que se chega na posição original do ponto de vista de qualquer pessoa selecionada ao acaso. Se alguém, após a devida reflexão, prefere uma dada concepção de justiça a qualquer outra, então todos a preferem e é possível chegar a um acordo unânime. Para tornar as circunstâncias mais vividas, podemos imaginar que se exige das partes que se comuniquem umas com as outras por intermédio de um árbitro, que faz as vezes de intermediário, e que ele deve anunciar quais as alternativas sugeridas e as razões oferecidas para apoiá-las. (...) mas esse árbitro é supérfluo presumindo-se que as deliberações das partes devem ser semelhantes. (...) assim o véu da ignorância possibilita a escolha unânime de uma

concepção de justiça em especial. Sem esses limites impostos ao conhecimento o problema da negociação na posição original se tornaria insolúvel (RAWLS, 1971, p. 169).

Assim, demonstrado o instrumento procedimental adotado na posição original com a utilização do véu da ignorância, é possível compreender a obtenção de resultados unânimes nos procedimentos de escolha dos princípios de justiça e da concepção política de justiça que irão regular as instituições básicas de determinado grupo social. Cumpre registrar, também, que o resultado unânime obtido na posição original poderá ser alcançado, a qualquer tempo, a partir do contexto criado com a disponibilização limitada das informações importantes.

Outro aspecto relevante é a questão das partes (pessoas morais) ficarem situadas de maneira equitativa na posição original, estruturada de modo a permitir que se chegue à solução desejada. Isso fica mais claro a partir das restrições impostas na posição original, permitindo que as partes tenham acesso a particularidades gerais. As contingências que possam afetar o resultado almejado são afastadas de modo a evitar interferências no procedimento de escolhas. Rawls sintetiza a questão afirmando que “para que a posição original gere acordos justos as partes devem estar situadas de maneira equitativa e ser tratadas igualmente como pessoas morais. As arbitrariedades do mundo devem ser corrigidas por um ajuste das circunstâncias da posição contratual inicial” (RAWLS, 1971, p. 171-172).

A simplificação do procedimento adotado na posição original com a adoção do véu da ignorância permite uma maior sistematização do procedimento a ser aplicado a qualquer tempo, levando à unanimidade nos resultados obtidos. A sistematização adotada na posição original, com a utilização do véu da ignorância, estabelece um procedimento efetivo para a escolha dos termos equitativos de cooperação social e a definição dos princípios de justiça que permitirão definir a concepção política de justiça a ser adotada.

## **2.7 A racionalidade das partes contratantes**

Voltando às condições que caracterizam a situação inicial, as quais se apresentam como circunstâncias de justiça, restrições formais ao conceito de justo, o véu da ignorância e a racionalidade das partes contratantes, tem-se que a racionalidade das partes contratantes, na posição original, é presumida. Apesar da falta de informações sobre seus objetivos

específicos, elas “têm conhecimento suficiente para hierarquizar as alternativas. Sabem que, em geral, devem tentar proteger suas liberdades, ampliar suas oportunidades e os meios de promover seus objetivos, quaisquer que sejam” (RAWLS, 1971, p. 173). As partes têm possibilidade de fazer escolhas racionais para hierarquizar as alternativas postas.

Numa suposição de racionalidade, na posição original, as pessoas buscam reconhecer princípios que venham a promover seus objetivos da melhor maneira possível, sem tirar vantagens disto e sem maximizar ou minimizar diferenças entre seus êxitos e os dos outros. Para assegurar a obediência estrita ao acordado na posição original, presume-se o senso de justiça das partes envolvidas e o conhecimento público desse fato. Existe, assim, uma suposição de que os princípios acordados serão respeitados. Desse modo, o senso de justiça das partes envolvidas no acordo assegura a integridade do que foi decidido na posição original. O reconhecimento da capacidade das partes envolvidas nas deliberações efetivadas na posição original constitui a garantia de que o acordado será observado por todos.

Impende enfatizar, por fim, a importância da racionalidade das partes envolvidas para perfectibilização da posição original, onde são realizados acordos que recebem a garantia de seu cumprimento. As condições impostas pela racionalidade das partes envolvidas e o véu da ignorância, que equipara as partes na posição original, constituem garantias de que a escolha dos princípios de justiça e da concepção política de justiça, a ser adotada para regulação das instituições básicas de um determinado grupo social, será realizada com observância às restrições estabelecidas no procedimento inicial, isto é, na posição original.

### **3 OS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA E SUAS REFORMULAÇÕES**

Na teoria da justiça como equidade, John Rawls enfatiza a necessidade de um conjunto de princípios que possam orientar os modos de organização, de atribuição de direitos e deveres às instituições básicas da sociedade, buscando definir a maneira mais adequada para a distribuição de vantagens adquiridas a partir do exercício da cooperação social. Assim, o autor afirma que, mesmo sendo um empreendimento cooperativo, com identidade de interesses, visando ao benefício mútuo, a sociedade democrática moderna é marcada por conflitos. A identidade de interesses presente na sociedade decorre do fato de que a sociedade cooperativa permite uma vida melhor para todos. Sem essa cooperação, teríamos uma existência mais dificultosa, pois estaríamos a depender unicamente dos próprios esforços e dos próprios conhecimentos.

Mesmo havendo uma identidade de interesses, que leva à cooperação social, a sociedade é marcada por conflitos de interesses no momento em que cada cidadão busca uma parcela maior dos benefícios produzidos pela sociedade cooperativa. Da necessidade de divisão dos benefícios auferidos pela cooperação dos indivíduos em sociedade surge a exigência de um conjunto de princípios que permita escolher as diversas formas de organização social que irão permitir uma melhor forma de distribuição das vantagens auferidas. Esses princípios de justiça social definem o modo como deverão ser atribuídos direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definida a distribuição apropriada desses benefícios e dos encargos da cooperação social.

Dentro do contexto da justiça social, é importante, ainda, fazer referência ao objeto principal da justiça, assim compreendida como sendo a estrutura básica da sociedade, ou, mais precisamente, o modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e os deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social. Por instituições mais importantes, entende-se a constituição política e os arranjos econômicos e sociais mais importantes (RAWLS, 2016, p. 8).

No presente tópico, busca-se registrar os marcos de elaboração e de construção da teoria da justiça como equidade, com a apresentação dos princípios de justiça. Em um segundo momento, passa-se a abordar a fase de reformulação dos princípios de justiça e da

própria Teoria de Rawls. Por fim, faz-se uma incursão sobre os principais elementos que compõe os princípios de justiça, procurando facilitar sua compreensão.

### 3.1 Os princípios de justiça

A formalização dos dois princípios de justiça na teoria da justiça como equidade deve buscar a distribuição equitativa dos bens primários aos cidadãos livres e iguais que vivem em uma sociedade equitativa de cooperação social. Na definição dos bens básicos a serem distribuídos, tem-se que “os mais fundamentais de todos os bens primários são o auto respeito (self-respect) e a autoestima (self-esteem) acompanhados das liberdades básicas, rendas e direitos a recursos sociais como educação e saúde” (OLIVEIRA, 2003, p. 17).

Os dois princípios de justiça foram originariamente apresentados por John Rawls, em sua teoria da justiça como equidade, com a seguinte redação:

Primeiro princípio: Cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.

Segundo princípio: As desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos (RAWLS, 2016, p. 73).

Os princípios de justiça apresentados por Rawls acabaram sofrendo reformulações que serão abordadas na sequência do presente trabalho. Importante registrar que os princípios de justiça têm sua elaboração na posição original, com procedimento de representação e aplicação sobre a estrutura básica da sociedade, buscando a regulação da atribuição de direitos e deveres e regulando vantagens econômicas e sociais. O primeiro princípio diz respeito às regulações das liberdades fundamentais a todos os indivíduos, segundo uma lista de liberdades básicas iguais. O segundo princípio busca regular a justiça distributiva. A compreensão dos princípios de justiça envolve o entendimento das ideias desenvolvidas a partir da posição original como procedimento de representação.

O maior aprofundamento na análise dos dois princípios de justiça se dará a partir das reformulações apresentadas por Rawls. Para a compreensão, e de modo a permitir o dimensionamento da obra de Rawls, impende registrar que suas obras apresentam três tipos de princípios: a) os princípios de justiça destinados às instituições básicas de uma sociedade

equitativa de cooperação social; b) os princípios para os indivíduos e c) os princípios de direito internacional ou de direito dos povos. A abordagem formulada por Rawls na teoria da justiça como equidade e suas reformulações, que serão tratadas nesta pesquisa, refere-se aos princípios de justiça destinados às instituições básicas de uma sociedade equitativa de cooperação social.

### 3.2 As reformulações dos princípios de justiça em Rawls

Preliminarmente, cumpre registrar que a teoria da justiça como equidade, formulada por Rawls em sua obra *Uma Teoria da Justiça*, veio a ser reformulada no livro *Liberalismo Político*, com complementos em *Justiça como Equidade: uma reformulação*. As reformulações apresentadas por Rawls foram restritivas a sua teoria de justiça como equidade, principalmente na fase que se seguiu à definição da concepção política de justiça e da escolha dos princípios de justiça aplicados na estrutura básica da sociedade cooperativa.

Nesse sentido, é importante registrar que, nas reformulações dos dois princípios de justiça, a teoria da justiça como equidade manteve sua estrutura básica, embora sejam visíveis as alterações propostas. Na obra *Liberalismo Político*, Rawls retomou sua teoria e propôs uma importante reformulação dos princípios de justiça anteriormente apresentados:

Primeiro princípio: 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, devem ter seu valor equitativo garantido; Segundo Princípio. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade (RAWLS, 2016, p. 47-48).

Na obra *Justiça como Equidade: uma reformulação*, Rawls retoma a revisão dos dois princípios de justiça discutidos em *Uma Teoria da Justiça* nos seguintes termos:

Cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e b. as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar,

tem de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença) (RAWLS, 2003, p. 60).

A partir da exposição dos princípios de justiça, que são elementos basilares para se entender a teoria rawlseana, na teoria da justiça como equidade, o pensador, impende destacar a síntese apresentada por Thadeu Weber, em sua obra *Ética e Filosofia do Direito*, quando aborda as formulações e as reformulações dos princípios de justiça no *Liberalismo Político* e na *Justiça como Equidade: uma reformulação*, tal como na *Teoria da Justiça de John Rawls*. Assim sintetiza Weber:

A explicitação e delimitação da concepção de justiça efetuada por Rawls no Liberalismo político e em Justiça como equidade inclui uma reformulação dos princípios de justiça tal como enunciados em Teoria. A ênfase, agora, está nas liberdades políticas. Essa concepção, portanto, é mais restritiva. Não se pode perder de vista, porém, que a justiça como equidade é moldada para uma sociedade democrática (WEBER, 2013, p. 146).

Enfatizadas as alterações na concepção de justiça trazidas por Rawls em seu livro *Liberalismo Político*, transcrevemos o primeiro princípio de justiça formulado em teoria da justiça: “Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para os outros.” (RAWLS, 2003, p. 60).

No *Liberalismo Político*, o primeiro princípio de justiça restou assim transcrito: “Todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido.” (RAWLS, 2000, p. 47). O segundo princípio encontra-se disposto da seguinte forma:

As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades e, segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade (RAWLS, 2000, p. 47-48).

A reformulação dos princípios de justiça são manifestações do conteúdo de uma concepção política liberal de justiça em que o teor de tal concepção apresenta como características: a) especificação de certos direitos, liberdades e oportunidades básicos; b)

atribuição de prioridade especial a esses direitos, a essas liberdades e a essas oportunidades e c) estabelecer medidas que assegurem os meios para que tais liberdades e direitos sejam colocados em prática. Rawls também registra que os dois princípios estabelecidos expressam uma forma igualitária de liberalismo, pois buscam a garantia de valores equitativos das liberdades políticas, a igualdade equitativa de oportunidades e a observância do princípio da diferença. Todos esses elementos foram mantidos com a reformulação dos princípios.

Na *Justiça como Equidade: uma reformulação*, Rawls aponta que as alterações apresentadas no primeiro princípio de justiça são significativas, com ênfase estabelecida para as liberdades políticas e para a possibilidade de prioridade entre direitos e liberdades. Weber enfatiza, nesse ponto, que a delimitação prevista na reformulação teria escopo na possibilidade da realização de acordo sobre alguns direitos fundamentais, mas que, na hipótese de conflitos no exercício de direitos e liberdades fundamentais, restariam garantidas as prioridades.

Na revisão do primeiro princípio de justiça, destaca-se a importância da fixação de um conjunto de liberdades realmente essenciais e a prioridade ao sistema de liberdades básicas como um bem comum maior. Cumpre ressaltar, também, que as liberdades básicas não são absolutas, pois estas podem ser limitadas quando entram em conflito entre si. No seu ajustamento, é preciso regulá-las a fim de combiná-las num sistema único.

Importante o registro de Rawls quando dispõe sobre a revisão dos princípios de justiça, referindo-se ao sistema de liberdades básicas e suas prioridades. Aduz que as liberdades básicas e sua prioridade devem garantir, igualmente, para todos os cidadãos, as condições sociais essenciais para o desenvolvimento adequado e o exercício pleno e informado de suas faculdades morais.

O primeiro princípio de justiça reformulado por Rawls estabelece o esquema de liberdades básicas como prioritário em face de todos aos direitos e liberdades. Observe-se que a prioridade recai sobre o esquema de liberdades básicas e não sobre determinada liberdade em sobreposição à outra em caso de conflito entre os princípios. O conjunto das liberdades básicas tem prioridade garantida a partir do conteúdo do primeiro princípio de justiça social redefinido por Rawls, em sua concepção de justiça, como equidade. Nesse sentido temos:



Nenhuma liberdade básica é absoluta, já que, em casos particulares, essas liberdades podem entrar em conflito entre si e então suas exigências têm de ser ajustadas para se encaixarem num esquema coerente de liberdades. A meta é fazer esses ajustes de tal forma que pelo menos as liberdades mais importantes, relacionadas com o desenvolvimento adequado e o pleno exercício das faculdades morais nos dois casos fundamentais, sejam normalmente compatíveis. O que é prioritário é todo o esquema de liberdades básicas, mas ele não teria prioridades se cada uma das liberdades básicas fosse de fundamental importância e não pudesse ser negociada a não ser que isso fosse inevitável (RAWLS, 2003, p. 147).

Rawls aduz que, em teoria, a análise das liberdades básicas para especificação de sua prioridade usou critérios diferentes e conflitantes. A reformulação dos princípios de justiça veio a esclarecer a questão, especificando que as liberdades básicas e sua prioridade devem observar as condições sociais essenciais para o desenvolvimento adequado e o exercício pleno das faculdades morais em dois casos fundamentais.

O primeiro caso fundamental, relacionado com a capacidade de ter um senso de justiça, refere-se à aplicação dos princípios de justiça à estrutura básica e suas políticas sociais. “As liberdades políticas para todos e a liberdade de pensamento devem garantir, por meio do exercício pleno e eficaz do senso de justiça dos cidadãos e a oportunidade para aplicação livre e informada dos princípios de justiça àquela estrutura e suas políticas” (RAWLS, 2003, p. 158-159).

O segundo caso fundamental está relacionado à capacidade de ter uma concepção de bem e refere-se ao exercício das faculdades da razão prática dos cidadãos na formulação, revisão e busca racional de tal concepção ao longo da vida. “A liberdade de consciência e a liberdade de associação devem garantir a oportunidade para o exercício livre e informado dessas capacidades e das faculdades a ele associadas, de razão e julgamentos práticos” (RAWLS, 2003, p. 158). As liberdades básicas essenciais remanescentes podem ser relacionadas aos dois casos fundamentais, se verificado que são necessárias para a garantia de outras liberdades básicas. Por fim, Rawls destaca a importância de uma liberdade básica para definição de sua prioridade dentro do sistema social de cooperação, enfatizando que:

(...) uma liberdade é mais ou menos importante segundo esteja mais ou menos implicada no exercício pleno e informado das faculdades morais em um dos dois casos fundamentais (ou ambos) ou segundo ela seja um meio institucional mais ou menos necessário para proteger esse exercício. As liberdades mais importantes demarcam o âmbito central de aplicação de uma determinada liberdade básica; e, em caso de conflito, procuramos um modo de acomodar as liberdades mais importantes dentro do âmbito central de cada uma (RAWLS, 2003, p. 147).

Importante também registrar que a possibilidade da limitação de um direito fundamental deve fortalecer o sistema total de liberdades iguais. Com isso, é possível observar que a valoração no sistema de direitos e liberdades adotados na teoria da justiça como equidade foi centralizada no sistema de liberdades iguais, ou seja, dentro do mesmo contexto. Tal forma de valoração permite adequações dentro do sistema valorativo a ponto de criar limitações a direitos fundamentais a partir de negociações que tem por objetivo permitir a ocorrência de um consenso sobreposto que possa avaliar uma concepção política de justiça. Assim, tem-se a priorização do esquema de liberdades básicas como forma de evitar um engessamento do sistema de cooperação social. Nesse contexto, Thadeu Weber ressalta a importância da possibilidade de regulações do sistema de liberdades básicas como forma de possibilitar o próprio exercício das liberdades.

Relevante, também, indicar os elementos centrais na teorização de Rawls, isto é as razões que levaram à reformulação do primeiro princípio exposto em *Uma Teoria da Justiça*. Nesse sentido, vale destacar a expressão “liberdades básicas iguais” como sendo aquelas especificadas em listagem apresentada pelo autor. Para a reformulação, Rawls indica que o uso singular da expressão “liberdade básica”, na descrição do primeiro princípio, obscurece a importância das liberdades dentro do sistema de princípios a que se referia o primeiro princípio de justiça. Assim, a ênfase a um sistema de liberdade evidencia que a priorização deve ser dada ao sistema, e não a uma única liberdade.

As liberdades precisam ser asseguradas pelas instituições políticas de qualquer regime democrático. A Carta Constitucional é, sem nenhuma dúvida, o principal instrumento garantidor das liberdades fundamentais de uma sociedade cooperativa de cidadãos livres e iguais. Como instrumento garantidor da validade das garantias fundamentais, a Carta Constitucional é o localizador dos direitos e das liberdades básicas de uma sociedade. Nesse sentido, a expressão *listagem de direitos e liberdades* fica estampada formalmente no seu instrumento constitucional. Essa listagem, com seus direitos, constitui o elemento constitucional essencial da sociedade. Na reformulação da descrição dos princípios de justiça, foi levantada, também, a importância da explicitação de como a listagem dos direitos e das liberdades básicas pode ser formulada.

A formulação do conjunto de direitos e liberdades básicas pode seguir um método que leve em consideração aspectos históricos ou analíticos. No primeiro caso, serão

considerados os vários regimes democráticos bem-sucedidos e, a partir daí, reunidos os direitos e as liberdades que foram bem-sucedidos. Seguindo o método analítico, são selecionados aqueles direitos e liberdades que “forneçam condições políticas e sociais essenciais para o adequado desenvolvimento e pleno exercício das duas faculdades morais das pessoas livres e iguais” (RAWLS, 2003, p. 63-64).

Rawls aborda, ainda, a questão dos elementos constitucionais essenciais, ao dispor sobre a aplicação do primeiro princípio de justiça na obra *Justiça como Equidade: uma reformulação*, aduzindo que o primeiro princípio (os dois princípios fazem isso) tem sua aplicação sobre a estrutura básica da estrutura social e, mais especificamente, sobre os elementos constitucionais essenciais dispostos, de forma escrita ou não, na Carta Constitucional. Rawls reforça a importância do registro das liberdades políticas iguais e da liberdade de pensamento e de associação no âmbito do texto constitucional como instrumento garantidor dessas liberdades básicas.

Paralelamente à sua função de depositário das liberdades fundamentais, o texto constitucional deve também manter registradas as garantias do seu papel instrumental de liberdades, ou seja, deve preservar a institucionalização das diferenças e prerrogativas do poder constituinte (em sua forma originária e derivada) e do poder ordinário quanto a poderes de elaboração e alteração legislativa. Também no âmbito constitucional, vale mencionar, um dos elementos importantes é a preservação das regras sobre os direitos de votar e ser votado, como elemento constitucional essencial. Esses assuntos, como registra Rawls, são fundamentais em face da questão do pluralismo e da ocorrência de acordos políticos sobre a alteração das próprias liberdades básicas. A aplicação aos elementos constitucionais essenciais, como garantidor destes, torna o primeiro princípio de justiça essencial para preservação do próprio sistema social. Disso decorre a questão da prioridade do primeiro princípio.

Essa prioridade significa que o segundo princípio (do qual faz parte o princípio da diferença) deve ser aplicado no contexto das instituições de fundo que satisfaçam as exigências do primeiro princípio (entre as quais a exigência de assegurar o valor equitativo das liberdades políticas) (RAWLS, 2003, p. 64-65).

O valor equitativo das liberdades políticas garante aos cidadãos que estiverem em posições similares às mesmas chances de influenciar as políticas de governo e ascender a posições de autoridade, independentemente de sua classe social ou econômica. A

compreensão dessa garantia passa pelos limites da prioridade do primeiro princípio sobre o segundo, pois ela exclui os compromissos entre direitos e liberdades básicos, constantes no primeiro princípio, e as vantagens sociais e econômicas. Em decorrência disso, evidencia-se a conclusão de que, na revisão proposta no segundo princípio, a igualdade equitativa de oportunidades exige “não só que cargos públicos e posições sociais estejam abertos no sentido formal, mas que todos tenham uma chance equitativa de ter acesso a eles” (WEBER, 2013, p. 150).

Nessa acepção, cabe mencionar a distinção entre o primeiro e o segundo princípios de justiça. O primeiro se direciona aos elementos constitucionais essenciais, enquanto o segundo trata de igualdades equitativas de oportunidades, de tal forma que as desigualdades sociais e econômicas sejam tratadas com a aplicação do princípio da diferença. O segundo princípio de justiça apresenta valores políticos como o da igualdade equitativa de oportunidades e os da razão pública. No que concerne à diferença entre os dois princípios, Rawls destaca o fundamento basilar dessa distinção enfatizando que:

(...) a estrutura básica da sociedade tem duas funções coordenadas, sendo que o primeiro princípio se aplica a uma e o segundo a outra. (Teoria §§11). Em uma das funções, a estrutura básica determina e garante as liberdades básicas iguais dos cidadãos (entre os quais o valor equitativo das liberdades políticas) e estabelece um regime constitucional justo. Sua outra função é prover as instituições de fundo da justiça social e econômica na forma mais apropriada a cidadãos considerados livres e iguais (RAWLS, 2003, p. 67).

A abordagem quanto aos elementos constitucionais essenciais, que devem ser preservados pelos termos equitativos de colaboração social, a partir da análise apresentada no primeiro princípio de justiça da concepção política da *Justiça como Equidade*, demonstra que eles estão garantidos. Assim, cabe observar que as próprias estruturas básicas determinam e garantem as liberdades básicas iguais e permitem estabelecer um regime constitucional justo.

Ao registrar o segundo princípio de justiça com o seguinte texto “As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, tem de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença)”, fica evidenciada a questão da precedência de aplicação nos princípios de justiça. Sobre a questão, Rawls enfatiza que:

(...) o primeiro princípio tem precedência sobre o segundo; no mesmo sentido, no segundo princípio, a igualdade equitativa de oportunidades tem precedência sobre o princípio da diferença. Essa prioridade significa que ao aplicar um princípio (ou testá-lo em situações de controle) partimos do pressuposto de que os princípios anteriores já foram plenamente satisfeitos. Buscamos um princípio de distribuição (no sentido mais estrito) que vigore no contexto das instituições de fundo que garantam as liberdades básicas iguais (entre os quais o valor equitativo das liberdades políticas) bem como a igualdade equitativa de oportunidades (RAWLS, 2003, p. 60-61).

Assim, Rawls estabelece uma regra interpretativa sobre a questão das precedências entre princípios, ou seja, das prioridades que devem ser observadas na utilização dos princípios de justiça, definindo em que hipóteses podem ser utilizados em detrimento de outros. Rawls adentra, ainda, no significado da expressão “igualdade equitativa de oportunidades”, contida no segundo princípio, para diferenciá-la de “igualdade formal de oportunidades” no sentido de que a igualdade equitativa de oportunidades exige não só que cargos públicos e as posições sociais estejam abertos no sentido formal, mas que todos tenham uma chance equitativa de ter acesso a eles.

A preocupação de Rawls em afastar a igualdade formal, registrando a precedência da igualdade equitativa entre os iguais, cria obrigações para o sistema social, que deverá se adaptar para atender tais ditames principiológicos. É nesse sentido que o autor ainda enfatiza que a igualdade equitativa de oportunidades significa a igualdade liberal. Como exigência imposta à estrutura básica, a igualdade liberal consiste no elemento essencial para “estabelecer um sistema de mercado livre no contexto das instituições políticas e legais que ajuste as tendências de longo prazo das forças econômicas a fim de impedir a concentração excessiva da propriedade e da riqueza, sobre tudo aquela que leva a dominação política.” (RAWLS, 2003, p. 62).

Um complemento essencial apresentado por Rawls sobre a distinção dos dois princípios de justiça permite a real compreensão dos mesmos. Nessa complementação, o autor enfatiza que “ambos os princípios expressam valores políticos”, mas que a estrutura básica tem duas funções coordenadas, sendo que o primeiro princípio se aplica a uma, e o segundo princípio se aplica a outra. Em uma das funções, a estrutura básica deve buscar a determinação e a garantia das liberdades básicas iguais dos cidadãos e o estabelecimento de um regime constitucional justo. A essa primeira função reserva-se o primeiro princípio de justiça.

A outra função da estrutura básica está em promover as instituições de fundo da justiça social na forma mais apropriada a cidadãos considerados livres e iguais. Rawls explicita, ainda, que nas “questões suscitadas pela primeira função concernem à aquisição e ao exercício do poder político. Para satisfazer o princípio liberal de legitimidade, esperamos resolver pelo menos essas questões recorrendo aos valores políticos que constituem a base da razão pública livre” (RAWLS, 2003, p. 67).

A partir da exposição das duas funções da estrutura básica da sociedade, aduz-se que cada princípio se refere a uma dessas funções e que os dois princípios devem ser compreendidos de forma coordenada, pois ambos se aplicam à estrutura básica da sociedade política. Aqui deve ser apresentada a análise dos dois princípios de justiça que irá permitir uma maior compreensão de seu conteúdo. Nesse sentido, Nytamar de Oliveira explicita que:

O primeiro princípio, o da “igual liberdade” (equal liberty principle), tem prioridade com relação ao segundo, que se divide em dois – “o princípio da igualdade equitativa de oportunidades” (fair equality of opportunities) e o polêmico “princípio da diferença” (difference principle). Tal prioridade traduz decerto a chamada primazia do justo sobre o bem (OLIVEIRA, 2003, p. 18).

Nessa direção, vale destacar a necessária observância de uma série lexicográfica determinando que o primeiro princípio seja completamente satisfeito antes da aplicação dos princípios subsequentes. Com tal medida de observância obrigatória “a inviolabilidade das liberdades individuais está assegurada acima de todos os ajustes sociais envolvendo questões de oportunidades e desigualdades de forma a evitar sacrifícios de indivíduos” (OLIVEIRA, 2003, p. 18-19).

Quanto ao segundo princípio, Nytamar Oliveira observa que “salta aos olhos o tremendo desafio da justiça distributiva, na medida em que a ordem social não deve estabelecer e assegurar as perspectivas mais atraentes dos que estão em melhores condições a não ser que, fazendo isso, traga também vantagens para os menos favorecidos” (OLIVEIRA, 2003, p. 20). Assim, as desigualdades são justas e equitativas desde que promovam benefícios a todos e preferencialmente aos menos favorecidos, através de ações afirmativas.

Ainda dentro do tópico dos princípios de justiça, cumpre mencionar a questão da satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, definida por muitos autores como “mínimo existencial”. Rawls faz referência ao assunto, enfatizando que o primeiro princípio, que trata

dos direitos e liberdades básicos e iguais, pode facilmente ser precedido de um princípio lexicalmente 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. Assim, a satisfação das necessidades básicas é pressuposto para aplicação do primeiro princípio da justiça que trata dos direitos e das liberdades básicos e iguais da pessoa livre e igual.

Sobre a questão do “mínimo social/mínimo existencial”, impende registrar, ainda, a importância de bens primários mínimos que permitam o exercício das liberdades básicas constitucionalmente estatuídas. A percepção desses bens primários como condição para o exercício das liberdades básicas constitui, também, condição para a perfectibilização da dignidade humana. A questão tem relevância no moderno de direito constitucional, no qual as cartas constitucionais vêm determinando medidas cogentes para que o poder público inclua nos orçamentos públicos a previsão orçamentária para atender às necessidades sociais quanto ao mínimo existencial e especialmente quanto ao crescimento dos contingentes populacionais que se colocam abaixo da linha de um mínimo social. Importante, nessa direção, a observação exposta por Weber:

Ao destacar o exercício da cidadania, ele evidencia a necessidade da ampliação da idéia do “mínimo social”, enquanto satisfação das necessidades básicas. A dignidade da pessoa enquanto cidadã exige a realização de outras condições não encontradas na ideia do mínimo existencial. Os bens primários são essas condições. Eles são uma decorrência da concepção política de pessoa e de justiça e visam ‘colocar à disposição do cidadão os meios necessários para torná-los membros plenos de uma comunidade política’. Dignidade significa, portanto, exercício pleno de cidadania (WEBER, 2013, p. 250).

O autor aponta a inclusão dos bens primários como condição para a realização da dignidade da pessoa humana. Eles são uma decorrência da concepção política de pessoa e de justiça e constituem os meios necessários para a inclusão dos cidadãos como membros plenos de uma comunidade política. A questão é de extrema relevância, pois condiciona o acesso do cidadão à comunidade política a partir da possibilidade de viver em condições dignas e, para isso, exige a disponibilidade de certos bens primários. Daí decorre a conclusão de que a dignidade da pessoa humana consiste no exercício pleno da cidadania. Complementando, Thadeu Weber acrescenta:

Note-se que para isso a satisfação do mínimo existencial é insuficiente, embora este já exija a disponibilização, por parte do Estado, das condições materiais necessárias para uma vida digna. Se a concepção política de pessoa implica o adequado desenvolvimento de suas capacidades (qualidades) morais, o intuito dos bens primários é garantir essas qualidades com o objetivo de habilitar os cidadãos a serem membros que cooperam com suas comunidades políticas (WEBER, 2013, p. 250).

Assim, a formalização de regras que busquem a efetivação do “mínimo social” como elemento de formação e de sustentação de uma sociedade equitativa de cooperação se mostra essencial para a constituição de uma sociedade cooperativa e para o adequado desenvolvimento das capacidades da pessoa como elemento basilar de todo o sistema equitativo de cooperação social.

Devemos registrar, ainda, que a perfeita compreensão da estrutura básica da sociedade como objeto primeiro da justiça tem elevada importância para a própria elaboração da teoria da justiça como uma concepção política de justiça. A compreensão dessa estrutura tem especial relevância para o entendimento dos ditames dos dois princípios de justiça que também foram delineados na posição original. Essa importância reside no fato da estrutura básica ser entendida como o modo pelo qual as principais instituições sociais se encaixam num sistema equitativo de cooperação social, definindo a forma como esse sistema distribui os direitos e os deveres fundamentais e os moldes de divisão dos benefícios gerados pela cooperação social.

A estrutura básica, aqui referida, é constituída pela Constituição Federal, pelas formas legalmente reconhecidas de propriedade, pela organização da economia e pela natureza da família. A investigação inicial da estrutura básica da sociedade deve se conectar às características especiais dessa estrutura em contraste com outros arranjos sociais e que tais características estejam alinhadas com o papel característico e com o conteúdo dos próprios princípios de justiça.

Relativamente a essa estrutura básica, fica estabelecido um acordo hipotético que denominamos de contrato social, com as seguintes características: a) um acordo celebrado entre todos os integrantes da sociedade e não com apenas alguns deles; b) um acordo entre os membros da sociedade (como cidadãos) e não com indivíduos que ocupam determinada posição na sociedade; c) as partes do contrato devem ser consideradas pessoas morais livres e iguais; d) o conteúdo do acordo são os princípios primeiros que devem regular a estrutura básica.



No estabelecimento do acordo hipotético, fica definida a concepção política de justiça que irá reger a estrutura básica da sociedade como um sistema cooperativo, observando os princípios de justiça acolhidos. Nesse sentido, cumpre registrar que a equidade das circunstâncias de justiça transfere-se aos princípios de justiça. A estrutura básica, regida pela concepção política de justiça,

deverá promover os ajustes necessários para preservar a justiça básica. Na verdade, o que procuramos é uma divisão do trabalho institucional entre a estrutura básica e as normas que se aplicam diretamente aos indivíduos e às associações, que sejam obedecidas por eles nas transações particulares (RAWLS, 2000, p. 320).

Com a divisão dos trabalhos entre as instituições da estrutura básica e as normas que se aplicam diretamente aos indivíduos e às associações, estes ficam livres para realizar seus fins no interior da estrutura básica. Os devidos ajustes para promover a justiça básica serão produzidos pela estrutura básica em outra parte no sistema social. A compreensão da sistemática aqui adotada se dá a partir de duas estruturas legislativas em que são assegurados os ajustes de equidade no pano de fundo social, mediante a aplicação de tributação e de regulamentação que venha a compensar o distanciamento verificado a partir dos resultados ocorridos no plano interno da estrutura básica.

A estrutura básica afeta as condições do acordo inicial e, por tal razão, deve ser entendida como hipotética e não-histórica, de modo a possibilitar o nivelamento adequado das contingências do sistema. Tal registro se impõe no momento em que “os acordos concretos, feitos quando as pessoas conhecem o seu lugar numa sociedade em funcionamento são influenciados por contingências sociais e naturais desiguais” (RAWLS, 2000, p. 324-325.) Desse modo, por ocasião da realização do contrato para a escolha da concepção política de justiça e dos princípios de justiça, deve ser aplicada a ideia do véu de ignorância mais espesso, de modo que as partes sejam entendidas exclusivamente como pessoas morais, abstraindo-se todas as contingências. Nesse sentido, Rawls assevera que:

(...) fica evidente porque o contrato social deve ser considerado hipotético e não-histórico. A explicação é que o acordo feito na posição original representa o resultado de um processo racional de deliberação em condições ideais e não-históricas que expressam certas exigências razoáveis. Não existe uma forma praticável de concretizar esse processo deliberativo e de assegurar que se conforme às condições impostas. (...) Em vez de se basear em resultados reais, é preciso chegar ao resultado raciocinando-se de forma analítica, isto é, a posição original

deve ser caracterizada com exatidão suficiente para que seja possível descobrir, a partir da natureza das partes e da situação que enfrentam, que concepção de justiça é favorecida pelo equilíbrio de razões. O conteúdo da justiça deve ser descoberto pela razão, isto é, pela resolução do problema do acordo que se apresenta na posição inicial (RAWLS, 2000, p. 326).

Considerando o acordo celebrado pelas partes na posição inicial como um acordo hipotético, a própria estrutura básica deve ser definida e alinhada abstraindo-se as contingências que nela se encontram a fim de encontrar uma concepção de justiça adequada para sua regulação. É nesse sentido que a estrutura básica é reconhecida como objeto primordial de justiça.

Conceitos importantes relacionados à estrutura básica e aos princípios de justiça são os de “liberdades iguais” e do “valor equitativo dessas liberdades”. Abordando esses conceitos, Rawls nos apresenta que:

A liberdade, tal como é aplicada a instituições sociais, implica uma certa configuração de direitos e liberdades; e liberdade igual significa que certas oportunidades e liberdades básicas são iguais, e que as desigualdades econômicas são reguladas por princípios adequadamente ajustados para preservar o valor equitativo dessas liberdades (RAWLS, 2000, p. 334).

Nesses termos, Rawls enfatiza que as liberdades, tal como asseguradas nas relações sociais, ao serem aplicadas às instituições da estrutura básica, precisam receber uma configuração para garantir sua adequação a essa estrutura, de acordo com a definição recebida na posição original. Liberdade igual, segundo o autor, significa que certas oportunidades e liberdades básicas são iguais para todos e devem ser consideradas no mesmo patamar. Em relação à formulação no sentido de que as desigualdades econômicas são reguladas por princípios adequadamente ajustados para preservar o valor equitativo dessas liberdades, deve-se considerar que os princípios de justiça são aplicados às instituições da estrutura básica e essas, por sua vez, devem promover os ajustes mediante a aplicação de certos princípios para que sejam preservadas as liberdades iguais e o valor equitativo das desigualdades econômicas. Nessa direção, complementando a exposição, Rawls refere ainda que:

a estrutura básica deve permitir desigualdades organizacionais e econômicas, desde que estas melhorem a situação de todos, inclusive dos menos privilegiados, e desde que essas desigualdades sejam compatíveis com a liberdade igual e a igualdade equitativa de oportunidades (RAWLS, 2000, p. 335).

Assim, a estrutura básica deve permitir desigualdades organizacionais e econômicas, desde que melhorem a situação de todos, inclusive dos menos privilegiados. A admissão de desigualdades na estrutura básica fica condicionada à aplicação de regras que promovam ajustes que permitam a observância da liberdade igual e da igualdade equitativa de oportunidades. Os ajustes devem ser promovidos na legislação específica aplicada pelas instituições que compõem a estrutura básica no plano da legislação específica.

Os princípios de justiça têm papel relevante na constituição de uma estrutura básica ideal que permita a regulação dos processos institucionais existentes, viabilizando o ajuste dos resultados acumulados dos processos sociais. Daí que os dois princípios de justiça especificam uma forma ideal para a estrutura básica, à luz da qual os processos institucionais e procedimentais existentes são restringidos e ajustados. Nesse contexto, Rawls enfatiza que

(...) uma teoria puramente procedimental, que não contivesse princípios estruturais para numa ordem social justa, não teria nenhuma utilidade em nosso mundo, no qual o objetivo político é eliminar as injustiças e orientar as mudanças no sentido de uma estrutura básica justa. Uma concepção de justiça deve especificar os princípios estruturais necessários e apontar a direção geral da ação política. Na ausência de uma forma ideal desse tipo para as instituições básicas, não há fundamento racional para o ajuste contínuo do processo social de modo a preservar a justiça básica, nem para eliminar a injustiça existente (RAWLS, 2000, p. 338).

Com a compreensão da ideia de estrutura básica e da noção de concepção política de justiça e dos princípios de justiça na formação de uma sociedade bem-ordenada, impõe-se a perfeita compreensão dos dois princípios de justiça apresentados por Rawls em sua teoria da justiça como equidade, cujo objetivo inicial é mostrar que os dois princípios propiciam uma melhor compreensão das exigências de liberdade e de igualdade numa sociedade democrática. Esse objetivo inicial aponta para a hipótese da elaboração de uma lista de liberdades que seria acolhida na posição original, ficando sua especificação para os estágios constitucionais, legislativos e judiciais, quando as instituições sociais e as circunstâncias são de maior conhecimento. Para essa hipótese, na posição original, caberia aos dois princípios de justiça a especificação dos contornos para a elaboração de uma lista de liberdades fundamentais e suas prioridades. A especificação desses contornos já foi abordada no início do presente tópico.

Assim, ao se adentrar ao que concerne à questão das liberdades fundamentais, tem-se que, na posição original, as partes devem decidir entre diferentes princípios para escolha dos dois princípios de justiça que melhor assegurem as condições políticas e sociais necessárias

para o desenvolvimento pleno e adequado das capacidades morais. Impende registrar, também, que as liberdades fundamentais e sua prioridade são os elementos que melhor asseguram essas condições políticas e sociais. Daí que os princípios de justiça escolhidos na posição original têm como pressuposição interna a defesa das liberdades fundamentais.

Outro aspecto relevante refere-se à questão das liberdades políticas que estão incluídas no primeiro princípio de justiça, ao estabelecer que tais liberdades devem ter um valor equitativo garantido. Segundo Rawls,

(...) essa garantia significa que o valor das liberdades políticas para todos os cidadãos, seja qual for a sua posição social ou econômica, devem ser aproximadamente iguais, ou pelo menos suficientemente iguais, no sentido de que todos tenham uma oportunidade equitativa de assumir um cargo público e influenciar o resultado de decisões políticas” (RAWLS, 2000, p. 383).

A oportunidade equitativa, prevista no primeiro princípio de justiça, está relacionada à “igualdade equitativa de oportunidades” constante do segundo princípio. Os dois princípios, quando dispõem sobre as liberdades políticas em seu conjunto, criam uma paridade entre liberdades e igualdades extensiva a todos os cidadãos.

Nessa senda, acerca dos princípios de justiça, relevante se mostra ressaltar a aplicação do princípio da diferença e seus efeitos sobre a estrutura básica, impondo regramentos específicos por parte das instituições públicas e as políticas que puderem ser consideradas mais importantes para equilibrar as desigualdades. Desse modo, “os princípios de justiça, e, em particular o princípio da diferença, aplicam-se aos princípios públicos e às políticas mais importantes que regulam as desigualdades sociais e econômicas” (RAWLS, 2000, p. 336). Os parâmetros estabelecidos pelo princípio da diferença à estrutura básica produzem efeitos nas instituições públicas (a exemplo das limitações impostas à tributação da renda e da propriedade na política fiscal e econômica). Destaca-se, ainda, a afirmação de Rawls no sentido de que o princípio da diferença se aplica “ao sistema proclamado de direito público e normas legais, e não a transações ou distribuições específicas, nem a decisões de indivíduos e associações, mas ao contexto institucional nos qual essas transações e decisões ocorrem” (RAWLS, 2000, p. 336). Esse aspecto é sumamente relevante, pois permite a compreensão da aplicação dos princípios em um primeiro momento da estrutura básica e, após, no âmbito das instituições públicas e normas legais aplicadas na sociedade.

Em sua obra *Justiça como Equidade: uma reformulação*, Rawls explica que o princípio da diferença

está subordinado tanto ao primeiro princípio de justiça (que garante as liberdades básicas iguais) como ao princípio de igualdade equitativa de oportunidade. Funciona em associação com esses dois princípios prioritários e deve ser sempre aplicado no interior de instituições de fundo em que esses princípios são satisfeitos (RAWLS, 2003, p. 87-88).

A aplicação do princípio da diferença, juntamente com os princípios de justiça, se dá, em primeiro lugar, no âmbito da estrutura básica da sociedade cooperativa que estabelece o regramento para as instituições de fundo, no qual os efeitos de sua aplicação serão satisfeitos, especialmente no que concerne à regra impositiva, determinando que as desigualdades verificadas no sistema devam beneficiar os menos favorecidos. Rawls apresenta duas questões relevantes envolvendo o princípio da diferença na seara da teoria ideal, em que se tem a descrição da sociedade bem-ordenada de justiça como equidade. Primeiramente, aponta a questão da possibilidade do afastamento das contingências como forma de tornar a estrutura básica da sociedade cooperativa o objeto primário de justiça e, num segundo momento, a questão da definição dos menos favorecidos no âmbito da estrutura básica, que seriam aqueles que usufruem as liberdades básicas iguais e as oportunidades equitativas conjuntamente com outros cidadãos, mas que têm pior condição de renda e de riqueza.

A abordagem dos princípios de justiça no âmbito da teoria ideal, em que sua aplicação se concentra na estrutura básica da sociedade cooperativa que, por sua vez, emite os regramentos para as instituições públicas que irão reger as relações básicas, na qual os efeitos da aplicação dos princípios serão efetivados, permite uma compreensão mais dinâmica dos princípios e da própria estrutura da justiça como equidade. Na sequência da pesquisa, será desenvolvida uma análise acerca da ideia do equilíbrio reflexivo e do consenso sobreposto, essenciais à compreensão da teoria da justiça como equidade.

## 4 EQUILÍBRIO REFLEXIVO E O CONSENSO SOBREPOSTO

### 4.1 Justificação pública e equilíbrio reflexivo

Em sua obra *Justiça como Equidade: uma reformulação*, parte I, Rawls concebe as ideias fundamentais para organizar e dar uma estrutura ao conjunto da teoria da justiça como equidade. A noção mais fundamental nessa concepção de justiça, enquanto guia basilar e centralizador de sociedade, é a de um sistema equitativo de cooperação social que se perpetua de uma geração para a outra. Além dessa compreensão central organizadora, o pensador explicita outras cinco noções fundamentais: a ideia de uma sociedade bem-ordenada, a ideia da estrutura básica de tal sociedade, a ideia da posição original e, finalmente, a ideia de cidadãos como pessoas livres e iguais. Associada a essas noções fundamentais também devem ser incluídas a justificação pública, além de outras três a ela relacionadas: equilíbrio reflexivo, consenso sobreposto e razão pública livre.

Isso posto, convém registrar que a ideia organizadora central da justiça como equidade (definida como um sistema equitativo de cooperação social) só será plenamente justificada a partir da concepção política de justiça a que conduza ao ser desenvolvida e “como esta concepção se coaduna com nossas convicções ponderadas de justiça política em todos os níveis de generalidade, naquilo que poderíamos chamar de equilíbrio reflexivo amplo (e geral). A ideia de equilíbrio reflexivo liga-se à de justificação pública (...)” (RAWLS, 2003, p. 36).

A justificação pública, por seu turno, está associada à ideia de sociedade bem-ordenada, pois decorre da concepção de justiça escolhida (e publicamente reconhecida) para a realização da sociedade como um sistema equitativo de cooperação social. Nessa acepção, acerca da compreensão da ideia da justificação pública, Rawls assevera que:

Justificar nossos juízos políticos para outros é convencê-los por meio da razão pública, isto é, por meio de raciocínios e inferências condizentes com questões políticas fundamentais, e recorrer a crenças, motivos e valores políticos que é razoável que os outros também aceitem. A justificação pública origina-se de um consenso: de premissas comuns que todas as partes em desacordo, consideradas livres e iguais e plenamente capazes de razão, podem endossar razoavelmente (RAWLS, 2003, p. 38).

Destarte, uma vez situado o conceito de justificação de nossos juízos políticos, com o respectivo convencimento por meio da razão pública e de justificação pública que está associada à ideia de um consenso, por meio do qual as partes envolvidas, definidas como cidadãos livres e iguais, procuram uniformizar juízos, especialmente no tocante a elementos constitucionais essenciais como forma de chegar a um acordo, passa-se a explicitar as noções de juízos refletidos e de equilíbrio reflexivo.

A compreensão das noções de juízo refletido e de equilíbrio reflexivo, no âmbito da justiça política, leva à manifestação de Rawls, em sua obra *Justiça como Equidade: uma reformulação*, enfatizando que:

(...) o equilíbrio reflexivo parte da ideia de que os cidadãos são capazes de razão assim como tem um senso de justiça. Nas condições normais da vida humana, essas capacidades desenvolvem-se gradualmente, e, com a maturidade, são exercidas em vários tipos de juízos de justiça aplicados a todo o tipo de assunto (...). O senso de justiça (como forma de sensibilidade moral) envolve uma faculdade intelectual, já que o seu exercício na elaboração de juízos convoca as faculdades da razão, imaginação e julgamento (RAWLS, 2003, p. 40-41).

Apresentada essa noção preliminar sobre a concepção de equilíbrio reflexivo, o passo seguinte consiste em selecionar, dentre os juízos de justiça política, aqueles que denominamos de “juízos ou convicções refletidos e juízos refletidos”. Como “juízos e convicções refletidos”, Rawls especifica que “(...) são juízos realizados sob condições em que nossa capacidade de julgamento pôde ser plenamente exercida e não foi afetada por influências distorcidas (Teoria, § 9)” (RAWLS, 2003, p. 41).

Num segundo momento, Rawls seleciona o que denomina de “juízos refletidos”, definindo-os como

(...) aqueles proferidos quando as condições são favoráveis ao exercício de nossas faculdades da razão e do senso de justiça: ou sejam, sob condições em que parecemos ter capacidade, a oportunidade e o desejo de fazer um julgamento correto; ou, em que pelo menos não temos nenhum interesse evidente para não fazê-lo, uma vez que as tentações mais costumeiras estão ausentes (RAWLS, 2003, p. 41).

A partir dessa definição de juízos refletidos, é possível observar que o conceito se enquadra em diversas situações, sem muita precisão. Tal constatação pode ser confirmada tomando como base a conceituação apresentada por Rawls em teoria da justiça, ao fazer

referência à teoria moral. Esse aspecto passa a ter maior transparência quando o autor afirma que

A teoria da justiça como equidade considera todos os nossos juízos, seja qual for o seu nível de generalidade, um juízo específico ou uma convicção geral de alto nível como passíveis de terem para nós, enquanto seres razoáveis e racionais, certa razoabilidade intrínseca. Mas como nossas mentes são divididas e nossos juízos entram em conflito com os das outras pessoas, alguns desses juízos talvez tenham de ser revistos, suspensos ou retratados para que se possa atingir o objetivo prático de obter um acordo razoável no tocante a justiça política (RAWLS, 2003, p. 42).

Nessa senda, é de suma importância a compreensão do que denomina como equilíbrio reflexivo restrito e equilíbrio reflexivo amplo. Nessa direção, Rawls observa que “(...) entendemos por equilíbrio reflexivo amplo o equilíbrio reflexivo alcançado quando alguém considerou cuidadosamente outras concepções de justiça e a força dos vários argumentos que as sustentam” (RAWLS, 2003, p. 43).

Numa sociedade bem ordenada é uma sociedade regida por uma concepção política de justiça onde cada cidadão alcançou um equilíbrio reflexivo amplo. Considerando que os cidadãos reconhecem a mesma concepção política de justiça o equilíbrio reflexivo além de amplo é geral. “Numa sociedade assim, não só existe um posto de vista público a partir do qual todos os cidadãos podem arbitrar pretensões, como também todos reconhecem que esse ponto de vista é firmado por eles em pleno equilíbrio reflexivo” (RAWLS, 2003, p. 43-44).

Enfim, em relação à questão do equilíbrio reflexivo, Rawls salienta que, na teoria da justiça como equidade, o equilíbrio reflexivo pleno caracteriza-se como seu objetivo prático, no sentido de alcançar um acordo razoável para justificação em questões de justiça política em face da “coerência entre convicções refletidas em todos os níveis de generalização e em equilíbrio reflexivo amplo de geral” (RAWLS, 2003, p. 44).

#### **4.2 O consenso sobreposto**

A sociedade democrática e cooperativa e bem ordenada, nos termos da justiça como equidade, dada a presença do pluralismo razoável que lhe é característico, deve procurar preservar a unidade e a estabilidade. Para obter a preservação da unidade e da estabilidade, Rawls introduz a ideia básica do liberalismo político, acompanhada da concepção política de justiça e da ideia de consenso sobreposto de doutrinas abrangentes e razoáveis.



O consenso proposto por Rawls para a preservação da unidade e da estabilidade, na presença do pluralismo razoável, objetiva um acordo em torno dos princípios de justiça. Nesse tipo de consenso, as doutrinas abrangentes e razoáveis endossam uma concepção política de justiça, estabelecendo um consenso em torno dos princípios de justiça.

Importante frisar, ainda, que nenhuma doutrina razoável e abrangente presente na sociedade possui elementos para ser elevada à concepção política de justiça, sendo, assim, capaz de promover um acordo em torno de seus elementos constitutivos. Daí que são as doutrinas razoáveis e abrangentes que endossam a concepção política de justiça, reforçando a unidade e a estabilidade da sociedade cooperativa.

Nessa fase preliminar de abordagem do consenso sobreposto, é importante explicitar, também, os pressupostos fundamentais da concepção política de justiça apresentada por Rawls, quais sejam: a concepção normativa de pessoa que inclui o “senso de justiça” e a “noção de bem” como elementos necessários e indispensáveis à participação numa sociedade cooperativa, e a ideia de Estado Democrático de Direito, na qual está compreendida a concepção política de justiça.

### **4.3 A supremacia dos valores políticos**

A supremacia dos valores políticos é destacada por Thadeu Weber, ao enfatizar que “uma concepção de justiça é política na medida que se aplica às principais instituições da sociedade, o que Rawls chama de ‘estrutura básica’, e desde que se apresente como autossustentada” (WEBER, 2013, p. 171). Assim, a referência à concepção política de justiça, para fins de aplicação de um consenso sobreposto, refere-se tão somente a valores políticos. Os valores políticos que compõem a estrutura básica da sociedade especificam os termos essenciais de cooperação política e social, e é sobre eles que haverá o consenso das doutrinas razoáveis abrangentes.

Na justiça como equidade “esses valores são expressos pelos princípios de justiça, entre os quais estão os valores de igual liberdade política e social, da igualdade equitativa de oportunidades, de reciprocidade econômica e do respeito mútuo” (WEBER, 2013, p. 172). São os valores políticos que compõem a estrutura básica da sociedade que são endossáveis por meio de consenso sobreposto pelas doutrinas abrangentes razoáveis.

A supremacia dos valores políticos leva a sua inclusão em uma agenda especial de direitos que são tratados nos princípios de justiça. São direitos essenciais para a cooperação social, que ficam individualizados, possibilitando o endosso das doutrinas razoáveis abrangentes. Os valores que compõem a concepção política de justiça constituem o “mínimo essencial” e não são incompatíveis com valores morais e religiosos; nisso reside a possibilidade do seu endosso pelas doutrinas abrangentes razoáveis.

#### **4.4 A estabilidade da justiça como equidade**

A justiça como equidade deve ser compreendida enquanto uma concepção de justiça autossustentada para a estrutura básica da sociedade. Em um segundo momento, a justiça como equidade afirma-se como uma concepção de justiça ao demonstrar que é suficientemente estável, pois conta com uma justificação pública.

A estabilidade da concepção de justiça envolve duas questões. A primeira consiste em saber se as pessoas que crescem em meio a instituições justas adquirem um senso de justiça suficiente, de modo a agirem de acordo com essas instituições. A segunda refere-se à possibilidade de saber se a concepção política pode ser foco de um consenso sobreposto. Estas questões são associadas por Rawls para pressupor que esse consenso consista em doutrinas abrangentes e razoáveis que, em uma estrutura básica justa, provavelmente persistirão e conquistarão adeptos ao longo do tempo. Com a pressuposição apontada por Rawls, cabe destacar os resultados esperados do endosso de doutrinas abrangentes e razoáveis (consenso sobreposto), em que a concepção de justiça endossada acabará por conquistar adeptos (pessoas com senso de justiça) ao longo do tempo. Dessa inferência depreendem-se duas respostas conclusivas. No primeiro caso, que os cidadãos de uma sociedade bem ordenada adquirem um senso de justiça, de modo a buscarem agir de acordo com arranjos justos. A segunda resposta, por sua vez, pode ser compreendida é no sentido positivo, pois o consenso sobreposto é buscado em razão das dificuldades geradas pelo pluralismo razoável.

Ainda no que concerne à questão da estabilidade da justiça como equidade, por decorrência do endosso de doutrinas abrangentes e razoáveis, tem-se que o problema surge a partir do segundo estágio, pois é somente daí em diante que emergiram os princípios de justiça a serem aplicados à estrutura básica. É a partir da possibilidade do endosso das

doutrinas abrangentes razoáveis, sobre a concepção política de justiça e seus princípios, que o equilíbrio do poder político se mostra importante na estabilidade da justiça como equidade.

Nesse ínterim, faz-se necessário reafirmar que o consenso sobreposto só pode acontecer sobre a concepção política de justiça, ficando, assim, afastada a possibilidade do endosso sobre uma doutrina abrangente razoável. Isso significa que o endosso “somente pode incluir valores de uma cultura política pública de uma sociedade democrática. Nessa sociedade pode-se gerar um consenso que obtenha a adesão dos indivíduos razoáveis sem que esses tenham que abrir mão de suas concepções morais e religiosas” (WEBER, 2013, p. 174). Em decorrência disso, pode-se afirmar, que a estabilidade da justiça como equidade é garantida pelo senso de justiça dos cidadãos razoáveis presentes em instituições justas. Essas são as instituições democráticas, ou seja, aquelas que garantem a efetivação dos direitos e liberdades fundamentais individuais e sociais.

A exigência de que o endosso sobre as concepções políticas de justiça deva se dar por uma pessoa que tenha a capacidade de ter um senso de justiça e uma concepção de bem demonstra que a justiça como equidade, de Rawls, tem como pressuposto uma concepção normativa de pessoa.

Uma concepção pública de justiça só poderá ser endossável se contar com um nível de justificação pública, ou seja, que não leve em conta valores não políticos das doutrinas abrangentes e razoáveis. Daí que um consenso sobreposto pode se referir somente a valores políticos.

#### **4.5 As características do consenso sobreposto**

Com as reformulações efetuadas em teoria da justiça como equidade, Rawls expôs a noção do consenso sobreposto, que permite um consenso em torno de uma concepção política de justiça. Tal consenso se verifica no contexto de uma sociedade democrática, que apresenta uma diversidade de doutrinas filosóficas, morais e religiosas denominadas doutrinas abrangentes razoáveis. As doutrinas que não são razoáveis são incompatíveis para fins de um consenso com uma concepção política de justiça definida por princípios de justiça.

O consenso sobreposto permite que doutrinas abrangentes razoáveis venham a endossar uma concepção política de justiça que dê sustentação a uma sociedade bem

ordenada. Nesse contexto, “cidadãos podem afirmar ao mesmo tempo uma concepção política e uma doutrina abrangente razoável.” (WEBER, 2013, p. 178). Dessa forma, tem-se uma situação em que o endosso de uma concepção política de justiça irá reforçar a estabilidade dos princípios de justiça. Nesse sentido, destaca-se a primeira característica do consenso sobreposto como a sua adaptação ao pluralismo razoável. O consenso entre uma concepção política de justiça e as doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis, permite reforçar os princípios de justiça escolhidos na posição original em face do maior amparo recebido na sociedade democrática em questão. Desse modo, o consenso promovido pelo endosso da concepção política de justiça pelas doutrinas abrangentes razoáveis irá reforçar os princípios de justiça, observados seus limites. A expressão de Rawls, “consenso sobreposto razoável”, pode ser entendida como um consenso sobreposto com uma doutrina razoável abrangente em que resulta uma concepção política de justiça com alicerce naquelas doutrinas.

Nessa direção, cumpre mencionar que, para obter o respaldo de um consenso que inclui doutrinas razoáveis abrangentes, religiosas, filosóficas e morais razoáveis, “a concepção de justiça deve ocupar-se de valores políticos essenciais e endossáveis.” (WEBER, 2013, p. 180). Assim, a adequada estruturação da concepção política de justiça, mediante a adoção de valores políticos essenciais e endossáveis, irá facilitar o endosso do mesmo por doutrinas abrangentes razoáveis.

Definido que o consenso sobreposto diz respeito a um conjunto de doutrinas abrangentes razoáveis, fica também exposto que tal consenso não depende de nenhuma delas. O significado da segunda característica do consenso sobreposto refere-se ao fato de que a justiça como equidade, definida como uma concepção de justiça, guarda uma autonomia em relação às doutrinas abrangentes e razoáveis, ou seja, sustenta-se a si mesma. Essa autossustentabilidade limita-se aos valores e aos princípios de uma concepção política de justiça e aplica-se somente à estrutura básica da sociedade.

Nesse sentido, outra característica fundamental consiste na especificidade do consenso que “(...) além de poder ser subscrito por uma diversidade de concepções abrangentes razoáveis recebe adesão por suas próprias razões; é um consenso sobreposto razoável em torno de uma concepção política de justiça” (WEBER, 2013, p. 181). Quando se faz referência ao consenso sobreposto como razoável, em torno de uma concepção política de justiça, pode-se indicar que o mesmo está ancorado naquela concepção política específica.

Enfim, outro aspecto relevante refere-se à possibilidade de o consenso ocorrer em uma sociedade democrática, marcada pelo pluralismo razoável, na qual o endosso sobreposto pode se dar por indivíduos razoáveis, sem que estes estejam obrigados a abandonar suas concepções filosóficas, religiosas e morais. O endosso tem no seu substrato uma valoração política.

#### **4.6 A veracidade e a razoabilidade no consenso sobreposto**

Um tópico essencial e polêmico acerca do consenso sobreposto diz respeito à questão da veracidade estabelecida pela justiça como equidade para reconhecimento dos valores políticos referendados por ocasião do consenso estabelecido pelas doutrinas abrangentes razoáveis. Acerca disso, Weber pondera que “a justiça como equidade não afirma nem nega uma doutrina religiosa, moral ou filosófica (...). Por isso, em vez de afirmá-las como verdadeiras, as considera como razoáveis” (WEBER, 2013, p. 183). Disso decorre que a justiça como equidade é reconhecida como uma concepção política de justiça razoável. Razoável porque os valores defendidos na concepção de justiça são apenas políticos. Quando o assunto é justiça, é preciso encontrar uma base de justificação pública sobre a qual haja concordância, sendo que isso somente é possível em torno de valores políticos. Weber enfatiza, ainda, que essa é uma questão de fundamental importância, salientando que “(...) a Justiça como equidade não tem a pretensão de ser verdadeira, mas de ser a mais razoável” (WEBER, 2013, p. 183).

Na presente investigação, verificamos, ao abordar a posição original, que os cidadãos podem, por meio de convicções ponderadas e da aplicação de um equilíbrio reflexivo, elaborar uma concepção política de justiça que possa orientar a estrutura básica da sociedade, no sentido de organizar e guiar uma sociedade cooperativa. A concepção política de justiça pode ser considerada verdadeira ou razoável a partir das visões abrangentes existentes em sociedade e da acolhida através de um consenso sobreposto, sem que sejam abandonadas as concepções filosóficas, religiosas e morais abrangentes.

Rawls afasta a exigência de uma concepção política ser abrangente enfatizando, porém, que tal entendimento não afasta a possibilidade de a concepção política fazer parte de uma doutrina abrangente. Uma concepção política de justiça não decorre nem contempla

valores não políticos. Assim, só os valores políticos constituem elementos constitucionais essenciais e é somente em relação a esses que se exige a formulação de um acordo.

Temos que chegar a um acordo sobre valores políticos essenciais, como os direitos e liberdades fundamentais. Temos que pensar na elaboração de uma Constituição de um Estado Democrático de Direito, considerando o pluralismo razoável. É isso o que importa para as instituições políticas e sociais, isto é, para a estrutura básica da sociedade (WEBER, 2013, p. 186).

Outra questão relevante compreende as restrições a uma concepção política como forma de afastar questões controversas da concepção política de justiça e da estrutura básica da sociedade. Tem-se, portanto, a figura do mínimo essencial para guiar uma sociedade cooperativa e orientar a realização de um consenso sobreposto. Nesse sentido, Rawls aduz que

(...) a sabedoria política consiste em identificar essas poucas questões e, entre elas, as mais urgentes. Feito isso, precisamos elaborar a estrutura básica de maneira tal que os conflitos insolúveis não tenham probabilidade de surgir; também precisamos aceitar a necessidade de princípios claros e simples, cuja forma e conteúdos gerais temos esperanças de que sejam publicamente entendidos. Uma concepção política é, no melhor dos casos, apenas um guia para orientar a deliberação e a reflexão que nos ajudam a chegar a um acordo político, pelo menos sobre os elementos constitucionais essenciais e sobre as questões básicas de justiça (RAWLS, 2000, p. 203).

Assim, com a simplificação da concepção política será mais fácil a ocorrência do consenso sobreposto, por meio do qual os cidadãos endossam tal concepção política, acreditando na sua estrutura de deliberação que converge para a cooperação política. Ao promover o endosso da concepção política, acreditam que, na sua suficiência de tal modo, não necessitam de um entendimento político maior.

Rawls questiona, ainda, a possibilidade de concepção política de justiça expressar valores que normalmente superem outros valores com que possam vir a entrar em conflito. Nessa direção, aduz o autor que “uma razão é a de que (...) a concepção política de justiça mais razoável para um regime democrático será, em termos gerais, a liberal. Isso significa que ela protege os direitos fundamentais conhecidos e lhes atribui uma prioridade especial.” (RAWLS, 2000, p. 203). Também enfatiza, nessa direção, que uma visão liberal da concepção política de justiça retira da agenda política as questões que geram mais divergências.

As virtudes da cooperação política (as virtudes da tolerância e da disposição de fazer concessões mútuas, assim como a virtude da razoabilidade e do senso de justiça) sustentam a concepção política de justiça e tornam possível um regime constitucional. Nessa condição, os valores que conflitam com a concepção política de justiça e as virtudes que lhe dão sustentação podem ser superados porque entram em conflito com as próprias condições que possibilitam a cooperação social.

Os valores políticos prevalecem sobre outros valores quando o consenso sobreposto sustenta a concepção política que recebeu o endosso da doutrina abrangente razoável por não se contrapor aos valores religiosos, morais e filosóficos desta.

#### **4.7 Consenso constitucional e consenso sobreposto**

Com a reformulação da teoria da justiça como equidade, Rawls apresentou o consenso sobreposto como instrumento que possibilita o endosso da concepção política de justiça por parte de doutrinas razoáveis abrangentes. A hipótese do consenso em torno da concepção política de justiça, no entanto, sofre dificuldades para sua efetivação em face da diversidade de doutrinas razoáveis abrangentes em determinada sociedade.

Como instrumento facilitador para sua efetivação, o consenso sobreposto foi apresentado enquanto procedimento que divide a efetivação do consenso em duas etapas. Assim, primeiramente, deve ser obtido um consenso constitucional (primeira etapa).

Sobre os dois estágios do consenso sobreposto, cumpre destacar que o primeiro estágio termina com um consenso constitucional, ao passo que o segundo, com o consenso sobreposto propriamente dito. Thadeu Weber assevera que o primeiro estágio não é profundo, especificando que:

(...) o consenso constitucional, segundo Rawls, além de não ser profundo não é amplo: inclui apenas ‘os procedimentos políticos do governo democrático’, e não ‘a estrutura básica da sociedade’. É um consenso que Rawls chama de restrito e não profundo. Entretanto, é preciso começar com ele. A Constituição é essencialmente um procedimento e a justiça como equidade deve ser entendida como ‘justiça procedimental’ (WEBER, 2013, p. 189-190).

Assim, o consenso começa como constitucional para, posteriormente, tornar-se sobreposto. A determinação da realização de um consenso prévio, no âmbito constitucional, antes de atingir-se um consenso mais aprofundado no plano das instituições básicas, parece

ter sentido, considerando que a Carta Constitucional traz alguns princípios liberais de justiça adotados na sociedade, que certamente dizem respeito à concepção política de justiça. Tem-se, assim, um aprofundamento prévio, embora superficial, para a efetivação de um consenso, em vista da adequação da doutrina abrangente em questão a um conjunto de princípios liberais de justiça, que também estão presentes na concepção política de justiça daquela sociedade democrática. Se inviabilizado o consenso de determinada doutrina abrangente aos princípios liberais adotados na Carta Constitucional, o consenso sobreposto já se mostrará inviável diante da concepção política de justiça por falta dos requisitos exigidos. Com o consenso constitucional será possível o endosso dos princípios liberais constitucionais, daquela sociedade democrática, pela doutrina abrangente e razoável em questão.

Na abordagem da estruturação de um consenso no plano constitucional, Rawls explicita que “(...) a aceitação inicial da constituição que assegura os princípios liberais de justiça vai se transformando gradualmente, em consenso constitucional, onde esses princípios são endossados” (WEBER, 2013, p. 190). A aceitação inicial dos princípios liberais de justiça estatuídos na Carta Constitucional para posterior endosso é um procedimento já verificado na experiência social e, como tal, é adotado para buscar a efetivação de um consenso mais profundo (consenso sobreposto) que se perfaz em relação à concepção política de justiça.

Nessa perspectiva, conforme exposto anteriormente, a concepção política de justiça é construída a partir de princípios liberais escolhidos através do procedimento denominado por Rawls de posição original. Uma escolha derivada de “juízos” ponderados em “equilíbrio reflexivo”. Nesse sentido, Thadeu Weber complementa, especificando que:

Ainda que não tenha sido objeto de um acordo inicial amplo, a experiência e a vivência em meio a instituições justas, orientadas por aqueles princípios, se desenvolverão em consenso constitucional e este, como objetivo último, em consenso sobreposto.

Todos concordarão que a garantia de alguns direitos e liberdades fundamentais, ainda que restritos, são imprescindíveis para a cooperação social. Se não é possível um consenso sobreposto, que se inicie com a escolha e adoção de valores políticos relevantes, isto é, com um acordo para fins constitucionais ou, antes deste, com um *modus vivendi* (WEBER, 2013, p. 191).

Assim, a experiência e a vivência em meio a instituições justas, orientadas por princípios constitucionalmente consagrados como valores políticos, conduzem a uma maior cooperação social e ao consenso constitucional por parte de doutrinas razoáveis e abrangentes



presentes em sociedade. É desse consenso inicial que se perfaz o endosso mais aprofundado da concepção política de justiça, escolhido na posição original, que denominamos consenso sobreposto.

Ponto relevante diz com a estabilidade do consenso constitucional. Rawls aborda a questão dispondo que quando os princípios liberais regulam efetivamente as instituições políticas básicas, eles satisfazem três requisitos de um consenso constitucional estável (RAWLS, 2000, p. 208-209).

Primeiramente, considerando o pluralismo razoável como fato primeiro que leva a um governo constitucional como modo de vida, “os princípios liberais satisfazem a exigência política urgente de fixar o conteúdo certas liberdades e direitos políticos fundamentais, e de lhes atribuir uma prioridade especial” (RAWLS, 2000, p. 208). Fixando essas liberdades e esses direitos políticos fundamentais ou atribuindo-lhes valores especiais, os princípios liberais retiram essas garantias da agenda política e as coloca além do cálculo do interesse social. Assim, ao suprimir essas liberdades e esses direitos políticos fundamentais da pauta política, ficam reduzidos às divisões latentes existentes, diminuindo o antagonismo em sociedade.

O segundo requisito para a obtenção de um consenso constitucional compreende a aplicação dos princípios liberais de justiça mediante a razão pública livre, isto é, pela argumentação pública. Os princípios liberais de justiça, vinculados a procedimentos políticos e suas liberdades e seus direitos fundamentais e à disponibilidade de oportunidades e de meios polivalentes, podem ser aplicados na obtenção de um consenso constitucional, seguindo diretrizes habituais de indagação pública e de normas de verificação de evidências. No que diz respeito à adoção de diretrizes habituais de indagação pública, Rawls sustenta que:

Além disso, em vista do fato do pluralismo razoável, essas diretrizes e normas devem ser especificadas por referência a formas de raciocínio e argumentação acessíveis aos cidadãos em geral e, por conseguinte, em termos do senso comum, ou por meio de procedimentos e conclusões da ciência que não sejam controvertidos. Isso ajuda a assegurar que a argumentação pública possa ser vista publicamente - como deve ser - como correta e razoavelmente confiável, segundo seus próprios termos (RAWLS, 2000, p. 209).

Assim, fica evidenciada a importância da apresentação de uma argumentação correta e razoavelmente confiável, que fundamente a aplicação dos princípios liberais de justiça

vinculados a procedimentos políticos e suas liberdades e direitos fundamentais, tendo em vista a construção de um consenso constitucional.

O terceiro requisito exposto consiste na confiança nas instituições políticas, gerando maior estabilidade à própria constituição. Aqui as instituições políticas básicas incorporam os princípios liberais de justiça, encorajando, cada vez mais, as virtudes da vida política. Nessa direção, Thadeu Weber enfatiza que “(...) a confiança mútua em instituições justas cria estabilidade para uma constituição. Nesse caso, as próprias concepções morais abrangentes dos cidadãos se alteram na direção da aceitação dos princípios constitucionais” (WEBER, 2013, p. 193). Quando a cooperação social atinge níveis elevados que levam ao consenso constitucional, com o reconhecimento público das liberdades e das oportunidades fundamentais, as virtudes políticas passam a ter um desenvolvimento cada vez mais acentuado, conduzindo, até mesmo, a um consenso sobreposto. Ao finalizar a exposição do tema referente ao consenso constitucional, Rawls enfatiza que:

No primeiro estágio do consenso constitucional, os princípios liberais de justiça, inicialmente aceitos com relutância como um *modus vivendi* e adotados numa constituição, tendem a alterar as doutrinas abrangentes dos cidadãos, de modo que estes aceitam pelo menos os princípios de uma constituição liberal. Estes princípios garantem certas liberdades e direitos políticos fundamentais e estabelecem procedimentos democráticos para moderar a rivalidade política e para resolver questões de política social. Nessa medida, as visões abrangentes dos cidadãos são razoáveis, se não o eram antes: o simples pluralismo passa a ser um pluralismo razoável e assim se alcança o consenso constitucional (RAWLS, 2000, p. 210-211).

No momento em que as visões abrangentes existentes na sociedade passam a aceitar os princípios constitucionais, admitindo a criação de um sistema de cooperação social, passa-se a ter visões abrangentes razoáveis, o que possibilita um consenso constitucional que converge para a formação de um consenso sobreposto em torno da concepção política de justiça.

Antes de abordar o consenso sobreposto, mostra-se adequada a apresentação de um pequeno resumo destacando que o consenso sobreposto fundamenta-se em uma concepção política de justiça que tem por base duas ideias fundamentais: a ideia de sociedade e a de pessoa. Daí decorre a afirmação de que o consenso sobreposto é mais profundo que o consenso constitucional. Este tem como base os fundamentos constitucionais. A Constituição é uma instituição da estrutura básica da sociedade. Dentro desse contexto, Rawls circunscreve

aspectos que levam o consenso constitucional a um consenso sobreposto. Para isso acontecer, o autor destaca aspectos relacionados à profundidade e à extensão de um consenso sobreposto, e ao grau de especificidade de seu conteúdo. Sobre a profundidade, o filósofo dispõe que:

(...) depois que um consenso constitucional está em vigor, os grupos políticos são forçados a participar do fórum público de discussão política e dirigir-se a outros grupos que não compartilham sua doutrina abrangente. Esse fato torna racional para eles se afastar do círculo mais restrito de suas próprias visões e desenvolver concepções políticas em cujos termos possam explicar e justificar suas políticas preferidas a um público mais amplo, de modo a reunir uma maioria a sua volta. Depois de fazer isso, são levados a formular concepções políticas de justiça. Essas concepções fornecem a moeda corrente de discussão, e uma base mais profunda para explicar o significado e as implicações dos princípios e políticas que cada grupo endossa (RAWLS, 2000, p. 212).

A participação dos grupos políticos nos debates sobre as liberdades e as políticas fundamentais adotadas no âmbito constitucional leva ao amadurecimento das concepções políticas e, até mesmo, a propostas de alterações constitucionais, reforçando um consenso constitucional no âmbito do princípio lógico que conduz a uma aproximação maior com um consenso sobreposto. Ainda, dispondo sobre aspectos vinculados à profundidade que busca uma aproximação do consenso constitucional com o consenso sobreposto, Rawls aduz que:

Num sistema constitucional com revisão judicial, ou com revisão conduzida por um outro órgão, será necessário que os juízes, ou as autoridades em questão, desenvolvam uma concepção política de justiça à luz da qual a constituição, de acordo com sua visão, seja interpretada, e casos importantes sejam decididos. Somente estão as leis promulgadas pelo legislativo podem ser declaradas constitucionais ou inconstitucionais e somente então os juízes tem uma base razoável para interpretar os valores e os critérios que a constituição incorpora ostensivamente. É claro que essas concepções terão um papel importante na política dos debates constitucionais (RAWLS, 2000, p. 213).

Nessa direção, cumpre destacar a necessidade da estruturação de valores incorporados à Carta Constitucional, de forma a permitir uma base racional para o desenvolvimento de uma concepção política de justiça, possibilitando a aferição de inconstitucionalidades existentes no âmbito legislativo. A adoção do procedimento descrito permite uma maior aproximação entre o consenso constitucional e o consenso sobreposto.

Quanto a aspectos da extensão, que levam de um consenso constitucional a um consenso sobreposto, Rawls afirma que um consenso constitucional, puramente político e procedimental, acabará se mostrando restrito demais, e que:

(...) os direitos, as liberdades e os procedimentos incluídos num consenso constitucional abarcam apenas uma parte limitada das questões políticas fundamentais que serão debatidas. Há forças tendendo a emendar a constituição em certos aspectos para abarcar outros elementos constitucionais essenciais, ou então empenhando-se em aprovar a legislação necessária para obter um resultado parecido. Seja qual for o caso, os grupos tenderão a desenvolver concepções políticas amplas que abarquem a estrutura básica como um todo, a fim de explicar seu ponto de vista de uma forma politicamente consistente e coerente (RAWLS, 2000, p. 214).

Assim, evidencia-se a necessidade de ampliação das questões políticas fundamentais objeto do endosso constitucional. Essa ampliação passa pela necessidade de estruturação de forças políticas na sociedade que estimulem o debate sobre questões fundamentais e que possam ampliar a base política do consenso constitucional, de modo a aproximá-lo de um consenso sobreposto entre doutrinas morais abrangentes, no qual a base passa ser a concepção política de justiça. O consenso constitucional já pressupõe a presença de elementos que permitam a construção de um consenso sobreposto, pois, na Carta Constitucional, já está prevista uma hipótese de aceitação dos princípios liberais de justiça, construídos por valores políticos presentes na sociedade.

Enfim, é a amplitude das concepções liberais que definem o grau de especificidade do consenso. Então, pode-se afirmar, por conseguinte, que a amplitude das concepções que compõem o consenso será determinada pelo grau de oposição entre os interesses presentes em cada concepção abrangente. Assim, é o conjunto desses interesses contraditórios de cada concepção abrangente que irá definir o foco do consenso sobreposto, mediante o endosso das posições de consenso entre as situações contraditórias.

## **5 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA NO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

No presente capítulo, pretende-se abordar os quatro estágios de aplicação dos princípios de justiça como equidade, explicitados na obra *Justiça como Equidade: uma reformulação*. Na sequência, será desenvolvida uma análise acerca dos direitos fundamentais sob o viés do legislador constituinte do texto da Constituição Federal de 1988. Em seguida, será tratada a questão da possibilidade de judicialização da política a partir da inclusão específica do tema no âmbito constitucional que permitiu o controle judicial da execução das políticas públicas. Ao final, a análise centra-se no tema das cotas que regulam o acesso de alunos às universidades públicas, com a decisão decorrente da judicialização do caso submetido ao judiciário.

### **5.1 Os quatro estágios considerados na aplicação dos princípios de justiça**

Em sua obra *Justiça como Equidade: uma reformulação*, Rawls afirma que os princípios de justiça são adotados e aplicados por meio de quatro estágios, a saber: O primeiro, em que as partes adotam os princípios de justiça na posição original, com as limitações do véu de ignorância. Na sequência, situam-se os estágios da convenção constituinte (segundo estágio), seguido pelo estágio legislativo. No último estágio (final), as normas são aplicadas pelos governantes, de tal forma que a constituição e as leis são interpretadas pelos membros do judiciário.

Esses quatro estágios indicam uma simplificação e uma sistematização da aplicação sequencial dos princípios de justiça, anteriormente analisados. Assim, após a definição dos princípios de justiça, na posição original, com as limitações impostas pelo véu da ignorância, torna-se possível a formação de uma convenção constituinte, tendo como finalidade a elaboração da Carta Constitucional.

Na convenção constituinte são sistematizados os poderes constitucionais de governo e são definidos os direitos e garantias fundamentais. Toda a elaboração da legislação constitucional fica condicionada aos limites impostos pelos princípios de justiça, delineados e acolhidos na posição original. Nessa fase, devem ser estabelecidos os regramentos específicos

para as estruturas básicas da sociedade cooperativa, observando-se a relativização do manto do véu da ignorância adotado na posição original. Neste segundo estágio, no qual se opera a convenção constituinte, Rawls enfatiza que deve ser escolhida “a constituição justa mais eficaz, a constituição que atenda aos princípios de justiça e seja a mais bem projetada para produzir uma legislação eficaz e justa” (RAWLS, 1971, p. 241).

Entretanto, faz-se necessário, neste momento, explicitar dois problemas apontados pelo autor: O primeiro relativo à adoção de procedimento justo como forma da obtenção de resultados legislativos justos e, o segundo, relativo à adoção de arranjos procedimentais, que sejam factíveis e que tenham maior probabilidade de conduzir a ordem jurídica de forma justa e eficaz. Ao expor a primeira questão, Rawls, em sua teoria da justiça, destaca a importância da constituição conter um procedimento justo para assegurar resultados justos e, ainda, aduz que “o procedimento seria o próprio processo político regido pela constituição; o resultado seria o conjunto das leis promulgadas, ao passo que os princípios de justiça definiriam um critério de avaliação independente para ambos, procedimento e resultado” (RAWLS, 1971, p. 242).

O requisito para que uma constituição possa ser definida como justa está em evidenciar uma justiça procedimental perfeita, para produzir resultados justos. Esses resultados justos serão decorrentes da estrutura procedimental adotada na convenção constituinte. Além da adoção de uma estrutura procedimental adequada, a constituição deverá trazer elementos configuradores das liberdades da cidadania igual, e contemplar garantias de aplicação efetiva de tais garantias. Tendo em vista a definição das liberdades de cidadania igual, Rawls salienta que “essas liberdades incluem a liberdade de consciência e de pensamento, a liberdade individual e igualdade de direitos políticos” (RAWLS, 1971, p. 242). Por fim, o autor enfatiza que o sistema político que não incluísse essas liberdades, não poderia ser entendido como executor de um procedimento justo.

Além da inclusão das liberdades de cidadania igual no texto constitucional, o processo político deve estabelecer garantias para aplicação efetiva das liberdades reconhecidas. Tal procedimento de reconhecimento e de aplicação das liberdades de cidadania igual deve necessariamente estabelecer um verdadeiro nível de proteção dessas liberdades no plano constitucional, de modo a evitar sua mitigação interpretativa e sua redução por propostas constitucionais. A inconstitucionalidade por constitucionalismo excessivo de regras

que desconfigurem as liberdades de cidadania igual são medidas constitucionais imperativas, como forma de configuração de um sistema político constitucional justo.

Em relação ao controle da produção legislativa injusta, como decorrência do procedimento constitucional justo, a própria constituição deverá estabelecer procedimentos de controle de constitucionalidade, que sejam efetivos e céleres e que permitam a imediata suspensão de regras de constitucionalidade duvidosa. Com tais controles, tendo em vista o ideal da justiça procedimental perfeita, será possível evitar a profusão de leis injustas.

Quanto à escolha de arranjos legislativos que sejam factíveis e que tenham maior probabilidade de conduzir a ordem jurídica de forma justa e efetiva, há que se registrar que o procedimento constitucional de produção legislativa deve ser construído de forma a possibilitar a obtenção de resultados mais factíveis e justos. Nesse sentido, o procedimento constitucional deve ser construído levando em consideração os princípios de justiça escolhidos na posição original, de modo a ter uma melhor adequação ao sistema vigente naquela sociedade cooperativa. A modelagem legislativa para ser factível e adequada ao meio social deve ser constantemente avaliada, de modo a considerar todas as oscilações sociais, especialmente, no plano econômico. Em não sendo adotada a avaliação regular dos resultados obtidos, corre-se o risco do comprometimento do justo como resultado legislativo.

Rawls assevera que na estruturação de uma constituição os dois princípios de justiça escolhidos definem um padrão, independentemente do resultado desejado. Eventual dissonância entre o padrão definido a partir dos princípios de justiça escolhidos na posição original e o molde constitucional construído na fase da convenção constitucional evidenciará um problema no molde adotado, pois o mesmo não foi elaborado segundo o padrão definido na posição original. Essa questão é relevante, pois os resultados obtidos da legislação infraconstitucional não irão atender as necessidades sociais. Somente observando e seguindo o molde constitucional adequado aos padrões estabelecidos pelos princípios de justiça, serão alcançados resultados legislativos justos e efetivos.

No estágio legislativo o arcabouço legal produzido deve atender aos princípios de justiça e aos limites impostos pela constituição. Nesse momento, a avaliação da legislação como justa ou injusta vai depender das doutrinas políticas e econômicas adotadas. Outro aspecto importante que cabe ainda frisar consiste na análise do momento de aplicação dos dois princípios de justiça, considerando-se os estágios de aplicação efetiva de tais princípios.

Dessa análise resulta que o primeiro princípio de justiça tem sua aplicação reservada ao estágio da convenção constitucional, e o segundo princípio de justiça passa a vigorar e a ser posto em uso, no estágio da legislatura. Quanto ao momento de aplicação dos princípios de justiça, nos estágios de sua aplicação na estrutura básica, Rawls afirma que:

O primeiro princípio da liberdade igual é o padrão principal da convenção constituinte. Seus principais requisitos são que as liberdades fundamentais individuais e a liberdade de consciência e de pensamento sejam protegidas e que o processo político como um todo seja um processo justo. Assim, a constituição define um status comum de cidadania igual e realiza a justiça política. O segundo princípios entra em ação no estágio da legislatura e determina que as políticas sociais e econômicas visem a maximizar as expectativas de longo prazo dos menos favorecidos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades, desde que as liberdades iguais sejam preservadas (RAWLS, 1971, p. 244).

O quarto e último estágio compreende a aplicação das normas e de casos concretos a casos específicos, operacionalizados por juízes e por administradores, bem como a observância das normas pelos cidadãos comuns. Nessa instância não há mais limites de conhecimento dos fatos específicos, de tal forma que. O fluxo de informações é livre e todas as restrições são retiradas. Com a sequência dos quatro estágios, a aplicação dos princípios de justiça se completa, segundo o modelo estabelecido no formato teórico da teoria da justiça como equidade.

Em cada uma das etapas a aplicação dos princípios de justiça vai se complementando até atingir a sua plenitude. Eventuais restrições ainda existentes, na sequência dos estágios de aplicação, vão se diluindo na busca de sua forma mais justa.

## **5.2 Os direitos fundamentais e sua interpretação na Constituição Federal de 1988**

Uma abordagem acerca dos direitos fundamentais e de sua efetivação exige, primeiramente, uma análise da questão dos princípios como “normas fundantes de um sistema, tipificada pelo forte conteúdo axiológico e pelo alto grau de generalidade e abstração, ensejadores do amplo alcance de seus efeitos, que cumpre o papel fundamental de orientar a interpretação e aplicação de outras normas” (COSTA, 2019, p. 83). Assim, pode-se destacar que princípios são verdadeiras sobrenormas, que orientam a interpretação e a aplicação das outras normas (direitos fundamentais), quanto ao seu alcance e sentido.



Um elemento basilar que precisa ser pontuado consiste na constatação a partir do conceito de princípios, entendidos, então, como normas fundantes, com forte conteúdo axiológico, que Rawls evidencia em sua teoria da justiça, que diz respeito, especificamente, ao sistema valorativo da sociedade cooperativa que irradia comandos “valorativos” para as instituições de base que, por sua vez, vão editar normas para reger as associações e os indivíduos. Uma questão candente que merece menção reside justamente em que a teoria da justiça deve ser abordada, exclusivamente, sob um ponto de vista axiológico, estruturado a partir de um procedimento de representação (posição original).

Na abordagem dos princípios como elemento necessário para permitir a ordenação dos direitos fundamentais, devemos primeiramente, precisar a diferença entre princípios e regras no âmbito constitucional. A distinção funda-se no critério da generalidade. As regras contemplam um relato mais objetivo, com incidência restrita a situações mais específicas, enquanto os princípios com maior nível de abstração apresentam incidência em um maior número de situações. Nesse sentido, é importante frisar que não existe hierarquia entre as duas categorias de normas jurídicas, a vista do princípio da unidade da Constituição. Luís Roberto Barroso observa que a distinção entre regra e princípio veio a se tornar ‘um dos pilares da moderna dogmática constitucional’ para superação do positivismo legalista. Assim,

a Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização de direitos fundamentais desempenham um valor central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy (BARROSO, 2003, p. 33).

Nesse contexto, Barroso destaca a diferença entre regras e princípios, enfatizando que:

Regras são, normalmente, relatos objetivos descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da subsunção: enquadram-se os fatos na previsão abstratas e produz-se uma conclusão. (...) Na hipótese de conflito entre duas regras, só uma será válida e irá prevalecer. Princípios, por sua vez, contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações. Em uma ordem democrática, os princípios frequentemente entram em tensão dialética apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação sua aplicação deverá se dar mediante ponderação: a vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar

na hipótese, mediante concessões recíprocas, e, preservando o máximo de cada um, na medida do possível (BARROSO, 2003, p. 34).

Uma vez definido o conceito da expressão princípio e as limitações de sua aplicação no âmbito do direito constitucional, torna-se possível aferir melhor as disposições da teoria da justiça como equidade, de Rawls, quando faz expressa referência aos princípios, especialmente ao dispor sobre os princípios de justiça que devem ser aplicados à sociedade bem-ordenada. Igualmente, deve ser referida a especificação rawlseana ao dispor que o conjunto de princípios deverá ser listado na fase legislativa da aplicação dos princípios de justiça, para posterior aplicação, evidenciando-se, por conseguinte, que os princípios estão em posição de destaque em sua teoria de justiça. Daí decoore a importância do conhecimento da concepção dos princípios, quer na sua estrutura, quer no seu modo de aplicação. Tal conhecimento, certamente, permitirá uma leitura mais profunda da teoria da justiça proposta por Rawls.

Em complemento à referência apresentada, deve ser salientado que a interpretação que se tem dado à teoria dos princípios, ainda é nova, “já que a interpretação clássica de tal princípio se restringia a aplicação de regras. É bem de ver que o sistema jurídico ideal se consubstancia numa distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente a segurança jurídica e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem a realização da justiça do caso concreto” (BARROSO, 2003, p. 35).

Sobre a estrutura normativa das normas jurídicas, há que se referenciar que as regras especificam os atos a serem praticados; se ocorrer o fato previsto em abstrato, produz-se o efeito concreto prescrito na regra. “Já os princípios indicam fins, estados ideais a serem alcançados. Como a norma não detalha a conduta a ser seguida para sua realização, a atividade do intérprete será mais complexa, pois a ele caberá definir a ação a tomar.” (BARROSO, 2003, p. 36). Quando se trata de princípios, vige, ainda, a hipótese do fim a ser atingido ou do estado a ser atingido não estar determinado. Nesse quesito, o princípio vai se equiparar a uma regra, pois o sentido da norma terá alcance mínimo. Assim, a demarcação do conteúdo a ser alcançado pelo princípio estará sujeito à concepção ideológica ou filosófica do intérprete.

Quanto ao modo de aplicação, as regras são proposições normativas aplicáveis pela fórmula do tudo ou nada, enquanto

(...) os princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante e indicam uma determinada direção a seguir. Ocorre que, em uma determinada ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não só é possível como faz parte da lógica do sistema, que é dialético (BARROSO, 2003, p. 37).

A partir do acima exposto, percebe-se que o autor enfatiza, ao longo do texto, a aplicação dos princípios que se dá mediante ponderação como método jurídico para aplicação dos princípios ao caso concreto. Outra temática de suma importância que surge também, nessa seara, diz respeito à questão da argumentação jurídica, cuja abordagem não será contemplada no presente estudo.

A exposição anteriormente desenvolvida procurou adentrar a questão dos princípios, de modo a permitir uma maior compreensão da teoria da justiça como equidade, que coloca os princípios de justiça ~~em~~ no centro de todo o procedimento de representação, para permitir a construção de uma sociedade bem-ordenada a partir do regramento principiológico recebido. Os princípios constitucionais também permitem a compreensão mais aprofundada da judicialização da política, bem como a possibilidade do controle das políticas públicas pelo judiciário. Esses elementos serão desenvolvidos na sequência da presente investigação.

Especificamente quanto aos princípios constitucionais, Barroso ainda pontua que normas constitucionais são normas jurídicas e, por consequência, sua interpretação serve-se dos conceitos e dos elementos clássicos da interpretação geral. No entanto, em razão de determinadas especificidades das normas constitucionais, foram desenvolvidas categorias próprias identificadas como princípios específicos, ou princípios instrumentais para permitir a interpretação constitucional. Tais princípios instrumentais não estão expressos na Carta Constitucional, mas são reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência.

Outro aspecto relevante, nessa direção, situa-se na expansividade do catálogo constitucional dos direitos fundamentais, prevista no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotado, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Segundo o dispositivo apontado e a jurisprudência do STF,

A expansividade do catálogo constitucional não se limita ao reconhecimento da existência de direitos e garantias de cunho individual, equiparáveis aos direitos contemplados no artigo 5º da CF e seus respectivos incisos, mas abarca também os direitos políticos e mesmo os direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais (SARLET, 2014, p. 285-286).

Nesse sentido, no que tange aos direitos e as garantias no contexto do reconhecimento, é importante pontuar que todos os direitos arrolados no Título II da Constituição Federal são direitos fundamentais e que existem outros direitos fundamentais sediados na Carta Magna de 1988.

A compreensão da teoria da justiça de Rawls requer entender que as suas ponderações podem ser situadas no âmbito principiológico, criado a partir do procedimento de representação denominado posição inicial, e finalizado com o aprofundamento do conceito de princípios aplicados nas instituições de base (Constituição Federal). Nesse sentido, surge a questão dos meios necessários para a efetivação dos direitos fundamentais postos no texto constitucional (judicialização da política e, especialmente, o controle da aplicação e execução das políticas públicas). A questão ganha conotação estrutural no momento em que pode ser considerada como mecanismo de efetivação dos próprios princípios de justiça da teoria da justiça como equidade. Nessa linha, passaremos, na sequência, à questão da judicialização da política e, especialmente, aos controles da aplicação e à execução das políticas públicas para efetivação dos direitos fundamentais.

### **5.3 A judicialização da política e o controle judicial da aplicação e da execução das políticas públicas**

A partir da exposição dos elementos que levam a aprofundar a compreensão dos princípios, dentro do processo legislativo e, principalmente, na configuração dos direitos fundamentais listados no texto constitucional, abordaremos, doravante, a questão da efetividade dos direitos fundamentais no plano social. Como instrumento da efetivação dos direitos, o novo constitucionalismo, tem-se admitido a judicialização da política e, especialmente, a judicialização para o controle da aplicação e para a execução das políticas públicas.

A atuação do judiciário no campo da política, proibida em outras épocas em face da observância do princípio da repartição dos poderes, passou a ser francamente utilizada, especialmente na busca de solução de casos especiais onde não se dispunha de regras apropriadas. Sobre o fenômeno da *judicialização da política* Barroso enuncia que:

(...) judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas pelo judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder das instancias tradicionais, que são o executivo e o legislativo, para juízes e tribunais. (...). No Brasil, o fenômeno adquire uma proporção maior em razão de a Constituição cuidar de impressionante quantidade de temas. Incluir uma matéria na Constituição significa, de certa forma, retirá-la da política e trazê-la para o Direito, permitindo a judicialização (BARROSO, 2012, p. 01-02).

No contexto supramencionado podemos observar a ampliação do campo de atuação do judiciário em questões trazidas pela Constituição Federal, no plano dos direitos fundamentais e que, a partir disso, passaram a ser objeto de judicialização.

No âmbito da teoria da justiça de Rawls, cumpre destacar que o contexto dessa teoria foi limitado em sua estrutura básica a questões políticas, ficando afastada das questões filosóficas, morais e religiosas. Essa limitação posta atingiu toda teoria da justiça, produzindo especiais efeitos na concepção de sociedade bem-ordenada, a partir dos efeitos dos princípios de justiça. Uma simplificação que ajustou a teoria originariamente proposta. As consequências da aplicação da teoria da justiça nas instituições de base, quando reserva a listagem dos direitos fundamentais para o momento legislativo posterior, evidenciam-se com as dificuldades da efetivação de tais direitos, como forma de bem orientar uma sociedade equitativa de cooperação social. Entendemos que é nessa última fase que foi construída a tese da possibilidade da judicialização das matérias levadas à Constituição para formulação dos direitos fundamentais.

No que concerne ao rol de direitos sociais, estabeleceu o legislador constituinte de 1988, no artigo 6º da Carta Constitucional, que “são direitos sociais e educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (SARLET, 2014, p. 533). Na conceituação de direitos sociais, cabe transcrever José Afonso da Silva:

Direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são pretensões positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos. Direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais propícias ao auferimento de igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício da liberdade (SILVA, 1989, p. 253).

Nessa senda, cumpre destacar que os direitos sociais foram incluídos no texto constitucional como direitos fundamentais em face da sua inclusão no Título II da Carta Constitucional. Os direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição são objeto de acirrada judicialização, recebendo atenção especial quanto à problemática das políticas públicas, no que tange à sua efetivação, e, especialmente, a efetividade das políticas públicas que buscam implementar tais políticas.

Os direitos políticos (artigos 14, 15 e 16) também estão incluídos no rol do Título II da Carta Constitucional merecendo, assim, sua inclusão como direitos fundamentais, com o direito de ver suas questões levadas ao poder judiciário.

Na questão da legitimidade do judiciário para o controle da aplicação e para a execução das políticas públicas, fica evidenciado o papel do Poder Judiciário como concretizador dos direitos fundamentais sociais, quando insuficiente a atuação dos poderes públicos na execução de tais políticas.

As políticas públicas podem ser definidas, essencialmente, como um conjunto de ações/programas de ordem governamental que, observada a dotação orçamentária do Estado e suas prioridades, busca promover o bem estar social de segmentos da sociedade que se encontram em posição mais desfavorecida em relação à totalidade.

Nesse ínterim, vale mencionar, que a aplicação das políticas públicas para efetivação dos direitos fundamentais sociais engloba questões de alta indagação, como a observância obrigatória do orçamento público, o mínimo existencial e a reserva do possível.

#### **5.4 A decisão reconhecendo a constitucionalidade da aplicação do sistema de cotas para ingresso nas universidades públicas**

A análise da decisão da ADPF 186 – DF, que reconheceu a constitucionalidade do sistema de reserva de vagas com base no critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção

para ingresso em instituição pública de ensino superior, à luz da teoria da justiça de Rawls e dos limites principiológicos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, exige uma problematização e uma análise inicial dos limites da decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a partir da ementa abaixo transcrita.

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

I - Não contrária – ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

II - O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade.

III - Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa.

IV - Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro.

V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição.

VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes.

VII - No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.

VIII - Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.

A questão essencial da presente abordagem consiste em aferir a adequação da utilização do sistema de reserva de vagas, com base no critério étnico-racial, para acesso no ensino superior, que está em consonância com os princípios e valores constitucionais.

Nessa direção, é de suma importância registrar a relação dos sistemas da justiça como equidade com a Carta Constitucional de 1988. A teoria rawlseana adota um procedimento de representação para estabelecer seus valores a partir de princípios selecionados na posição original. Tais princípios associados a uma concepção política de justiça acabam regendo a sociedade configurada como um sistema equitativo de cooperação social que, a partir de um aperfeiçoamento, estabelece uma sociedade bem-ordenada, que vem a reger as instituições básicas (estrutura de base da sociedade). Nesses moldes, a partir de um procedimento de representação criado por Rawls, que estabelece toda uma concepção política de justiça regrada em princípios de justiça temos a inclusão de um sistema de direitos e liberdades fundamentais no texto constitucional. Na Constituição Federal de 1988, os direitos e as liberdades fundamentais foram incluídos em todo o texto, com localização preferencial no seu título segundo.

Assim, a análise desenvolvida no presente estudo precisa ser elaborada a partir dos limites principiológicos acima referidos e, especialmente, do princípio da igualdade, da adequação da utilização de ações afirmativas, dos critérios constitucionais para ingresso no ensino superior (artigo 206 da Constituição Federal), da viabilidade da utilização do critério étnico-racial em processos de seleção.

## **5.5 O Princípio da igualdade**

A Constituição Federal de 1988 incluiu no artigo 5º, *caput*, referência expressa ao princípio da igualdade, colocando-o entre os Direitos e Garantias Fundamentais, *in verbis*: “Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade do direito á vida, a liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos seguintes termos”. A disposição transcrita vincula o Brasil à tradição liberal e garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil uma liberdade em sentido material.



Tal disposição tem um significado ampliativo, pois permite ao Estado Brasileiro a utilização de políticas de cunho universalista com a adoção de ações de natureza estrutural, como de ações afirmativas para atingir grupos específicos, de modo a superar desigualdades presentes no meio social em proporções históricas. As ações afirmativas garantem uma igualdade material, enquanto as políticas universalistas atêm-se a liberdades no sentido formal. O princípio da igualdade está previsto e contemplado nos princípios de justiça da teoria rawlseana ao estabelecerem que:

1. Todas as pessoas têm *igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas e 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. 2. As *desigualdades sociais e econômicas* devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos aberto a todos, em condições de *igualdade equitativa de oportunidades*; e, segundo, devem apresentar o maior benefício possível aos membros menos favorecidos (RAWLS, 2000, p. 47-48).

Os dois princípios de justiça evidenciam a importância do princípio da igualdade para o sistema cooperativo, proposto na teoria da justiça. Esse contexto onde predomina o sistema de igualdades foi projetado nas instituições de base e incluído em nossa carta política.

## **5.6 A justiça distributiva**

O princípio da justiça distributiva ou compensatória e o princípio da igualdade foram especialmente elencados na decisão do Supremo Tribunal Federal para justificar a constitucionalidade da adoção do sistema de cotas, ao dispor que:

É bem de ver, contudo que esse desiderato, qual seja, a transformação do direito á isonomia em igualdade de possibilidades, sobretudo no tocante a uma participação equitativa nos bens sociais, apenas alcançado, segundo John Rawls, por meio da aplicação da denominada “justiça distributiva. Só ela permite superar as desigualdades que ocorrem na realidade fática, mediante uma intervenção estatal determinada e consistente para corrigi-las, realocando-se os bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício da coletividade como um todo. (ADPF 186 – STF).

Na transcrição apresentada, fica evidenciada a importância dada ao princípio da justiça distributiva, que justifica a adoção de critérios e de procedimentos que possam permitir

a participação equitativa na distribuição de bens na sociedade, com a superação das desigualdades. O voto prolatado associou a linha principiológica de Rawls, contida nos princípios de justiça, ao texto constitucional, afirmando que

(...) o modelo constitucional brasileiro não se mostrou alheio ao princípio da justiça distributiva ou compensatória, porquanto, como lembrou a PGR (*leia-se Procuradoria Geral da República*) em seu parecer, incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade (ADPF 186 – STF).

Relativamente aos mecanismos para afastar a aplicação de uma igualdade puramente formal, no plano constitucional, a decisão proferida registra expressamente que:

No que interessa ao presente debate, a aplicação do princípio da igualdade, sob a ótica da justiça distributiva, considera a posição relativa dos grupos sociais entre si. Mas, convém registrar, ao levar em conta a inelutável realidade da estratificação social, não se restringe a focar a categoria dos brancos, negros e pardos. Ela consiste em uma técnica de distribuição de justiça, que, em última análise, objetiva promover a inclusão social de grupos excluídos ou marginalizados, especialmente, daqueles que, historicamente, foram compelidos a viver na periferia da sociedade (ADPF 186 DF).

A distribuição da justiça como forma de inclusão social dos grupos excluídos ou marginalizados, referida na transcrição apresentada, está alinhada aos mecanismos necessários para que, em teoria, seja constituída uma sociedade bem-ordenada, com uma concepção política de justiça que permita a realização de todos os anseios sociais com a concretização dos direitos e liberdades fundamentais formalizados na esfera constitucional.

### **5.7 Políticas de ação afirmativa**

As políticas afirmativas, concebidas como um conjunto de medidas para assegurar o desenvolvimento e a proteção de certos grupos de pessoas, em condições de igualdade, do pleno exercício de direitos e de garantias fundamentais, tais como as políticas estão presentes na prática constitucional para a concretização de direitos e de liberdades. No âmbito da teoria rawlseana, as ações afirmativas também se mostram importantes quando dispõem sobre o segundo princípio de justiça. Nessa linha, Nythamar Oliveira, ao comentar os princípios de justiça, esclarece que “todos possuem os mesmos direitos e deveres, as desigualdades (de

riqueza e autoridade, por exemplo) são justas, fair, equitativas, na medida em que promovem benefícios para todos, em particular para os mais privilegiados, por exemplo, através de ação afirmativa” (OLIVEIRA, 2003, p. 20).

Nessa direção, deve ser enfatizado que as políticas de ação afirmativa deverão observar a ressalva da transitoriedade, no sentido de que não deverão ser mantidas para garantir a fruição de direitos desiguais, após serem os mesmos alcançados. Nesse contexto caberá ao Tribunal aferir às consequências do programa de ações afirmativas, para saber de seus resultados, especialmente quanto à violação de igualdades estabelecidas na Constituição. Assim, deve ser registrada a constitucionalidade das ações afirmativas em vista da obtenção da igualdade real.

Da análise do conteúdo principiológico adotado na decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a constitucionalidade da adoção do sistema de reserva de vagas, com base em critério étnico-racial (cotas), no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior, fica evidenciada a presença dos princípios de direito adotados na teoria rawlseana na Constituição Federal de 1988, que se projetam sobre o texto constitucional levando à conformação valorativa e interpretativa dos direitos e das liberdades fundamentais constitucionalmente estabelecidos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depois de percorrido o itinerário estabelecido na presente pesquisa, cumpre registrar algumas considerações importantes sobre questões relevantes abordadas no presente estudo, sobretudo no que concerne à apreciação da justiça como equidade enquanto concepção política de justiça em Rawls. A abordagem levou em consideração o aparato estrutural da teoria rawlseana com base na análise e na problematização das questões que envolvem os princípios de justiça e os direitos fundamentais presentes no texto constitucional de 1988.

Na apreciação do aparato estrutural da justiça como equidade foi considerada, inicialmente, a existência de uma sociedade como um sistema equitativo de cooperação que se prolonga no tempo, entre pessoas livres e iguais, efetivamente regulada por uma concepção política de justiça. Com a especialização do referido sistema, desenvolve-se a ideia de uma sociedade bem-ordenada que reconhece a concepção política de justiça e acolhe os princípios de justiça a ela adequados. Nesse contexto, há que se levar em consideração a concepção política de pessoa com capacidade para reconhecer e aplicar os princípios de justiça delineados na situação inicial. Importante registrar a existência de um procedimento de representação definido como posição original, em que estão presentes as condições necessárias para a escolha da concepção política de justiça e dos princípios de justiça que serão adotados para gerir a sociedade cooperativa que irá formar a sociedade bem-ordenada, responsável por gerenciar as instituições públicas de base.

No que concerne a esse aspecto, merece destaque a especificação mais adequada para que as instituições de base distribuam direitos e deveres que permitam a melhor divisão de vantagens decorrentes da cooperação social. Nesse sentido, um dos elementos basilares reside na ideia de reciprocidade, numa sociedade bem-ordenada, como decorrência do princípio da igualdade presente nos princípios de justiça. Rawls também enfatiza o nível de idealização da sociedade bem-ordenada como forma de estar conectada com a concepção política de justiça definida na posição original. Importante registrar, ainda, que, dentro do conceito de estrutura básica, encontra-se o conceito de justo, que está atrelado aos princípios de justiça que devem ser observados a partir do plano constitucional. Os princípios de justiça regulam a estrutura básica da sociedade, composta pelas suas instituições e associações. Num plano interno, essas instituições e associações são reguladas por princípios próprios.

Em relação à concepção política de pessoa, outro elemento de fundamental importância consiste em que a perfeita compreensão da justiça como equidade passa pelo conhecimento do conceito de pessoas livres e iguais. As pessoas são consideradas “livres” a partir de duas capacidades morais (capacidade de ter um senso de justiça e a capacidade de ter uma concepção de bem) e “iguais” por terem a capacidade de serem membros cooperativos da sociedade. As capacidades apontadas permitem aos indivíduos livres e iguais participarem da sociedade equitativa de cooperação social estruturada a partir da ideia de reciprocidade. Temos também o conceito normativo de pessoa como unidade de pensamento, ou seja, quando o indivíduo está plenamente adaptado a uma concepção política de justiça.

Resumidamente, pode-se dizer que uma pessoa será livre quando tiver a capacidade moral (composta pelas capacidades de ser razoável e de ser racional) e a capacidade da razão, consistente na faculdade de julgamento, de pensamento e de interferência. Sendo racionais e razoáveis, os cidadãos terão personalidade moral, o que, numa perspectiva Kantiana, significa ter dignidade.

Por fim, impende destacar que a concepção normativa de pessoa implica na capacidade de exercer a condição de cidadão, ou seja, de participar de uma sociedade equitativa de cooperação social, regulada pelos princípios de justiça. A concepção normativa de pessoa dá sustentação à teoria da justiça como equidade.

No que concerne à importante formulação acerca da posição original como procedimento de representação, evidencia-se, nesse sentido, uma situação puramente hipotética, na qual é definida a concepção política de justiça mais adequada para a sociedade equitativa de cooperação social em questão e escolhidos os princípios de justiça que irão regular a sociedade bem-organizada que irá se desenvolver. A perfeita compreensão do procedimento de representação, que caracteriza a denominada posição original, e das ideias desenvolvidas a partir dela permitirá o entendimento da noção central organizadora da sociedade como um sistema equitativo de cooperação social.

A definição da finalidade, posta na situação inicial, mostra-se importante na questão da fixação da ideia de posição original como situação hipotética, pois é a partir de seu exercício e efetivação procedimental que será possível definir a concepção política mais adequada para a escolha dos princípios de justiça e para a realização dos princípios da liberdade e da igualdade.

A posição original, como instrumento de representação, permite abstrair as contingências do mundo social, possibilitando um elevado grau de abstração e de generalidade capaz de permitir a escolha de uma concepção política de justiça adequada e a seleção de princípios de justiça apropriados.

O acordo estabelecido na posição original é fundamental para a definição dos elementos constitucionais essenciais, quais sejam, os princípios fundamentais que vão especificar a estrutura geral do Estado e do processo político adotado.

Os princípios de justiça escolhidos na posição original têm a finalidade de orientar os modos de organização para atribuir direitos e deveres às instituições básicas da sociedade, buscando definir a maneira mais adequada para a distribuição de vantagens adquiridas a partir do exercício da cooperação social. Por instituições básicas mais importantes tem-se a constituição política e os arranjos sociais e econômicos.

Quanto aos dois princípios de justiça, cumpre ressaltar que, no primeiro, ficou estabelecido o princípio da igualdade de direitos e liberdades básicas a todos. No segundo, tem-se o princípio da igualdade equitativa de oportunidades e o princípio da diferença, configurando a prioridade do justo sobre o bem.

No primeiro princípio, destaca-se a exigência da aplicação das liberdades fundamentais a todos os indivíduos segundo a lista de liberdades básicas iguais. No segundo princípio, por seu turno, o desafio fulcral da justiça distributiva visa garantir a distribuição de vantagens aos menos favorecidos. As desigualdades são justas e equitativas na medida em que os benefícios são distribuídos a todos, garantidos os menos favorecidos. O registro da aplicação das ações afirmativas nos leva à análise da aplicação dos sistemas de cotas na seleção de ingresso para as universidades públicas.

Nessa acepção, uma questão fundamental consiste em que na fixação dos princípios apresentados deve-se observar uma ordem lexical em que o primeiro princípio deve ser totalmente considerado para a aplicação dos subsequentes, que deverão ser aplicados sobre a estrutura básica da sociedade.

A aplicação dos princípios de justiça tem especial relevância na justiça como equidade em razão da sua aplicação se operar sobre a estrutura básica da sociedade, especialmente sobre as instituições públicas. Nesse sentido, cabe ressaltar que as

consequências da aplicação dos princípios sobre as disposições da constituição política têm efeitos concretos, especialmente com o escopo de pesquisa abordado no presente trabalho.

Deve ser mencionada, ainda, a importância da justiça como equidade na estruturação principiológica, com previsão de aplicação dos dois princípios de justiça às instituições de base, principalmente ao sistema constitucional, onde irão produzir consequências práticas.

Outro aspecto basilar no âmbito da teoria da justiça é a compreensão do conceito de equilíbrio reflexivo como sendo aqueles juízos realizados sob condições em que a capacidade de julgamento pode ser plenamente exercida sem ter sido afetada por influências distorcidas. Impende ressaltar, também, o conceito de consenso sobreposto, decorrente do reconhecimento da concepção política de justiça por doutrinas razoáveis abrangentes existentes em uma sociedade bem-ordenada. O consenso sobreposto é aplicável unicamente a valores políticos, um “mínimo essencial” que compõem a estrutura básica da sociedade bem-ordenada.

Quanto à aplicação dos princípios de justiça no Estado Constitucional Brasileiro, destaca-se, inicialmente, a abordagem dos estágios de aplicação dos princípios proposto por Rawls, com a definição dos quatro estágios, iniciando pela convenção das partes na posição original. Na sequência, os estágios da convenção constituinte (segundo estágio) e o estágio legislativo (terceiro estágio). Como quarto estágio tem-se o momento de aplicação dos princípios pelos governantes e pelo Poder Judiciário.

Na sequência do trabalho, desenvolveu-se uma abordagem acerca da aplicação dos direitos fundamentais e dos princípios presentes, expressamente ou não, na Constituição Política. Nesse tópico, uma análise mais aprofundada sobre a questão principiológica e seus efeitos na apreciação judicial das questões, na judicialização das questões políticas, com o controle judicial das políticas públicas como forma de concretização dos direitos fundamentais estatuídos no texto constitucional. Por fim, foram propostas algumas reflexões a respeito da decisão proferida no processo que reconheceu a constitucionalidade da aplicação do sistema de cotas para regular o ingresso de alunos nas universidades públicas

Em face do exposto, cabe ressaltada a importância da questão principiológica trazida por John Rawls em sua *Justiça como Equidade*. Essa importância passa pela consciência da abstração do procedimento de representação utilizado na teoria apresentada, de modo a compreender as suas consequências no momento da execução dos princípios de justiça. Os princípios de justiça concebidos por Rawls tiveram sua consolidação no plano constitucional,

especialmente no momento em que a Carta Constitucional passou a reconhecer a possibilidade da judicialização da política, incluindo o controle e a aplicação das políticas públicas para a efetivação dos direitos fundamentais como garantia da preservação da igualdade e das liberdades na sociedade democrática.



## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.
- ÁVILA, Humberto. **Constituição, Liberdade e Interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. revista. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1994.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à Luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Emerj, v. 4, n. 15, 2001.
- CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário**: três modos de pensar o direito tributário. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang e STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo, SP: Saraiva; Almedina, 2013.
- CARETTI, Paolo. **I Diritti Fondamentali**. Torino Itália: Giappichelli, 2011.
- CASSESE, Sabino. **La democrazia e i suoi limiti**. Milano, Itália: Mondadori, 2017.
- COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**: Constituição e Código Tributário Nacional. 2. ed. São Paulo SP: Saraiva, 2019.
- COSTA, Regina Helena. **Princípio da Capacidade Contributiva**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- DANTAS, Ivo. **Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 1995.
- FERRAJOLI, Luigi. **La democrazia attraverso i diritti**: il costituzionalismo garantista come modello teórico e come progetto político. Roma, Itália: Laterza, 2013.

FORST, Rainer. **Contextos da justiça**: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo. 1. ed. Revisada. São Paulo, SP: Boitempo, 2018.

FORTES, Renivaldo Oliveira. **A Teoria da Justiça de John Rawls e as Ações Afirmativas**: reparar as contingências em direção à igualdade. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

GISBERT, Rafael Bustos. **Calidad Democrática**: reflexiones constitucionales desde La teoría, da realidad y el deseo. Madrid: Marcial Pons, 2017.

LESSA, Jaderson Borges. **A justiça e o bem em John Rawls**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2014.

LIMA, Georg Marmelstein. **A judicialização da Ética**. Série Monografias do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília-DF: Centro de Estudos Judiciários, 2018.

MORAES, Alexandre. **Constituição da república federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. 43. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar tributos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra, Portugal: Almedina, 2015.

OLIVEIRA, Nytamar. **Rawls**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2003.

PARDO, David Wilson de Abreu. **Casos constitucionais em destaque: princípio fundamentais**. Série Monografias do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília-DF: Centro de Estudos Judiciários, 2013.

PEREIRA JUNIOR, Jesse Torres. Supremo Tribunal Federal (STF). Política de cotas, regra moral e justiça. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 260, p. 315-359, 2012.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 4. ed. revisada. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

RAWLS, John. **Liberalismo Político**. 4. ed. Brasília: Coleção Pensamento Social. Democracia, 2000.

RAWLS, John. **Justiça como Equidade**: uma reformulação. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 33, n. 131, 1996.

ROMBOLI, Roberto. **Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

ROSANVALLON, Pierre. **Controdemocracia**: la política nell'era della sfiducia. Roma: Castelvecchi, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SEN, Amartya. **A ideia da Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SHAPIRO, Ian. **La teoria de la democracia em el mundo real**. Madrid: Marcial Pons, 2011.

SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. **El costo de los derechos**. Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires, Argentina: Altunba impressores, 2012.

VIEWEG, Klaus. **O Pensamento da Liberdade**: linhas fundamentais da filosofia do direito de Hegel. São Paulo, SP: Editora da Universidade de São Paulo, 2019.

WAGNER, José Luis; SCHIMITT, Fernanda; FENALTI, Tiago dos Santos. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Versão historiada, acompanhada de notas remissivas e dos textos integrais das Emendas Constitucionais de Revisão e das Emendas Constitucionais. Santa Maria, RS.

WEBER, Thadeu. Justiça como Equidade e o imperativo categórico Kantiano. Porto Alegre. **Pensando Revista de Filosofia**. Vol. 9, nº 18, 2018, p. 122-136.

WEBER, Thadeu. A ideia de um mínimo existencial de J. Rawls. Porto Alegre. **Kriterion Revista de Filosofia**. Vol 54, nº 127, 2018, p. 197-210.

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

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul  
Pró-Reitoria de Graduação  
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar  
Porto Alegre - RS - Brasil  
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564  
E-mail: [prograd@pucrs.br](mailto:prograd@pucrs.br)  
Site: [www.pucrs.br](http://www.pucrs.br)