

50 ANOS DE

“**UMA TEORIA
DA JUSTIÇA**”

DE JOHN RAWLS:
TEMAS, PROBLEMAS E INTERLOCUÇÕES

Organização:

*Robison Tramontina
Irenice Tressoldi
Izabelle Epifânio*

PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO E DOUTORADO

**editora
unoesc**

Editora Unoesc

Coordenação

Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro
Revisão metodológica: Donovan Filipe Massarolo
Projeto Gráfico e capa: Saimon Vasconcellos Guedes
Diagramação: Saimon Vasconcellos Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

| | |
|------|---|
| C575 | 50 anos de “Uma Teoria da Justiça” de John Rawls: temas, problemas e interlocuções / Robison Tramontina, Irenice Tressoldi, Izabelle Epifânio organizadores. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2021. 236 p. ; 23 cm. ISBN e-book: 978-65-86158-77-9 Inclui bibliografia 1. Justiça. 2. Rawls, John. 3. Direito. I. Tramontina, Robison, (org.). II. Tressoldi, Irenice, (org.). III. Epifânio, Izabelle, (org.). Dóris 341.27 |
|------|---|

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Carlos Eduardo Carvalho
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téó

Pró-reitora Acadêmica
Lindamir Secchi Gadler

Conselho Editorial

Jovani Antônio Steffani
Tiago de Matia
Sandra Fachineto
Aline Pertile Remor
Lisandra Antunes de Oliveira
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Ieda Margarete Oro
Silvio Santos Junior
Carlos Luiz Strapazzon
Wilson Antônio Steinmetz
César Milton Baratto
Marconi Januário
Marcieli Maccari
Daniele Cristine Beuron

Pró-reitor de Administração
Ricardo Antonio De Marco

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| APRESENTAÇÃO | 5 |
| A CONEXÃO ENTRE A TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS E OS DEVERES FUNDAMENTAIS..... Douglas Cristian Fontana | 13 |
| A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA RAWLSIANA E O ALCANCE DO ODS N.10 DA AGENDA 2030 DAS NAÇÕES UNIDAS..... Isadora K. Lazaretti | 39 |
| O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA E O PRINCÍPIO DA LAICIDADE DO ESTADO SOB O VÉU DA IGNORÂNCIA DE JOHN RAWLS – UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL | 57 |
| Michel Ferrari Borges dos Santos | |
| DIREITO À MORADIA: POLÍTICAS PÚBLICAS SOB A ÓTICA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS | 79 |
| Anny Caroline Sloboda Anese | |
| FINANCEIRIZAÇÃO E ACESSO À MORADIA ADEQUADA SOB A ÓTICA DOS DOIS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS..... | 99 |
| Bernardo Duarte, Irenice Tressoldi | |
| A INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM ESCOLAS PARTICULARES: UMA ANÁLISE DA ARGUMENTAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS..... | 131 |
| Roosevelt Arraes, Lucas Vasco Garcia | |
| A POSIÇÃO ORIGINAL E O VÉU DA IGNORÂNCIA EM JOHN RAWLS: UMA RELEITURA A PARTIR DAS OBJEÇÕES DE RONALD DWORKIN E MARTHA NUSSBAUM..... | 151 |
| José Eduardo Ribeiro Balera, Lucas Mamoru Rinaldi | |

OS ANIMAIS NÃO HUMANOS NA TEORIA DA JUSTIÇA
RAWLSIANA: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA OU DE MORALIDADE? 175
Camila Dutra Pereira

O DIÁLOGO ENTRE A TEORIA DAS CAPACIDADES DE MARTHA
NUSSBAUM E O CONCEITO DE MÉRITO DESENVOLVIDO POR
JOHN RAWLS 197
Robison Tramontina, Gabriele Ana Paula Danielli Schmitz

LIBERALISMO POLÍTICO E O OLHAR CRÍTICO DA TEORIA DE
JUSTIÇA RAWLSIANA SEGUNDO SUSAN OKIN 221
Izabelle Epifânio

APRESENTAÇÃO

Em 2021, comemora-se os cinquenta anos de “Uma Teoria da Justiça” de John Rawls (1921-2002). A obra, publicada em 1971, é um divisor de águas na Filosofia Política contemporânea. Ela é referencial por, entre outras razões, conectar novamente a Filosofia com as grandes perguntas sobre a justiça, renovar a linguagem filosófica sobre a política com a introdução de noções como “véu da ignorância” e “posição original” e por combinar nos princípios da justiça as ideias de liberdade e igualdade.

E para comemorar o quinquagésimo aniversário dessa importante e inovadora obra, o Grupo de Estudos e Pesquisa (GEP) de Teorias dos Direitos Fundamentais e da Justiça (TDFJ) do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc) e o Programa de Pós-Graduação em Filosofia (Ppgfil) da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), promoveram, nos dias 08 e 09 de julho de 2021, o **I Congresso Nacional sobre Teorias da Justiça**: 50 anos de “Uma Teoria da Justiça” de John Rawls.

O Evento contou com a presença de importantes pesquisadores/ pesquisadoras da teoria rawlsiana, entre eles/elas: Charles Feldhaus (UEL/PR), Delamar Volpato Dutra (UFSC), Denilson Werle (UFSC), Denis Coitinho Silveira (Unisinos/RS), Evandro Barbosa (UFPel/RS), Luiz Bernardo Leite Araújo (UERJ), Thadeu Weber (PUC/RS) e Thaís Cristina Alves Costa (UFPel/RS). O principal objetivo do foi apresentar, analisar e discutir as teses centrais expostas por John Rawls e destacar, perscrutar e debater as críticas levantadas à “Justiça como equidade”.

O e-book que o leitor tem em mãos é constituído por resumos selecionados pela Comissão Organizadora do evento, convertidos em

artigos, apresentados nos dois Grupos de Trabalhos que compunham a programação do Congresso.

Do Grupo de Trabalho “Teorias da Justiça de John Rawls: temas e problemas” foram escolhidos seis textos. Na sequência, uma breve apresentação deles.

O texto inaugural do e-book, “A conexão entre a Teoria da Justiça de Rawls e os Deveres Fundamentais” de **Douglas Cristian Fontana**, doutorando em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (Univali), tem por objetivo investigar uma possível conexão entre a teoria da justiça por equidade de John Rawls e a existência de deveres fundamentais. O autor busca responder se é possível conceber a existência de deveres a partir das concepções valorativas estampadas na teoria da justiça de rawlsiana. Constatou que há uma relevante conexão entre a teoria analisada e os deveres fundamentais, o que permite fundamentar a existência dessa categoria jurídica a partir da te

Isadora Kauana Lazaretti, doutoranda em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), aborda a justiça distributiva rawlsiana e o alcance do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n.10 da Agenda 2030 das Nações Unidas. Inspirada pela distribuição igualitária de bens e direitos proposta pela teoria rawlsiana, que busca beneficiar todos os membros da sociedade, especialmente aqueles menos favorecidos, a autora ressalta a importância de analisar a possibilidade de alcance do ODS n. 10 da Agenda 2030. O estudo tem, assim, como objetivos compreender o desenvolvimento sustentável multidimensional e a Agenda 2030 enquanto um novo projeto civilizatório, fundado na promoção do desenvolvimento sustentável pluridimensional, bem como analisar a teoria da justiça distributiva e o alcance do ODS n. 10. Debate acerca da necessidade de buscarem-se meios para superar as desigualdades que, além de efetivos, sejam justos,

com a reformulação dos critérios de distribuição de renda e de riquezas, baseada numa atuação específica do Estado por meio da criação e da efetivação de políticas públicas sociais, universais e igualitárias, pautadas a em contribuições da filosofia, da sociologia, da ciência política e até mesmo da economia.

O terceiro artigo da Coletânea, de autoria de **Michel Ferrari Borges dos Santos**, doutorando em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), propõe uma interpretação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade do Estado sob o véu da ignorância de John Rawls. O autor desenvolve um estudo da igual liberdade sob a perspectiva filosófica do véu da ignorância, relacionando-os com a interpretação jurídico-constitucional que envolve o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio do Estado laico, a fim de verificar a compatibilidade das premissas constitucionais que fazem parte da interpretação do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade com a metáfora do véu da ignorância. Apresenta como problemas de pesquisa: a interpretação adequada do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade, nos termos da Constituição Federal de 1988, poderia ser aquela feita sob o *véu da ignorância* da Teoria da Justiça de Rawls? Na resolução de conflitos que envolvem os temas relacionados à liberdade religiosa e à laicidade, estaria a Constituição Federal de 1988 sob o *véu da ignorância*? Responde as questões conjugando a interpretação constitucional formulada pela doutrina jurídica especializada e os elementos da Teoria da Justiça de John Rawls, sinalizando uma compatibilidade interpretativa do direito fundamental à liberdade religiosa com a teoria de rawlsiana.

O tema do Direito à Moradia pensada a partir de Rawls é o que se propõe investigar **Anny Caroline Sloboda Anese**, mestranda em Direitos

Fundamentais pela Universidade Oeste de Santa Catarina (Unoesc). A investigação da autora está voltada às políticas públicas de moradia sob a ótica da teoria da justiça de John Rawls, com ênfase na efetividade do planejamento e da execução de políticas públicas para reduzir o déficit habitacional brasileiro. O artigo analisa a importância e a necessidade de realizarem-se ações públicas eficientes para concretizar o direito social à moradia, relacionando-o com as contribuições da perspectiva teórica de justiça rawlsiana para direcionar a distribuição de bens primários, a fim de garantir o mínimo existencial ao indivíduo. Nesse sentido, propõe uma reflexão quanto à necessidade de promover o bem-estar social das classes menos favorecidas, assim como a importância de garantir o acesso à moradia no processo de redução das desigualdades sociais.

A Financeirização e o Acesso à Moradia numa leitura rawlsiana é o que se propõem a discutir **Bernardo Duarte e Irenice Tressoldi**, ambos mestrandos em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc). O artigo analisa, na perspectiva filosófica da justiça rawlsiana, se os programas habitacionais de financeirização imobiliária cumprem a finalidade de reduzir as desigualdades e habilitar os poderes morais das pessoas como livres e iguais. Os autores apresentam como problema de pesquisa: partindo das premissas dos princípios da justiça de John Rawls, as políticas habitacionais de financeirização atuais distribuem moradia de forma justa? A pesquisa concentra-se na ideia de que a financeirização é um instrumento de acesso à moradia. Contudo, é um formato de acesso injusto quando analisado a partir dos princípios de justiça, pois não oferta oportunidades igualitárias e não habilita seus beneficiários a instrumentalizarem esse acesso em poder moral como pessoas livres e iguais. Promove assim outros tipos de desvantagens sociais, como a monetização imobiliária e a periferização dos ambientes urbanos.

E para fechar o primeiro bloco de textos, **Rossevelt Arraes**, doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR) e **Lucas Vasco Garcia**, Graduando de Direito do Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba), fazem uma análise da argumentação do Supremo Tribunal Federal quanto à inclusão de pessoas com deficiência em escolas particulares sob a ótica da teoria da justiça de John Rawls. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357, que dispõe sobre a obrigatoriedade de as escolas particulares inserirem pessoas com deficiência no ensino regular, sem que para isso sejam cobrados valores adicionais, o Supremo Tribunal Federal enfrentou uma dicotomia entre, de um lado, os argumentos lançados pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen), autora da ação, que alegava que o ônus excessivo das instituições privadas de ensino deveria ser suportado pelo Estado, e de outro lado, entidades que defendiam a inclusão das pessoas com deficiência invocando seus direitos e liberdades fundamentais. No intuito de solucionar essa disputa, os Ministros rememoraram a filosofia política e jurídica para fundamentar suas teses, não limitando a abordagem à interpretação literal dos dispositivos legais. A partir dos desdobramentos da decisão, os autores discutem a dignidade das pessoas com deficiência, estabelecendo uma relação entre a teoria da justiça de John Rawls e os argumentos utilizados pelo STF.

O outro Grupo de Trabalho (GT) do evento tinha como temática central as interlocuções críticas da teoria rawlsiana. Aqui, quatro textos se destacaram. O primeiro deles de autoria de **José Eduardo Ribeiro Balera**, doutorando em Filosofia na Universidade Estadual de Londrina (UEL) e **Lucas Mamoru Rinaldi**, Pós-graduando em Filosofia Jurídica e Política pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), faz uma releitura da posição original e do véu da ignorância propostos por John Rawls a partir das objeções de Ronald Dworkin e de Martha Nussbaum. Os

autores examinam as possíveis intercorrências advindas das restrições e das condições aplicadas às partes na posição original de Rawls, por meio do véu da ignorância, resgatando objeções tecidas por Ronald Dworkin e por Martha Nussbaum, os quais enfatizam diferentes fragilidades potenciais no recurso rawlsiano, como, por exemplo, o exercício assimétrico das capacidades e o impacto dos interesses reais na observância das pactuações, de maneira a permitir uma avaliação mais clara do experimento hipotético formulado por Rawls.

O segundo texto intitulado “Os animais não humanos na teoria da justiça rawlsiana: uma questão de justiça ou de moralidade?”, de **Camila Dutra Pereira**, doutoranda em Filosofia pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), examina a recepção da obra *A Teoria da Justiça* (1971) de John Rawls no debate sobre a consideração moral dos animais não humanos. Considerando a aparente exclusão dos animais da esfera da justiça na teoria rawlsiana, a autora examina as possíveis interpretações sobre a personalidade moral e de que modo a teoria foi adaptada para comportar os interesses dos animais não humanos no conceito de justiça. Explora, ainda, os conceitos de compaixão e moralidade no intuito de diferenciar os principais referenciais teóricos e identificar suas contribuições e limitações. Ao final, apresenta um panorama das possibilidades de inclusão dos animais como beneficiários de justiça, propõe uma breve reflexão sobre o contratualismo enquanto teoria de justiça no que tange aos animais não humanos.

Gabriele Ana Paula Schmitz, doutoranda em Direitos Fundamentais na Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc) e **Robison Tramontina**, Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), no terceiro texto desse bloco, promovem um diálogo entre a teoria das capacidades de Martha Nussbaum e o conceito de mérito desenvolvido por John

Rawls. Procuram responder se é possível estabelecer uma relação entre a distribuição dos talentos naturais, tal como descrita por Rawls, com a teoria das capacidades humanas, de Nussbaum. Como tese central apontam a possibilidade de haver um diálogo entre as teorias estudadas, de modo que a ideia de mérito desenvolvida por Rawls seja complementada pela teoria das capacidades desenvolvida por Nussbaum.

O último texto do bloco e do e-book, **Izabelle Epifânio**, Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), dedica-se a investigar as críticas feitas por Susan Okin ao liberalismo político de John Rawls. Sustenta a tese de que a teoria da justiça rawlsiana não dá conta das pautas feministas e reivindica uma reinterpretação da proposta de Rawls.

Os textos aqui apresentados destacam os alcances e limites da Teoria da Justiça de John Rawls em alguns aspectos e a partir de determinados pontos de vista. Nesse sentido, a impossibilidade de abarcar toda a complexidade da teoria e as opções metodológicas que foram impostas pelo tempo e o espaço, contornos e delineamentos necessários a um e-book, instigam e estimulam a realização de outras investigações.

Robison Tramontina

Irenice Tressoldi

Izabelle Epifânio

Chapecó – Primavera de 2021

A CONEXÃO ENTRE A TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS E OS DEVERES FUNDAMENTAIS

Douglas Cristian Fontana¹

1 INTRODUÇÃO

No âmbito da teoria do direito, o tema dos deveres fundamentais costuma ser esquecido ou pouco abordado. Há motivos para tanto, especialmente em razão do crescimento exponencial dos direitos subjetivos e sociais no último século.

No entanto, pensar em deveres é, também, pensar em direitos, mesmo que sob uma lógica diversa. Isso porque, direitos e deveres são conectados intrinsecamente, embora ambos formem categorias jurídicas independentes. Em muitos casos, porém, a concretização de direitos depende da realização de deveres.

No que tange aos deveres fundamentais, aqueles deveres de cunho constitucional fundamental que positivam valores comunitários relevantes, seu estudo é de vital importância, tanto porque podem constranger o cidadão a um comportamento exigido pela comunidade, assim como por permitirem a realização de alguns direitos fundamentais.

Sendo assim, partindo da relevante preocupação em aprimorar o estudo dos deveres fundamentais, este artigo procura investigar uma possível conexão entre a teoria da justiça de John Rawls e os

¹ Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí; Juiz do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina; douglas.fontana@tjsc.jus.br

deveres, sob uma ótica valorativa. Isso porque Rawls construiu uma das mais importantes teorias da justiça, a Justiça por Equidade. Dada a magnitude do seu trabalho, investigar a conexão da sua teoria com os deveres é de vital importância para compreender o papel dos deveres na Justiça.

Desse modo, o estudo questiona se é possível conceber, no âmbito da teoria da justiça de Rawls, a existência de deveres fundamentais.

Nesse andar, o objetivo geral do estudo está em saber se há uma conexão entre os valores estampados na teoria de Rawls e os valores que fundamentam a existência de deveres fundamentais.

A partir desse objetivo, foram traçados três objetivos específicos: estudar alguns pontos destacados da teoria da justiça por equidade de Rawls; apresentar alguns fundamentos conceituais acerca dos deveres fundamentais; analisar se há uma conexão teórica entre os valores da teoria de Rawls e os deveres fundamentais.

O estudo foi realizado por meio de uma pesquisa bibliográfica, sob o método dedutivo, utilizando-se da técnica de fichamentos para organização dos dados.

2 A TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS

Tendo em mente que o objeto deste estudo é analisar possibilidade de extrair valores da teoria da justiça de Rawls que possam dar fundamento aos deveres fundamentais, cumpre num primeiro momento apresentar, de forma sucinta, alguns dos principais pontos da referida teoria, de modo a permitir o desenvolvimento do estudo.

A teoria de justiça de Rawls, fundada na ideia de justiça como equidade, é uma das obras mais importantes da filosofia jurídica, alvo de inúmeros debates.

A proposta de Rawls visa elaborar uma alternativa para as concepções de justiça encontradas no utilitarismo, perfeccionismo e intuicionismo. Além disso, pretende “encontrar uma base moral mais apropriada para as instituições de uma sociedade democrática moderna.” (RAWLS, 2003, p. 136).

Neste sentido, a ideia central da justiça como equidade está em conceber a sociedade como um sistema equitativo de cooperação social que se perpetua entre gerações. Com base nisso Rawls desenvolve sua concepção de justiça para um regime democrático (RAWLS, 2003, p. 7).

Essa noção central se conjuga com concepção de cidadãos que cooperam como livres e iguais; e a ideia de sociedade bem ordenada.

O autor vê a cooperação social por regras e procedimentos publicamente reconhecidos, os quais os indivíduos cooperadores aceitam como válidos. Além disso, os termos dessa cooperação social são equitativos (o que compreende reciprocidade e mutualidade). Segundo ele “pessoas razoáveis são aquelas dispostas a propor, ou a reconhecer quando os outros os propõem, os princípios necessários para especificar o que pode ser considerado por todos como termos equitativos de cooperação.” (RAWLS, 2003, p. 4).

Já em relação a ideia de sociedade bem-ordenada, ela é aquela em que cada cidadão aceita e sabe que os demais também aceitam a mesma concepção política de justiça; todos sabem, ou acreditam, que a estrutura básica (assim entendida como as principais instituições políticas e sociais e a maneira como interagem) respeitam os princípios

de justiça; e os cidadãos possuem um efetivo senso de justiça que lhes permite entender e aplicar os princípios, bem como agir conforme sua posição social, seus deveres e obrigações na sociedade (RAWLS, 2003, p. 11-12).

Essa estrutura básica mencionada por Rawls, trata-se da maneira como as principais instituições políticas e sociais interagem no sistema de cooperação social, como distribuem direitos e deveres básicos e as respectivas vantagens decorrentes da cooperação social (RAWLS, 2003, p. 13 -16).

Partindo da premissa de sociedade como sistema equitativo de cooperação social entre pessoas livres e iguais, surge necessariamente a indagação de como são definidos esses termos equitativos de cooperação. Segundo Rawls, estes termos surgem por meio de um acordo celebrado pelos cidadãos em condições justas para todos. Essas condições justas exigem que os cidadãos estejam no que o autor chama de “posição original sob o “véu da ignorância” (RAWLS, 2003, p. 20-25).

A posição original implica que os representantes dos cidadãos, na escolha dos princípios que devem reger os termos equitativos de cooperação social, estejam sob um “véu da ignorância”, ou seja, que desconheçam sua posição social ou quaisquer outras circunstâncias da vida, posição social, gênero, profissão etc., que possam criar disparidades entre as pessoas ou possam interferir na escolha dos princípios de cooperação social (RAWLS, 2003, p. 20-25).

Na medida em que o indivíduo ignora completamente qualquer circunstância da vida que possa influenciar sua escolha, ele desconhece completamente quais seriam as posições vantajosas ou desvantajosas, de modo que a escolha dos princípios fica livre de qualquer vício de escolha.

“Uma vez que o conteúdo do acordo diz respeito aos princípios de justiça para a estrutura básica, o acordo na posição original especifica os termos justos de cooperação social entre cidadãos assim considerados. Daí o nome: justiça como equidade.” (RAWLS, 2003, p. 23).

É preciso ressaltar que na visão de Rawls os cidadãos são aquelas pessoas envolvidas na cooperação social de forma plenamente capaz durante toda a vida, que tem capacidade de senso de justiça e de buscar uma concepção de bem. Eles são iguais na medida em que possuem essas faculdades morais necessárias para se envolverem na cooperação social, participando da sociedade como iguais. Também são livres na medida em que veem a si e aos demais como capazes de ter uma concepção de bem; assim como podem fazer reivindicações perante suas instituições para realizar suas concepções de bem. De modo geral, são cidadãos os que desempenham plenamente a cooperação (RAWLS, 2003, p. 23-34).

De um modo bastante resumido, pode-se dizer que a teoria de Rawls inicialmente apresenta a ideia organizadora central de sociedade como sistema equitativo de cooperação. Essa cooperação se realiza numa sociedade bem-ordenada e se aplica a sua estrutura básica. Os termos dessa cooperação social são determinados por meio de um acordo realizado sob o véu da ignorância, na posição original, no qual os cidadãos (pessoas livres e iguais envolvidas plenamente na cooperação) desconhecedores de quaisquer circunstâncias que possam macular suas escolhas justas, escolhem os princípios que regem a cooperação social.

A escolha desses princípios aplicáveis a uma sociedade, concebida como sistema equitativo de cooperação entre pessoas livres e iguais, é um ponto chave na teoria da justiça da Rawls.

O autor argumenta que o objeto primário da justiça política é a estrutura básica (principais instituições políticas e sociais), pois é nela que os cidadãos vivem suas vidas. Desse modo, ela tem forte influência sobre as desigualdades sociais e econômicas, o que deve ser levado em conta na definição dos princípios de justiça (RAWLS, 2003, p. 56).

Ademais, as desigualdades econômicas e sociais têm a ver com a perspectiva de vida dos cidadãos, pois afetadas por classe social, dons naturais, oportunidades de educação e até pela boa ou má sorte. Portanto, os princípios devem promover a legitimação das diferenças e as tornar congruentes num sistema de cooperação social (RAWLS, 2003, p. 56).

Partindo dessa concepção, Rawls define quais seriam os princípios adequados para delimitar direitos e liberdades básicos, assim como regular desigualdades, nesse esquema de cooperação social:

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

Na aplicação desses princípios, o primeiro sempre precede o segundo; e a primeira parte do segundo princípio (igualdade equitativa de oportunidades) tem precedência sobre a parte final, que é identificada como o princípio da diferença. (RAWLS, 2003, p. 60).

Rawls explica que igualdade equitativa de oportunidades visa corrigir da igualdade formal de oportunidades, de modo que há

uma exigência de que cargos públicos e posições sociais estejam abertos no sentido formal, numa concepção liberal, mas que todos tenham uma chance equitativa de ter acesso a eles. Para que isso ocorra, há necessidade de impor exigências na estrutura básica para além da liberdade natural. É preciso um sistema de mercado livre e ajuste de tendências de longo prazo das forças econômicas para impedir a concentração excessiva de riqueza e da propriedade, o que levaria a dominação política. Também, a igualdade equitativa implica oportunidades iguais de educação, independentemente da renda (RAWLS, 2003, p. 61-62).

A prioridade de aplicação do primeiro princípio se justifica pelo fato de ele abarcar elementos constitucionais essenciais, ou seja, direitos e liberdades básicos que protegem interesses de natureza fundamental, como liberdade de pensamento e consciência, liberdade política, liberdade de associação, direitos e liberdades abarcados pela liberdade e integridade da pessoa, direitos e liberdades abarcados pelo estado de direito (RAWLS, 2003, p. 65).

O autor afirma que a aplicação dos dois princípios à estrutura básica faz com que ela tenha duas funções coordenadas: determinar e garantir liberdades básicas iguais aos cidadãos e estabelecer um regime constitucional justo; prover instituições sociais de fundo mais apropriadas a cidadãos livres e iguais (RAWLS, 2003, p. 67).

Por fim, ele descreve a ordem teórica de construção e aplicação dos princípios: sob o véu da ignorância (na posição original) as partes adotam os princípios da justiça. Aos poucos, este véu vai sendo retirado progressivamente, na medida em que é realizada uma convenção constituinte; vão sendo promulgadas leis baseadas na Constituição e em conformidade com os princípios de justiça; bem como ao final quando as normas são aplicadas por governantes e seguidas por

cidadãos, além de serem interpretadas pelo judiciário. A esta altura, o véu da ignorância já está completamente retirado (RAWLS, 2003, p. 68).

Cabe observar que o primeiro princípio se aplica ao estágio da convenção constituinte, especialmente aos elementos constitucionais essenciais. Já o segundo princípio se aplica no estágio legislativo, notadamente quanto ao tipo de legislação social e econômica a ser adotada (RAWLS, 2003, p. 68).

Outro aspecto a ser destacado é que, embora o princípio da diferença não faça parte dos elementos constitucionais essenciais, é importante analisar qual ideia de igualdade é mais apropriada neste sistema cooperativo social entre cidadãos livres e iguais. Para Rawls essa ideia de igualdade implica profunda reciprocidade. Sendo assim, o princípio da diferença é uma exigência para uma igualdade democrática (RAWLS, 2003, p. 69).

Outrossim, cabe destacar as normas das instituições de fundo, que são definidas com base nos princípios de justiça têm por objetivo alcançar metas de cooperação social equitativa ao longo do tempo. Em outras palavras, elas são essenciais para o contínuo desenvolvimento da cooperação social equitativa, garantindo liberdades políticas, a igualdade equitativa de oportunidades, a garantia de que as desigualdades econômicas e sociais contribuam para o bem geral e beneficiem os menos favorecidos (RAWLS, 2003, p. 73).

Na definição de quem são esses menos favorecidos, Rawls trabalha com a ideia de bens primários, assim entendidos como coisas que os cidadãos precisam como pessoas livres e iguais. Constituem-se em diferentes condições sociais e meios polivalentes necessários para os cidadãos se desenvolverem. Não há uma lista fechada destes bens, pois eles dependem de fatos gerais sobre necessidades e aptidões

humanas, relações de interdependência social, entre outros (RAWLS, 2003, p. 81-86).

Os dois princípios da justiça permitem avaliar a estrutura básica, especialmente em como ela regular a repartição dos bens primários, e assim definir quem são os menos favorecidos (RAWLS, 2003, p. 81-86).

Especialmente sobre o princípio da diferença, que envolve diretamente o trato adequado dos menos favorecidos, é preciso compreender que a cooperação social se delinea na maneira como se organiza a atividade produtiva, a divisão do trabalho e as funções de cada um que dela participa. Este esquema de cooperação gera um produto social. O princípio da diferença exige que a renda e a riqueza obtida pela geração desse produto social beneficiem ao máximo os menos favorecidos (RAWLS, 2003, p. 86-92).

Portanto, por maiores que possam ser as desigualdades (Rawls jamais as desconsidera nem imagina que elas possam desaparecer), elas devem beneficiar os menos favorecidos no esquema de cooperação social, caso contrário não são permitidas (RAWLS, 2003, p. 86-93).

Evidentemente que cada cidadão tomará as decisões de sua própria vida e isso resultará nos diferentes níveis de riqueza entre as pessoas. Mesmo num esquema equitativo de cooperação social haverá desigualdade entre os cidadãos, até pelo simples fato de um optar por trabalhar mais, ou menos. Pelo princípio da diferença, seja qual for o nível geral de riqueza que resultar das escolhas pessoais, as desigualdades existentes têm que beneficiar tanto os outros como a nós mesmos. Portanto, o princípio da diferença revela-se como um princípio de reciprocidade (RAWLS, 2003, p. 86-93).

Compreendida essa ideia de reciprocidade, é possível inferir que os princípios de justiça de Rawls estabelecem uma relação entre indivíduo e comunidade de um modo bastante peculiar. Trata-se de uma visão mais social sobre o papel do indivíduo na sociedade e como ele deve participar dela.

Essa percepção permite uma conexão entre os deveres e os princípios de justiça da teoria de Rawls. Contudo, antes de deixar mais clara essa conexão, faz-se necessário um breve estudo sobre o conteúdo dos deveres jurídicos, especialmente os deveres fundamentais.

3 DEVERES FUNDAMENTAIS

A ideia dos deveres fundamentais, embora relativamente nova na ciência do direito, tem uma ampla e antiga conexão com um tema muito mais amplo e complexo que envolve tanto filosofia como sociologia, que é a moralidade, especialmente no que se refere à ética da virtude.

Essa conexão remonta a uma série histórica do pensamento filosófico que vem desde as sociedades heroicas, a tragédia e filosofia grega, o estoicismo, o cristianismo primitivo e medieval, o iluminismo e a filosofia contemporânea. Há um sem-número de teses e antíteses que procuram explicar nossos deveres, especialmente os deveres morais, na relação entre indivíduos, assim como destes para como a comunidade.

Enquanto a filosofia antiga, especialmente nas obras de Platão (2014, p. 163-203), Aristóteles (2015, p. 37) e Cícero (2017, p. 21) voltou-se mais para compreender e orientar os deveres do indivíduo na comunidade onde vive, reconhecendo a supremacia do coletivo

sobre o individual, a filosofia iluminista procurou conectar os deveres com os sentimentos, especialmente na obra de Hume (2009, p. 617), ou com a razão, em Kant (2013, p. 189-190). Por outro lado, filósofos contemporâneos, como Levinas (2019, p. 188-195) e Ricoeur (2014, p. 186), explicam a ética da virtude nas relações interpessoais, enquanto outros, como MacIntyre (2001, p. 369), delimita a virtude buscando um resgate da filosofia antiga de Aristóteles, aliando elementos da tradição comunitária, narrativa das vidas individuais e busca de bens internos como elementos que explicam nossas virtudes e deveres morais.

E como o direito, de algum modo, se conecta com a moral, o problema da filosofia acerca dos deveres acaba por se comunicar com a ideia dos deveres jurídicos, enquanto categoria jurídica própria.

Dentre as categorias normativas do direito, algumas delas prescrevem ou impõem determinados comportamentos aos indivíduos, que em alguns casos são chamados de deveres, noutros de obrigações, a depender do ramo específico do direito com o qual a norma se relacione.

Os deveres e obrigações são gerados pelas interações humanas e representam, com os direitos que se correlacionam, uma forma de realizar essas interações, a condição de sua constituição e seu funcionamento. O conteúdo que expressam, suas modalidades de realização diferem até certo ponto além de seus elementos comuns (PUHA; LUPSAN, 2008, p. 191-204).

De todo modo, não se pode negar que o termo dever parece denotar algum tipo de constrangimento ao comportamento do destinatário da norma. Mas também cabe salientar que os deveres não devem ser confundidos com obrigações jurídicas. Isso porque a obrigação jurídica existe de forma correlativa a um direito subjetivo de outrem, que nasce de uma relação entre particulares, notadamente

de um negócio jurídico. Já o dever é algo que se impõe a um sujeito em consideração a interesses que não são seus, podendo ser de uma coletividade ou de outro sujeito; trata-se de uma proteção a direitos objetivos, de modo que frente ao dever de alguém, existe um poder de outro para exigir seu cumprimento. Observa-se, com isso, que os aspectos marcantes da distinção entre as duas figuras são a natureza (pública dos deveres e privada das obrigações) do titular do poder jurídico de impor ou exigir seu cumprimento; a singularidade (das obrigações) e a generalidade (dos deveres); e os interesses que justificam a imposição (gerais e objetivos nos deveres; particulares e subjetivos nas obrigações) (REVORIO, 2011, p. 278-310).

No âmbito dos deveres jurídicos, há uma categoria especialíssima, os deveres fundamentais, cuja importância se impõe pelo fato de serem deveres impostos por norma constitucional, envolvendo questões de alto relevo para o Estado Democrático de Direito.

Nabais (2015, p. 64) define os deveres fundamentais como “[...] deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos.”

Na visão de Martínez (1987), deveres fundamentais são aqueles deveres jurídicos referentes a dimensões básicas da vida do homem na sociedade, notadamente a bens de fundamental importância para a satisfação das necessidades básicas ou que afetam importantes setores da organização e funcionamento das instituições, ou ao exercício dos direitos fundamentais no âmbito constitucional.

Quando Nabais fala em posição fundamental do indivíduo, ele revela a estreita relação entre deveres e direitos fundamentais. Isso porque ambos pertencem ao mesmo plano constitucional, ou seja,

à Constituição do indivíduo². Claro que os direitos fundamentais, de modo geral, costumam estar concentrados em títulos específicos das Constituições, enquanto os deveres, comumente, podem estar dispersos ao longo de todo o texto.

A relação está mais na natureza fundamental de ambos, assim como pelo fato de não haver direitos sem um mínimo de deveres. Como já advertiu (BOBBIO, 2004, p. 73), “[...] direito e dever são como o verso e o reverso de uma mesma moeda.”

E quando se diz que aos deveres fundamentais se aplica o mesmo regime dos direitos fundamentais, significa dizer que a eles se aplicam os princípios da universalidade, igualdade, da validade em face das pessoas e organizações, da aplicabilidade aos estrangeiros, do acesso à justiça e dos direitos de resistência contra o excesso, da responsabilização contra cobrança excessiva de deveres, da proporcionalidade ou proibição do excesso (NABAIS, 2015, p. 121).

Outrossim, cabe lembrar que nessa relação entre direitos e deveres fundamentais, ocorre uma influência recíproca de um sobre outro, ou seja, há uma limitação do conteúdo dos direitos pelos deveres; assim como há uma limitação do conteúdo dos deveres pelos direitos. No primeiro caso, não se pode negar que deveres limitam a esfera de liberdade das pessoas, pois constroem algum comportamento. Mais que isso, deveres associados a direitos excluem parte do conteúdo, seja a liberdade negativa ou faculdade de não exercício de certos direitos e ainda impõem algum conteúdo positivo a estes. Por outro lado, deveres coligados a direitos excluem do conteúdo destes últimos diversas faculdades ou segmentos positivos que naturalmente fariam parte destes. No caso de direitos

² Constituição do indivíduo seria a parte da Constituição de um país que trata das normas diretamente dirigidas ao indivíduo, notadamente normas de direitos e garantias individuais.

econômicos ou sociais, por vezes a relação é tão íntima que podem se transformar em direitos de solidariedade (direitos-deveres). É o caso, por exemplo, do direito à saúde básica, que de alguma forma envolve também o dever de preservar a saúde (NABAIS, 2015, p. 122).

No que se refere à limitação dos deveres pelos direitos, em razão da natureza de alguns direitos fundamentais, especialmente aqueles de garantia, eles podem se transformar em instrumentos de proteção contra a concretização excessiva de deveres, notadamente aqueles que ultrapassem o permissivo constitucional. Além disso, podem ter um conteúdo limitador ou até excludente ou modificador do dever, como é o caso da objeção de consciência em relação ao serviço militar obrigatório e eventual imposição de obrigação alternativa (NABAIS, 2015, p. 125).

Outrossim, cabe ressaltar que os deveres fundamentais possuem tanto uma dimensão subjetiva quanto objetiva. A subjetiva se consubstancia na posição de desvantagem ou passiva do indivíduo em relação ao Estado (enquanto coletividade) por razão de interesse público geral. Já a dimensão objetiva revela-se em dois planos: funcional e estrutural. No plano funcional, os deveres fundamentais instituem valores e bens jurídico-constitucionais que ultrapassam a pessoa humana, pois tutelam a comunidade e seus valores. Contudo, mesmo neste sentido, há que ter a consideração pela dignidade da pessoa humana como balizador dessa atuação dos deveres. No plano estrutural, os deveres fundamentais expressam efeitos jurídicos relativos ao controle de constitucionalidade sobre as normas que ultrapassam, por exemplo, a esfera jurídica prevista nos deveres constitucionalmente fixados. Além disso, também há o efeito interpretativo que os deveres fundamentais impingem no direito ordinário (NABAIS, 2015, p. 96-98).

Em outras palavras, os deveres fundamentais devem ser vistos como compromissos, deveres do cidadão perante a comunidade. É por meio dessas exigências comunitárias que são tutelados valores relevantes para a preservação do bem comum, para que todos cumpram sua contribuição para que a sociedade evolua e concretize seus objetivos coletivos.

É possível dizer que os deveres fundamentais, por serem deveres dos membros de uma comunidade para com esta, consistem-se em compromissos das pessoas para realização dos valores comunitários.

Desse modo, há deveres clássicos que envolvem pressupostos de existência e funcionamento do Estado democrático, como, por exemplo, o dever de defender a pátria, o serviço militar, pagar impostos e votar. Também há deveres de conteúdo econômico, social ou cultural, como o dever de trabalhar, cultivar a terra, defender a saúde, defender o meio ambiente, defender a escolaridade obrigatória, preservar o patrimônio cultural etc. Existem deveres cujo titular é uma determinada categoria de pessoas, porque titulares de direitos fundamentais. É o caso do dever dos pais em manter e educar os filhos. Outrossim, é possível mencionar os deveres fundamentais para consigo mesmo. Um exemplo seria o dever de promover e proteger a própria saúde, haja vista o interesse coletivo na vida comunitária saudável (NABAIS, 2015, p. 102-105).

Nesse contexto, percebe-se claramente a importância dos deveres fundamentais para o adequado funcionamento e alcance dos objetivos comunitários. Por serem exigências comunitárias em face do indivíduo, essa categoria jurídica tem forte valoração coletivista.

A partir dessa percepção, a fim de cumprir o objetivo desse estudo, cabe analisar como a ideia de deveres fundamentais pode ser conectada na teoria da justiça de Rawls, tema do próximo tópico.

4 A CONEXÃO ENTRE A TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS E OS DEVERES FUNDAMENTAIS

Do ponto de vista histórico, o dever precede a lei. Ele já teve até uma conotação negativa, no sentido de submissão a uma autoridade, seja divina ou régia. A Revolução de 1789 foi interpretada com uma reação contra esse tipo de dever, ligando-se a assunção dos direitos à emancipação de um sistema de coação e subordinação, concebendo a liberdade como “libertadora”, e o dever como “subordinador” (MACARUELLA, 2016).

Além disso, há quem cultive alguma aversão ao dever, supondo ele ser mecanismo totalitário, chegando-se ao ponto de parecer ter sido desclassificado do ordenamento jurídico positivo. Talvez algo se justifique em razão da sua forte conotação moral e religiosa, fazendo com que os positivistas temessem alguma sanção de origem puramente moral ou orientada pela lei natural. Além disso, o dever poderia servir tanto ao Estado Democrático de Direito quanto ao Estado Autoritário ou Totalitário, no caso de limitação excessiva dos direitos pelos deveres (MACARUELLA, 2016).

Mas se há risco de sanção moral por meio de deveres, cabe lembrar que o Estado de Direito está repleto de sanções positivadas. Com efeito, se há um problema, ele está no conteúdo, não na forma, tampouco na origem.

Desse modo, ultrapassado o período de aversão aos deveres, é tempo de recolocá-los no centro da teoria do direito, não como um mecanismo de diminuição dos direitos, mas sim como um instituto que, além de regular as parcelas individuais de contribuição individual para o bem comum, também pode servir como mecanismo de concretização material dos direitos.

Isso porque, como destaca Barak, existe uma tendência de enfatizar que a democracia diz respeito aos direitos humanos, enfatizando-se muito os direitos, mas esquecendo-se dos deveres, pois a democracia não é feita apenas de direitos, inclusive deveres do indivíduo perante o Estado (ou comunidade onde se vive). Para o autor, democracia é formada por direitos e deveres humanos, pois ela se baseia na convivência e no interesse coletivo que visa a liberdade de todos, o bem-estar e solidariedade social. O indivíduo, como parte da sociedade, tem deveres a cumprir perante ela, equilibrando-se os objetivos individuais e coletivos (BARAK, 2006, p. 223).

É preciso lembrar que o direito passou no último século por um crescimento exponencial dos direitos subjetivos e, especialmente os direitos sociais ou direitos a prestações estatais. Essa lógica de inflação da perspectiva dos direitos e aversão aos deveres implica na construção de uma sociedade individualista. Isso põe em xeque o papel do indivíduo na comunidade, pois sendo o primeiro atrelado inexoravelmente ao coletivo, torna-se difícil imaginar um ambiente sadio de crescimento social quando não haja uma percepção de via dupla, ou seja, que o indivíduo tenha, ao mesmo tempo, direitos e deveres.

Há inúmeras formas de estabelecer a relação entre direitos e deveres. Podem ser vistos como um absorvendo o outro; como deveres sendo pré-condição aos direitos; como uma dialética de reciprocidade, no sentido de que a cada direito corresponde um dever; ou ainda, embora reconhecendo alguma simetria, estabelecendo a autonomia dos deveres (MACARUELLA, 2016).

Macaruella (2016) argumenta que o postulado da reciprocidade entre direito e dever não pode ser aceito, pois o dever não é contrapartida de um direito, pois isso não faria sentido em relação a alguns direitos, como moradia ou trabalho. Além disso, ver o

dever como mera contrapartida é deixá-lo sem eficácia jurídica, pois desconectado da sanção. Trata-se mesmo de confundir dever e obrigação. Nesse ponto, cabe dizer também que dever não é uma obrigação, não são sinônimos. Nem todo dever contém uma obrigação. A obrigação é o vínculo que une duas pessoas em virtude de uma relação jurídica para cuja execução (da obrigação) o Estado garante meios de coação (do devedor) – por exemplo, a cobrança de uma dívida. Na visão da autora, o dever antecede a coação, pois está no elemento da vontade do agente. Trata-se de uma concepção do dever sob uma dimensão ética. Isso porque, a autora vê o ordenamento como um direcionamento do comportamento dos indivíduos. A lei é seguida regulamente na maioria das vezes. As pessoas a seguem, não necessariamente por uma coerção prévia, mas porque decidiram seguir. Desse modo, há um elemento de vontade, um auto obrigar-se, que representa a noção de dever, que conecta o comportamento com o imperativo jurídico. Esse dever orienta a vontade para a manutenção da ordem social, para o respeito da lei, perseguindo a ideia de justiça social que comove o comportamento segundo os valores vigentes na sociedade (MACARUELLA, 2016).

Conforme já se afirmou neste estudo, essa dimensão ética do dever não é nova. Ela faz parte da própria tradição da filosofia moral e se refere à investigação do motivo pelos quais cumprimos deveres morais e pensamos na virtude como uma “vida boa de ser vivida”.

Além disso, a concepção ética do dever compreende os objetivos da ordem social. A lei visa organizar a sociedade, sua segurança e ordem justa. A ordem social justa envolve valores sociais, os quais caminham no campo da moralidade. Não aquela individual, do foro íntimo, mas aquela relativa aos valores comunitários, cujo objetivo central é o bem comum. Desse modo, as regras do direito procuram

estabelecer dimensões éticas dos valores sociais, de modo a obter o melhor ajuste possível do convívio social. Como consequência, há necessidade de balancear interesses individuais e coletivos. Sendo o indivíduo um membro permanente da sociedade, os valores sociais lhe são impostos e alguns deveres são exigências coletivas. Como consequência, o dever assume uma dimensão funcional, na medida em que enquadra o indivíduo na ordem jurídica coletiva, nos valores sociais, de modo a garantir uma determinada orientação ética voltada ao interesse coletivo, ou seja, enquadra a liberdade individual no âmbito comunitário (MACARUELLA, 2016).

O modelo republicano de sociedade prestigia o interesse coletivo em relação ao interesse individual. É uma espécie de submissão do indivíduo ao interesse coletivo. Esta submissão é uma fonte de deveres, imanentes ao fato de o indivíduo estar inserido na comunidade, os quais condicionam o exercício dos direitos e liberdades, subordinando-os a dois aspectos: a vontade geral e o interesse geral. A primeira resulta da vontade de toda comunidade que permite legitimar e impor um dever de sujeição a ação normativa do Estado. A segunda é o fim perseguindo por tal dever de sujeição, a vontade de todos personificada na da comunidade; em outras palavras, o dever de se submeter ao interesse geral é a restrição da liberdade individual em face do interesse comunitário (MACARUELLA, 2016).

Portanto, diante da percepção de que há uma ordem jurídica justa que orienta o comportamento dos indivíduos, determinando que suas vontades se dirijam (como dever) no sentido dos valores sociais que vigem em determinada comunidade, o indivíduo está vinculado ao interesse público (vontade e interesse geral).

Esse é justamente um ponto chave da conexão entre deveres fundamentais e a teoria da justiça de Rawls, especialmente os

princípios da justiça. Isso porque os deveres fundamentais são, de algum modo, uma forma de tutela do interesse e vontade geral, estampados no texto constitucional. Como exigências comunitárias, eles constroem o indivíduo em alguma ação benéfica à sociedade, como é o caso da escolarização básica, voto ou serviço militar.

Nesse andar, cabe lembrar que os princípios da justiça de Rawls estampam valores que prestigiam igualdade no esquema de liberdades básicas, acesso equitativo aos cargos e posições sociais e, por fim, admissão das desigualdades na hipótese de beneficiarem o máximo possível os menos favorecidos.

Outrossim, não se pode esquecer que Rawls aplica esses princípios numa sociedade “bem ordenada”, num sistema equitativo de cooperação entre pessoas livres e iguais. Contudo, não há sociedade equitativa que coopera em que todos os cidadãos têm apenas direitos, sem deveres.

É lógico concluir que uma sociedade que coopera para construir uma justiça por equidade e que se funda em princípios de igualdade nas liberdades e benefício máximo dos menos favorecidos no caso das desigualdades, é uma sociedade com forte orientação coletivista. Embora Rawls seja um autor liberal, seu liberalismo é político (RAWLS, 2000) e com alto foco nas liberdades individuais, mas sua visão de sociedade põe sempre o interesse comunitário à frente do interesse individual. Seus princípios de justiça não são nada individualistas.

Portanto, a justiça por equidade de Rawls e seus princípios orientam fortemente a reconhecer que os indivíduos livres e iguais têm um papel social a desempenhar e a sociedade, com base no conteúdo valorativo de seus princípios, tem exigências comportamentais a reconhecer frente aos indivíduos.

Essas exigências comunitárias nada mais são que uma cartela de deveres fundamentais, que ao lado dos direitos fundamentais, orientam o modo como a sociedade pode (ou deve) caminhar na busca do bem comum.

Se vivêssemos em uma sociedade que, em hipótese, se elevasse à “posição original” e sob o “véu da ignorância” fossem eleitos os mesmos princípios que Rawls descreveu, essa sociedade, para ter uma justiça equitativa e uma efetiva cooperação social entre livres e iguais, certamente precisaria estabelecer, além dos direitos, o rol de deveres fundamentais que permitisse exigir dos cidadãos sua parcela de efetiva contribuição na cooperação social.

Num exemplo singelo, o pagamento de impostos é um dever fundamental que, bem compreendido, permite realizar o princípio da diferença de Rawls, na medida em que a desigualdade da riqueza é permitida, mas amenizada mediante a transferência de recursos para atendimento de bens básicos para os menos favorecidos, como saúde e educação. O atendimento desses bens básicos, na estrutura básica da sociedade, pode garantir, no futuro, condições de acesso equitativo a cargos e posições sociais a esses menos favorecidos, realizando com isso a primeira parte do segundo princípio de justiça de Rawls.

Essa relação pode ser aplicada a outros deveres, com o dever de os pais cuidar dos filhos, o dever de escolaridade básica, o dever de trabalhar, de cuidar da saúde etc. Cada qual visa preservar algum importante valor comunitário que, ao final, conduz a cooperação social para o alcance de determinados fins. Esses fins, nada mais são do que um esquema de liberdades básicas iguais para todos, tal como previsto no primeiro princípio de justiça de Rawls.

Desse modo, os deveres fundamentais podem ser vistos como instrumentos de ordenação da sociedade para a cooperação social. Além de submeter o indivíduo ao interesse geral, dado seu elemento ético, os deveres procuram inculcar no indivíduo a motivação, mesmo prévia à própria norma jurídica, de como agir bem, do que é a coisa certa a fazer, para si e para outrem, preservando os valores comunitários que convergem ao bem comum.

Desse modo, a teoria da justiça de Rawls possui elementos valorativos que se conectam de forma bastante íntima com o conceito e as razões que motivam a existência de deveres fundamentais em uma sociedade que busca concretizar a justiça e o bem comum.

5 CONCLUSÃO

O objeto do presente estudo foi investigar uma possível conexão entre a teoria da justiça de Rawls e os deveres fundamentais, de modo a analisar pontos de convergência teórica.

O estudo realizado no primeiro tópico apresentou alguns dos principais pontos da teoria de Rawls, destacando-se as ideias de sociedade bem ordenada, cidadãos livres e iguais, estrutura básica, posição original, véu da ignorância, menos favorecidos e, por fim, os princípios da justiça elaborados pelo autor.

Na sequência, o trabalho abordou uma breve perspectiva teórica acerca dos deveres fundamentais, notadamente seu conceito e sua relação com os direitos fundamentais. Destaca-se o fato de os deveres fundamentais constituírem-se em exigências comunitárias perante os cidadãos, de modo que eles realizem comportamentos socialmente relevantes em favor do bem comum.

Por fim, na parte final do estudo, observou-se uma evidente conexão entre a teoria da justiça por equidade de Rawls com a ideia dos deveres fundamentais. Essa conexão revela-se no fato de que ambos têm um viés coletivista, no sentido de congregar esforços sociais e exigir dos indivíduos comportamentos tendentes a concretização de fins coletivos, das exigências do bem comum.

Na medida em que cada cidadão tem a percepção de como deve conduzir bem a sua vida, tanto para buscar o bem para si, mas também o bem para os demais, ou seja, como do que é agir bem, ele pode perfeitamente realizar a ideia de reciprocidade que deriva dos princípios da justiça de Rawls, especialmente o princípio da diferença.

A ideia de Rawls de uma sociedade baseada numa justiça equitativa, fundada nos princípios da justiça por ele descritos, permite conceber deveres, especialmente de natureza constitucional fundamental, a fim de que a comunidade alcance seus interesses coletivos, garantindo o acesso equitativo aos cargos e liberdades, assim como regulando as desigualdades na medida em que tragam algum benefício aos menos favorecidos.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução e notas: Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2015.

BARAK, Aharon. **The judge in a democracy**. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p. 223.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004.

CÍCERO, Marcus Tullius. **Dos deveres**. Lisboa: Edições 70, 2017.

HUME, David. **Tratado da natureza humana**: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. Tradução: Débora Danowski. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2009.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**. 3. ed. Coimbra: Edições 70, 2019.

MACARUELLA, Justine. Droits et libertés fondamentaux. L'individu dans la communauté: essai sur les devoirs de l'Homme. **RJOI**, Saint Denis, n. 22, 2016. Disponível em: <http://www.lexoi.fr/index.php?id=7030>. Acesso em: 1 maio 2021.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude**: um estudo da teoria moral. Tradução: Jussara Simões. Bauru: EDUSC, 2001.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Los deberes fundamentales**. Alicante: Doxa, 1987.

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

PLATÃO. A república. Tradução, textos complementares e notas: Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

PUHA, Elena; LUPSAN, Gabriela. **Devoir et Obligation Morale - Juridique**. Gaati: Acta Universitatis Danubius Juridica, 2008.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.

REVORIO, Francisco Javier Días. Derechos humanos e deberes fundamentales. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes em la Constitución Española de 1978. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla**, Méximo, v. 28, n. 28, jul.-dez. 2011, p. 278-310.

RICOEUR, Paul. **O si-mesmo como outro**. Tradução: Ivone C. Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA RAWLSIANA E O ALCANCE DO ODS N.10 DA AGENDA 2030 DAS NAÇÕES UNIDAS

Isadora K. Lazaretti¹

1 INTRODUÇÃO

A desigualdade de renda e de distribuição de riquezas tem prejudicado os esforços para o desenvolvimento sustentável. A Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas constitui um novo projeto civilizatório que contém 17 objetivos e 169 metas a serem alcançadas até o ano de 2030. Destaca-se aqui, como objeto de estudo deste artigo, o ODS n. 10, voltado para a redução das desigualdades dentro dos países e entre eles.

O tema das desigualdades se mostra relevante diante de sua atualidade e complexidade. A análise proposta se faz necessária, especialmente porque as desigualdades estão presentes na sociedade há muitos séculos, sem meios efetivos para sua redução a nível global, considerando a existência de muitas diferenças entre os países, em vários aspectos. O recorte temático, relacionado com a proposta de John Rawls sobre a justiça distributiva faz repensar essa questão.

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), com bolsa financiada pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) Programa Prosuc; Mestra e Bacharela em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó); Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó; Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Damásio Educacional; Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Relações Internacionais, Direito e Poder: cenários e protagonismo dos atores estatais e não estatais; Pesquisadora da Rede de Estudos em Relações Internacionais (REdRI); Integrante do Grupo de Pesquisa Segurança Social, Trabalho Decente e Desenvolvimento da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Professora universitária; Advogada; isadoralazaretti@hotmail.com

A teoria da justiça de Rawls expressa uma reformulação de como devem ser distribuídos bens e direitos. A distribuição igualitária de bens e direitos, a fim de beneficiar tanto aqueles que tem mais como os que tem menos, ressalta a importância de analisar a possibilidade de alcance do ODS n. 10 da Agenda 2030.

Assim, este artigo tem como objetivo geral analisar a teoria da justiça distributiva rawlsiana e o alcance da superação das desigualdades da Agenda 2030 das Nações Unidas. Especificamente, tem-se como objetivos, compreender o desenvolvimento sustentável multidimensional e a Agenda 2030 enquanto um novo projeto civilizatório e ainda analisar a teoria da justiça distributiva e o alcance do ODS n.10.

Para a realização deste artigo, empregou-se o raciocínio indutivo, com base na pesquisa qualitativa e com utilização da técnica de pesquisa bibliográfica. Foram utilizados documentos oficiais da Organização das Nações Unidas e literatura especializada sobre desenvolvimento sustentável, bem como as obras de Rawls.

2 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL MULTIDIMENSIONAL E A AGENDA 2030 DA ONU

O conceito de desenvolvimento sustentável vem aparecendo com tamanha recorrência nos debates internacionais e nacionais nas últimas décadas. Desde que conflitos sociais, econômicos, ambientais e políticos foram desencadeados especialmente por modelos de desenvolvimento pautados no crescimento econômico, prática advinda desde o fim da Segunda Guerra Mundial, somados aos estudos relacionados ao socioambientalismo, tornou-se necessário

e urgente pensar em um novo projeto de desenvolvimento, mais preocupado e prudente com a vida no (e do) planeta.

O desenvolvimento sustentável pluridimensional emerge, assim, como uma possibilidade nesse sentido. Entretanto, não se pode deixar de mencionar que a complexidade do tema permite múltiplos desdobramentos, desde a *deep ecology* até as abordagens multidimensionais. Apesar da importância de contribuições de outras correntes, no presente artigo a abordagem do desenvolvimento sustentável será realizada a partir de sua incorporação nos instrumentos da ONU e seu papel na Agenda 2030.

O desenvolvimento sustentável promovido pela Agenda 2030 condiz com “o desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades”² (UNITED NATIONS, 1987).

Segundo Meadowcroft (2000) o conceito de desenvolvimento sustentável se apresenta de forma complexa e muito embora tenha um consenso adotado por organizações internacionais e conferências, ainda existem muitas perspectivas distintas sobre o que este conceito implica e a escala das mudanças necessárias para dar-lhe força, diante da existência de certa dificuldade em traduzir o desenvolvimento sustentável em políticas específicas.

Assim, este conceito tem sido ligado a uma série de ideias normativas que envolvem a proteção do meio ambiente, a promoção do bem-estar humano – especialmente a questão urgente que envolve a pobreza –, a preocupação com as futuras gerações, a participação da sociedade na tomada de decisões, visando equilibrar

² Definição de desenvolvimento sustentável do Relatório “Nosso Futuro Comum” da ONU.

o meio ambiente, a economia e a sociedade, reorientando a trajetória do desenvolvimento (MEADOWCROFT, 2000).

Os debates desenvolvimentistas contribuíram para o refinamento do conceito, ao mesmo tempo em que contrastam com ideias de desenvolvimento existentes em muitas partes do mundo. Os pós-modernos, por exemplo, propõem renunciar ao conceito de desenvolvimento, por acreditarem que ele funcionou como “uma armadilha ideológica construída para perpetuar as relações assimétricas entre as minorias dominadoras e as maiorias dominadas dentro de cada país e entre os países.” (SACHS, 2008, p. 26). Enquanto isso, os fundamentalistas consideram o desenvolvimento como um conceito redundante. Afirmam que não há necessidade de existir uma teoria do desenvolvimento, porque ele acontecerá como resultado natural do crescimento econômico decorrente do “efeito cascata” (SACHS, 2008).

O discurso do desenvolvimento sustentável tornou-se mais concreto a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – conhecida como Rio-92 – realizada no Rio de Janeiro em 1992, que contou com a participação de mais de 100 países, para discutir a garantia do direito ao desenvolvimento às futuras gerações. Como resultado, foi criada a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente, em que os países concordaram em adotar medidas voltadas para a promoção do desenvolvimento sustentável, com um olhar específico para os seres humanos e a proteção com o meio ambiente como requisitos essenciais desse projeto.

Posteriormente, destaca-se a Rio+20, realizada no ano de 2012 no Rio de Janeiro, que contou com a participação de 193 países e membros representantes da sociedade civil para avaliar o progresso das ações da Rio 92. Na Rio+20 foram adotados novos e emergentes

desafios, onde foi criado o documento “O Futuro que Queremos” que reconhecia a necessidade de metas para o lançamento de uma ação global voltada para a promoção do desenvolvimento sustentável (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

Também como um marco na história do desenvolvimento sustentável, entram em cena os Objetivos do Milênio (ODM), lançado pela ONU no ano de 2000, que se tornaram o primeiro arcabouço global de ações destinadas ao desenvolvimento, contribuindo de forma ampla para a adoção de políticas públicas pelos governos. Trata-se de sete objetivos: erradicar a extrema pobreza e a fome; atingir o ensino básico e universal; promover a igualdade de gênero e a autonomia das mulheres; reduzir a mortalidade infantil; melhorar a saúde materna; combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças; garantir a sustentabilidade ambiental e estabelecer uma parceria mundial para o desenvolvimento.

Em 2010, na Cúpula das Nações Unidas sobre os Objetivos do Milênio, começou-se a idealizar uma agenda de desenvolvimento. Assim, houve a implementação de um amplo e inclusivo sistema de consulta para questões de interesse global, visando a construção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

Os ODS foram estruturados a partir da participação do Grupo de Trabalho Aberto, formado por 70 países, e contou com contribuições da sociedade civil, da comunidade científica e da própria ONU. Foi a partir daí que em 2015, em Nova York, os 193 países membros da ONU se reuniram para adotar o documento “Transformando o nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

Segundo o Secretário Geral da ONU, “a Agenda 2030 é a nossa Declaração Global de Interdependência” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015). Trata-se de um plano de ação destinado às pessoas, ao planeta e à prosperidade, que tem como objetivo principal o fortalecimento da paz universal, a erradicação da pobreza e a promoção de uma vida digna para todos.

Com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas, a Agenda 2030 representa, pois, o ápice da incorporação do desenvolvimento sustentável multidimensional nos instrumentos da ONU e abraçam três pilares: o econômico, incluindo o nível de extrema pobreza, a inclusão social e a sustentabilidade ambiental (SACHS, 2017).

Os ODS são mais ambiciosos, mais amplos, mais profundos e mais transformadores que os ODM. Contém em seu bojo um conjunto integrado e indivisível de prioridades universais de desenvolvimento com uma perspectiva orientada a garantir a dignidade humana e a sustentabilidade, e seu cumprimento se compromete, de maneira cooperativa, a comunidade internacional (SANAHUJA; VÁZQUEZ, 2017).

A Agenda 2030 foi criada com a intenção primordial de que os direitos humanos de todos sejam garantidos e efetivados, por meio da adoção de medidas transformadoras que se mostram urgentemente necessárias. Para que se possa mapear a extensão e a profundidade desse projeto civilizatório, importa elencar os objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS): acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares; acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável; assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades; assegurar a educação

inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos; alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas; assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos; assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos; promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos; construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação; reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles; tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis; tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos; conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável; proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade; promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis e fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

Dentre os ODS, destaca-se neste estudo o n. 10, que consiste em “reduzir as desigualdades dentro dos países e entre eles”. Segundo a ONU, hoje o mundo se apresenta mais desigual do que qualquer outro período na história desde a década de 1940. A desigualdade de renda e de distribuição de riquezas tem prejudicado os esforços para o desenvolvimento sustentável. Trata-se de um problema global

que exige soluções integradas, de modo que o ODS 10 foi construído sob o principal objetivo da Agenda 2030 que é a erradicação da pobreza em todas as suas dimensões (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

O ODS n. 10 foi estruturado em dez metas a serem alcançadas até 2030, que são:

- a) reduzir para menos de 3% os custos de transação de remessas dos migrantes e eliminar “corredores de remessas” com custos superiores a 5%;
- b) incentivar a assistência oficial ao desenvolvimento e fluxos financeiros, incluindo o investimento externo direto, para os Estados onde a necessidade é maior, em particular os países de menor desenvolvimento relativo, os países africanos, os pequenos Estados insulares em desenvolvimento e os países em desenvolvimento sem litoral, de acordo com seus planos e programas nacionais;
- c) implementar o princípio do tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento, em particular os países de menor desenvolvimento relativo, em conformidade com os acordos da Organização Mundial do Comércio;
- d) facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável de pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas;
- e) assegurar uma representação e voz mais forte dos países em desenvolvimento em tomadas de decisão nas instituições econômicas e financeiras internacionais globais, a fim de garantir instituições mais eficazes, críveis, responsáveis e legítimas;

- f) melhorar a regulamentação e monitoramento dos mercados e instituições financeiras globais, e fortalecer a implementação de tais regulamentações;
- g) adotar políticas, especialmente fiscal, salarial e políticas de proteção social, e alcançar progressivamente uma maior igualdade;
- h) garantir a igualdade de oportunidades e reduzir as desigualdades de resultado, inclusive por meio da eliminação de leis, políticas e práticas discriminatórias e promover legislação, políticas e ações adequadas a este respeito;
- i) empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, sexo, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra;
- j) alcançar e sustentar o crescimento da renda dos 40% da população mais pobre a uma taxa maior que a média nacional (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

Passados seis anos desde a instituição da Agenda 2030, não se sabe quanto a humanidade avançará no seu cumprimento. Desta forma, este artigo busca analisar as possibilidades do alcance do objetivo e das metas relacionadas à redução das desigualdades sob o ponto de vista da ideia de justiça rawlsiana, o que passa a ser realizado no próximo tópico.

3 A IDEIA DE JUSTIÇA EM RAWLS E AS DESIGUALDADES

Contribuições significativas do discurso de justiça existem naturalmente há quase um decênio, servindo de meios de

argumentação clássicos aos meios mais modernos. O conceito de justiça abrange a compreensão de outras concepções que devem ser necessariamente associadas. Em primeiro lugar, o pensamento de Kant (2001) aparece como decisivo na formulação teórica de justiça, especialmente quando estudado a partir da *Crítica da Razão Pura* quando de sua significativa contribuição da concepção de justiça fundada na ideia de liberdade e de igualdade.

Entretanto, sem ignorar a importância da formulação kantiana e de outros estudiosos que pensaram sobre justiça, visando apensar delimitar este estudo, a ideia de justiça abordada neste tópico será a que envolve o elemento da *distribuição*. A premissa da distribuição está relacionada com a maneira segundo a qual benefícios e encargos são distribuídos entre os membros de uma sociedade, e quais os critérios utilizados para essa distribuição (FIGUEIREDO, 1997).

Assim como refere Heller (1998, p. 246), “cometer justiça ou injustiça envolve distribuição.” De fato, o termo *distribuição* pode ser pensado a partir de várias faces. Culpa, mérito, aprovação e censura são objetos de distribuição entre os indivíduos na medida em que os relacionamentos (e os julgamentos) entre eles ocorrem. A distribuição de certas honras é igualmente distribuída entre membros de um grupo social e desigualmente entre membros de diferentes grupos (HELLER, 1998).

Enquanto uma construção moral e política que se baseia na igualdade de direitos e na solidariedade entre o povo, a justiça está relacionada à noção de sociedade justa. A concepção de Rawls é fundamental para a compreensão dessa teoria, na medida em que seu pensamento se centraliza na concepção de sociedade livre e justa, a partir da formulação de regras e princípios justos que permitam distribuir bens e direitos entre os indivíduos, de forma igualitária.

A concepção de justiça de Rawls expressa uma reformulação de como devem ser distribuídos bens e direitos. Essa distribuição envolve os bens naturais (como, por exemplo, os talentos), assim como os bens sociais (que podem ser tanto os bens morais como os bens materiais e imateriais). Rawls propõe uma distribuição igualitária desses bens a fim de beneficiar tanto os que tem mais quanto os que tem menos, argumentando que “seja qual for o nível geral de riqueza – seja ele alto ou baixo –, as desigualdades existentes têm que dar a condição de beneficiar os outros tanto como a nós mesmos.” (RAWLS, 2003, p. 91).

Há um grave e persistente quadro de desigualdades sociais que se estende a nível global. Atualmente, a desigualdade no mundo ocorre primeiro como uma profunda desigualdade entre os países, a começar pelo seu poder econômico e pela clássica de divisão entre países ricos e países pobres, mas se manifesta por meio da distribuição de renda de várias outras formas. A preocupação com as desigualdades não significa apenas criticar o utilitarismo, apesar de ser, obviamente, natural que isso aconteça. Enquanto o utilitarismo preocupa-se com a soma das utilidades dos indivíduos.

Tem-se que a desigualdade é um dos problemas sociais mais urgentes enfrentados. De longe, a teoria rawlsiana foi considerada como a mais influente e a mais importante (segundo Sen (2008)) para tratar da preocupação com esse problema a partir da teoria da justiça.

Rawls propõe, por meio de suas concepções filosóficas, orientações e procedimentos a serem observados pelo Estado no intuito de resolver o problema da desigualdade. Significa dizer que Rawls propõe um novo paradigma do conceito de justiça destinado a contribuir à superação das desigualdades, utilizando-se do Estado, enquanto ente soberano, para atingir essa finalidade.

Em sua teoria, Rawls parte da ideia de que é necessária a criação de um novo “contrato social”, com o estabelecimento de critérios que ignorem completamente interesses ou razões particulares dos indivíduos, excluindo-se qualquer critério de raça, classe social, credo, talento natural ou outra condição (RAWLS, 2003). É o que Rawls chama de “véu da ignorância”.

Isso porque, é natural que os indivíduos estejam situados em diferentes formas, e isso ocorre por conta das diferenças de poder de barganha e de conhecimento. O que Rawls propõe é justamente uma equanimidade de poder e de conhecimento, onde as pessoas devem ignorar a posição que ocupam na sociedade, suas forças, suas fraquezas, seus valores e suas habilidades, a fim de que não seja possível a ninguém obter algum tipo de vantagem (SANDEL, 2015).

A desigualdade de renda e a distribuição de riquezas dentro dos países disparou de tal forma, a ponto de dificultar, ou, até mesmo incapacitar os esforços de alcance do desenvolvimento, da expansão de oportunidades às pessoas, especialmente aquelas mais vulneráveis. Essa trágica realidade se estende até a contemporaneidade. Hoje, o mundo é mais desigual do que qualquer momento da história. Trata-se de um problema social que deixou de ser local ou regional, porque se tornou global.

Esse quadro preocupante traz a necessidade de pensar nesse problema social e como essa realidade chegou a tal ponto. As desigualdades são geradas quando, do ponto de vista da distribuição, há uma distorção ou uma distribuição equivocada de encargos e benefícios entre os indivíduos (FIGUEIREDO, 1997).

Essa distribuição equivocada se verifica pela ausência de imparcialidade. Rawls considera, nesse aspecto, que “as desigualdades sociais e econômicas [...] são comumente tão grandes que aqueles

que dispõe de maior riqueza e melhores posições sociais geralmente controla a vida política e promulgam legislações e políticas sociais que promovam seus interesses.” (RAWLS, 2003, p. 210).

A redução das desigualdades pode ser analisada a partir da problemática de Rawls, com base numa reformulação de como devem ser distribuídos bens e direitos. Frisa-se que o autor se refere que não seria possível a formulação de regras justas imparciais que verssem sobre distribuição de bens e direitos se o estabelecimento desses critérios considerar razões particulares, sendo extremamente necessária a imparcialidade, excluindo-se qualquer critério de raça, classe social, credo, talento natural ou outra condição (RAWLS, 2003).

Entretanto, a problemática do presente artigo indaga a realização da redução das desigualdades como possível de ser alcançada ou como algo meramente utópico. Nesse sentido, do ponto de vista do desenvolvimento sustentável, o objetivo 10 da Agenda 2030 da ONU visa o crescimento da renda populacional, a erradicação da pobreza, a inclusão social, a igualdade de oportunidades, dentre outras metas. Como dito, realização desse objetivo pretende se dar até o ano de 2030, com a adoção de medidas pelos Estados que possibilitem esse alcance.

A redução das desigualdades depende da redefinição proposta por Rawls, no sentido de desconsiderar interesses pessoais para a definição de critérios de distribuição. Isso inclui o controle da vida política, a criação das leis e políticas sociais. O Estado, apesar de diretamente afetado pelo fenômeno da globalização, ainda conserva o poder para atuar no combate às desigualdades sociais, e deve fazê-lo sem considerar favorecimentos ou interesses, e sim, buscar a efetivação de políticas igualitárias. É o Estado o principal protagonista

na elisão das desigualdades sociais geradas pelo mercado e pelas diferenças sociais.

Esse objetivo apenas poderá ser alcançado se também for reduzida a produção econômica, com a desaceleração do crescimento econômico. É preciso “sacrificar a eficiência para garantir maior justiça econômica.” (ATKINSON, 2015, p. 293). Enquanto o homem, em geral, e não somente as grandes empresas, continuar a buscar, cada vez mais, a maximização do lucro a qualquer custo, a redução das desigualdades será apenas um objetivo utópico, especialmente diante do cenário atual, marcado por um capitalismo irrefreável.

Apesar dos ideais de Rawls quanto ao paradigma proposto pela teoria da justiça, o aumento da renda populacional, a erradicação da pobreza, a inclusão social e a igualdade de oportunidades, por exemplo, estão longe de ser alcançadas enquanto não se adotarem meios efetivos para tais finalidades. Além de efetivos, devem ser justos.

Exige-se, primeiramente, uma reformulação dos critérios de distribuição de renda e de riquezas, baseada numa atuação específica do Estado por meio da efetivação de políticas públicas sociais, universais e igualitárias, utilizando-se de seu poder político do qual é detentor para lançar instrumentos eficazes de conferir o nível de desigualdade social.

Entretanto, mesmo sendo o Estado o principal protagonista na criação de tais medidas, em determinadas situações seu poder de barganha não será suficiente, se comparado, por exemplo, ao poder dos quais as corporações transnacionais são detentoras. Há um jogo de poder que anda contra a corrente da redução das desigualdades, marcado pela busca incessante do lucro, dominado por grandes e poderosos agentes econômicos que figuram nos mercados mundiais

que não se importam com desigualdades, pobreza ou desemprego. Somado a isso, a ausência de regulamentação contribui para essa triste realidade.

Apesar das tentativas dos Estados, as desigualdades sociais só aumentaram nos últimos anos, o que revela, pelo menos por ora, a inefetividade das estratégias estatais. A atual realidade permite dizer que o objetivo 10 da Agenda 2030 da ONU pode ser considerado utópico, pelo menos até que não se verifique qualquer mudança desse quadro. Uma reformulação de políticas públicas pautadas na filosofia, na sociologia, na ciência política e até mesmo na economia podem contribuir para essa realização.

4 CONCLUSÃO

O quadro grave e persistente de desigualdades sociais no mundo constitui um dos problemas mais preocupantes das últimas décadas, especialmente porque deste decorrem outros igualmente graves, como a pobreza. Inclusive, tornou-se motivação para uma pesquisa teórica relacionada com a concepção da teoria da justiça de John Rawls como objeto de investigação.

A desigualdade se tornou tão recorrente que passou a ser discutida globalmente. Com a Agenda 2030 da ONU, a superação das desigualdades configura um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável a ser alcançado até o ano de 2030. Além deste, existem metas relacionadas à superação das desigualdades que também devem ser alcançadas. Criada diante da preocupação com a vida do planeta, essa agenda constitui um novo projeto civilizatório e tem como fundamento primordial a promoção do desenvolvimento

sustentável pluridimensional, fundado na inclusão social, na economia e na sustentabilidade ambiental.

O problema das desigualdades pôde ser, então, analisado a partir da problemática de Rawls, com fundamento na teoria da justiça. Com base numa reformulação de como devem ser distribuídos bens e direitos, o autor se refere que não seria possível a formulação de regras justas imparciais que versem sobre distribuição se o estabelecimento desses critérios considerar razões particulares, sendo extremamente necessária a imparcialidade, excluindo-se qualquer critério de raça, classe social, talento natural ou outra condição. A proposta de Rawls é, por meio de suas concepções filosóficas, resolver o problema da desigualdade a partir de critérios mais justos de distribuição de bens e direitos, pautados na posição original.

Entretanto, mesmo do ponto de vista da teoria da justiça e mesmo diante dos objetivos e metas de desenvolvimento sustentável, é possível concluir que, do ponto de vista da atual conjuntura, a realização do Objetivo 10 da Agenda 2030 se apresenta, pelo menos por ora, muito difícil de ser alcançada.

Não basta apenas pensar em meios de superar as desigualdades, mas pensar que esses meios devem ser além de efetivos, justos. Exige-se, primeiramente, uma reformulação dos critérios de distribuição de renda e de riquezas, baseada numa atuação específica do Estado por meio da criação e da efetivação de políticas públicas sociais, universais e igualitárias, pautadas na filosofia, na sociologia, na ciência política e até mesmo na economia, a fim de contribuir para tal realização.

REFERÊNCIAS

ATKINSON, Anthony B. **Desigualdade**: o que pode ser feito? Tradução: Elisa Câmara. São Paulo: LeYa, 2015.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Princípios da Justiça e avaliação de políticas. **Lua Nova: Revista de cultura e política**, São Paulo, n. 39, 1997.

HELLER, Agnes. **Além da justiça**. Tradução: Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 5. ed. Tradução: Manuela Pinto dos Santos; Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

MEADOWCROFT, James. Sustainable development: a new (ish) idea for a new century? **Political Studies**, Oxford, v. 48, n. 2, p. 370-387, 2000. Disponível em: <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1111/1467-9248.00265?journalCode=psxa>. Acesso em: 4 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável**: Transformar nosso mundo para as pessoas e o planeta. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/cupula/>. Acesso em: 24 set. 2021.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SACHS, Jeffrey. **The Age of Sustainable Development**. New York: Columbia University Press, 2017.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento incluyente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Tradução: Heloisa Matias; Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANAHUJA, José Antonio; VÁZQUEZ, Sergio Tezanos. Del milenio a la sostenibilidad: retos y perspectivas de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible”, **Política y Sociedad**, Madri, v. 54, n. 2, 2017, p. 521-543.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. 2. ed. Tradução: Ricardo Dominelli Mendes. São Paulo: Record, 2008.

UNITED NATIONS. **Our Common Future**. 1987. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA E O PRINCÍPIO DA LAICIDADE DO ESTADO SOB O VÉU DA IGNORÂNCIA DE JOHN RAWLS – UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL¹

Michel Ferrari Borges dos Santos²

1 INTRODUÇÃO

Assuntos vinculados à liberdade religiosa, à forma como as manifestações da crença acontecem na sociedade, no espaço público e mesmo no ambiente privado, as relações entre o Estado e as igrejas e o princípio da laicidade, são todos temas conexos e que por vezes protagonizam conflitos entre normas constitucionais, notadamente quando envolvem práticas religiosas que não fazem parte do cotidiano das religiões hegemônicas. Constantemente, as controvérsias que giram em torno da liberdade religiosa e do princípio da laicidade se tornam objeto de discussão nas ciências sociais, constituindo-se em casos complexos sob o ponto de vista jurídico-constitucional – já que é na Constituição Federal de 1988 em que são estabelecidas as principais balizas para a interpretação das situações que envolvem o tema.

Neste ensaio, propõe-se fazer um estudo da igual liberdade sob a perspectiva filosófica de John Rawls, abordando sua Teoria da Justiça e o mecanismo do *véu da ignorância* teorizado pelo autor, relacionando-

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001

² Doutorando (bolsista Capes) e Mestre em Direitos Fundamentais Cíveis: A ampliação dos Direitos Subjetivos, pelo Programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP); Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc); Bolsista Capes; Advogado; michelfbsadv@gmail.com

os com a interpretação jurídico-constitucional que envolve o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio do Estado laico.

Pretende-se selecionar na doutrina especializada premissas constitucionais que fazem parte da interpretação do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade, verificando-se a compatibilidade de tais premissas com a metáfora do *véu da ignorância* – uma abstração através da qual Rawls buscou formular uma teoria política e ordenar uma concepção de justiça. O *véu da ignorância* é uma hipótese elaborada por Rawls para o desenvolvimento da sua Teoria da Justiça – sendo que o este artigo objetiva uma reflexão sobre a interpretação constitucional acerca do direito fundamental à liberdade religiosa e da laicidade com os principais elementos dessa abstração Rawlsiana.³

Assim, pergunta-se: a interpretação adequada do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade, nos termos da Constituição Federal de 1988, poderia ser aquela feita sob o *véu da ignorância* da Teoria da Justiça de Rawls? Na resolução de conflitos que envolvem os temas relacionados à liberdade religiosa e à laicidade, estaria a Constituição Federal de 1988 sob o *véu da ignorância*? São questionamentos que levam em conta a abstração da teoria de Rawls, buscando-se, porém, uma resposta às questões, conjugando-se a interpretação constitucional formulada pela doutrina jurídica especializada e os elementos da Teoria da Justiça do autor.

O presente artigo está dividido em duas partes. Primeiramente, serão apresentadas algumas considerações sobre a teoria da justiça

³ Este artigo não tem como objetivo fazer uma análise de todos os elementos da obra *Uma Teoria da Justiça*, de John Rawls, sendo que serão abordados os conceitos rawlsianos julgados essências para a presente investigação – relacionando-os, então, com a dogmática constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade.

de Rawls, abordando-se pontos bem relevantes e característicos da sua teorização: a ideia de *posição originária*, onde os indivíduos estariam cobertos pelo *véu da ignorância*, bem como sobre seu princípio da igual liberdade.

Após, em um segundo momento, aborda-se o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da laicidade do Estado, bem como seus parâmetros de análise na hermenêutica constitucional – fazendo-se um comparativo de adequação com a *posição original sob o véu da ignorância*.

A pesquisa é bibliográfica – trabalhando-se com suportes teóricos filosóficos sobre a temática, através de leitura e interpretação –, mas estabelecendo relações entre as variáveis que envolvem o assunto e seus problemas práticos.

2 A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS E O SEU PRINCÍPIO DA IGUAL LIBERDADE – UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA ESTRUTURADA SOB O VÉU DA IGNORÂNCIA

Rawls, pensador jusfilosófico e autor liberal, expôs suas concepções sobre justiça na obra *Theory of Justice*, traduzida para o português como “Uma Teoria da Justiça”, sendo apresentada à sociedade em 1971. Seu entendimento sobre justiça é estruturado a partir da concepção de um contrato social⁴ que estabeleceria os princípios que governariam determinada democracia constitucional – princípios que seriam fundamentos para uma sociedade livre e justa.

⁴ Conforme Gargarella (2008, p. 14), reconhecendo a importância que Rawls atribui à “estratégia contratualista”, é necessário considerar que o contrato social por ele defendido é peculiar: é um contrato hipotético onde as pessoas são abstraídas das suas posições sociais.

Tem-se, assim, que a idealização da justiça de Rawls é apropriada para uma sociedade democrática, devendo-se respeitar construções democráticas básicas – como é o caso da soberania popular e dos direitos e garantias fundamentais. Ainda, características importantes da teoria rawlsiana são as noções de indivíduo enquanto sujeito de direito livre na escolha dos rumos de sua vida e enquanto cidadão possuidor de uma igual liberdade em relação aos demais cidadãos⁵, não se concebendo a justiça como a mera vontade da maioria, mas sim através de um olhar atento para a vontade dos indivíduos singularmente considerados (RAWLS, 2002).

Rawls (2002) sustentou uma concepção de justiça alternativa ao utilitarismo, argumentando que as teorias utilitaristas seriam frágeis para fundamentar instituições da democracia constitucional. Assim, o autor tratou cada pessoa enquanto possuidora de uma inviolabilidade fundada na justiça, concebendo o direito de forma singular para cada cidadão – pois o indivíduo não pode ser ignorado nem mesmo em prol do bem-estar coletivo. Conforme Gargarella (2008, p. 2-6), a postura utilitarista é definida, de forma geral, como aquela que considera um ato como correto quando maximiza a felicidade e o bem-estar geral (focando na alternativa que satisfaça o maior número de indivíduos), incorporando a noção de que se poderia sacrificar os direitos de um indivíduo em nome do interesse da maioria. Para Rawls, combatente

⁵ O conceito de liberdade de Rawls tem origem nos ideais de filósofos liberais como John Locke, Jean Jacques Rousseau e Immanuel Kant. Para Locke (1978) todos os homens são por natureza livres, iguais e independentes, não podendo o indivíduo ser privado dessa condição com a submissão ao poder político de outra pessoa sem consentir para isso. Na convivência em sociedade, o ser humano abdicaria da sua liberdade natural, unindo-se em comunidade para viver de forma mais confortável e segura. Já em Rousseau (1999), defende-se a concepção de que, em sociedade, os homens buscarão viver juntos e em condições de liberdade e igualdade – alicerçados em um contrato social –, como homens (e mulheres) que abandonaram uma concepção de “liberdade natural” para viver em um regime de “liberdade civil”. Ao firmarem o contrato social, os homens não renunciam à sua liberdade, mas, justamente para proteger seus direitos e, inclusive, seu direito à liberdade, entram em um consenso tendo em vista o bem comum.

dos pressupostos utilitaristas em sua sociedade justa, cada indivíduo tem de ser respeitado enquanto um ser autônomo detentor da mesma dignidade que os outros. O individualismo é, portanto, um ponto importante da teoria da justiça de Rawls.⁶

Na construção de uma sociedade livre e justa, Rawls (2002) elaborou princípios de justiça para regular as instituições básicas e as pessoas que vivem em sua sociedade democrática – objetivando a estabilidade social. Para formular as normas da sociedade justa, apresentou uma ficção que é o suporte da sua concepção de justiça: a *posição original*.⁷ Trata-se de um estado no qual os indivíduos seriam capazes de firmar um contrato social mais justo (hipotético), pois seriam abstraídos de suas posições sociais. Parreira e Tramontina (2015, p. 263) explicam que a ideia de posição original é uma releitura da situação de estado de natureza das teorias contratualistas. Enquanto para os contratualistas tradicionais a manutenção dos indivíduos em estado de natureza dependeria dos seus próprios esforços sem a existência de um poder coercitivo que os obrigasse a reconhecer os direitos dos outros, na posição original elaborada por Rawls os indivíduos seriam pessoas racionais, reciprocamente desinteressadas e em posição de igualdade. Assim, por meio de uma deliberação racional de indivíduos livres e iguais, em *posição original*, são formulados os princípios da justiça da teoria rawlsiana, que, segundo Hart (1973), se justificam por serem harmônicos entre si na ordenação da sociedade constitucional.

⁶ Rawls (2002) conferiu uma grande relevância ao indivíduo enquanto sujeito de direitos, rechaçando os ideais utilitaristas, porém sem deixar de atribuir importância à cooperação social – pois através da colaboração entre os indivíduos, a vida de todos e de cada um se tornaria melhor (o que traria benefícios maiores em uma verdadeira ordenação social).

⁷ Parreira e Tramontina (2015, p. 263) explicam que Rawls lança a ideia de posição original para desenhar uma concepção de justiça e identificar os princípios da justiça que ordenariam a estrutura básica da sociedade – de forma que todos os indivíduos realizariam os seus projetos de vida de forma efetiva.

Em *posição original*, os indivíduos livres e iguais estariam cobertos por um *véu da ignorância*, sem nenhuma informação sobre quem eles são dentro da realidade social, sobre suas situações econômicas, sociais, biológicas, físicas, psicológicas ou políticas. Na sua posição social dentro da estrutura estatal, as pessoas reais nascem e se desenvolvem a partir de condições diferentes umas das outras – alguns indivíduos possuem condições financeiras melhores enquanto outros vivem em situação de miséria, alguns têm oportunidades de estudos enquanto outros têm de trabalhar para estudar, alguns são praticantes de religiões hegemônicas enquanto outros praticam religiões discriminadas socialmente, algumas culturas são mais aceitas que outras, e entre outros tantos exemplos que poderiam ser citados sobre as distinções que têm por base aspectos econômicos, sociais e políticos que passam a definir a história de cada indivíduo na realidade social. Essas discrepâncias são sanadas na teoria de Rawls (2002) através da abstração que ele chamou de *véu da ignorância*.

Sob esse véu, os cidadãos não teriam conhecimento sobre quem são, quais seriam seus privilégios ou dificuldades, e elegeriam os princípios que seriam considerados justos e que deveriam fazer parte do contrato social. Em *posição original*, as pessoas não teriam nem mesmo noção de a qual geração pertencem, mas é importante mencionar que a racionalidade está nelas presente, com conhecimentos de fatos genéricos sobre a sociedade humana, relações políticas e teoria econômica.⁸ Essa racionalidade é necessária mesmo sob o *véu da ignorância*, pois esses indivíduos teriam de escolher

⁸ O *véu da ignorância* é um mecanismo utilizado por Rawls como um instrumento de correção das possíveis distorções nos resultados distributivos da justiça – questões causadas por contingências sociais e históricas. Sob o manto do véu, as partes somente possuem conhecimentos relacionados a dados gerais sobre psicologia, economia e outras ciências sociais, além de saberem que todos têm alguns interesses básicos (PARREIRA; TRAMONTINA, 2015, p. 264).

os princípios reitores do contrato social⁹ (RAWLS, 2002). Almejando uma sociedade ordenada a partir da ideia de *posição original*, Rawls (2002) desenvolveu os seus princípios da justiça e, nesse contexto, o princípio da liberdade recebe especial atenção como um dos reitores dessa teorização.

Em *posição original* e sob o véu da ignorância, o indivíduo formularia dois¹⁰ princípios regentes da ordem social democrática. Este ensaio, cujo objetivo é fazer uma aproximação hermenêutica entre o direito fundamental à liberdade religiosa, o princípio da laicidade e a teoria de Rawls, concentra-se no primeiro princípio da justiça elencado pelo autor, que é o princípio da igual liberdade.¹¹ Segundo ele, cada indivíduo deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais e compatível com um sistema de liberdade para todos – usufruindo dessas liberdades de forma ampla. Hart (1973) apontou um traço importante da teoria rawlsiana: a liberdade igual para todos os indivíduos em sua relação

⁹ Os indivíduos, sob o véu da ignorância, estariam afastados de seus interesses pessoais, concordando, assim, em ter suas vidas governadas por princípios tidos como justos, pois ignorariam suas habilidades, sua classe social, sem noção de seus bens e sem conhecimento do nível de desenvolvimento da sociedade da qual são membros (HART, 1973).

¹⁰ Enquanto o primeiro princípio da justiça elaborado por Rawls (2002) refere-se à igual liberdade, o segundo compreende, em linhas gerais, o problema das desigualdades sociais e econômicas: tratando-se do princípio da igualdade equitativa de oportunidades. Essas discrepâncias nas condições sociais somente seriam justas se as regras sociais favorecessem os mais desfavorecidos, visando uma igualdade de oportunidades para todos. Assim, as desigualdades deveriam ser ordenadas de forma a trazer maior benefício possível para os menos favorecidos, para assegurar também uma igualdade equitativa de oportunidades a todos os cidadãos. Dessa forma, são aceitas as desigualdades econômicas, pois foram respeitadas as diferenças sociais em igualdade de oportunidades entre todos. Esse segundo princípio da justiça elaborado por Rawls leva em consideração os indivíduos menos favorecidos na sociedade, buscando formas para atenuar as desigualdades sociais, demonstrando um caráter de intervencionismo estatal em sua teoria. O presente ensaio se concentra na análise do primeiro princípio da justiça elaborado pelo autor.

¹¹ Esse primeiro princípio da obra "Uma Teoria da Justiça", qual seja, o princípio da igual liberdade, sofreu uma reformulação na obra "Liberalismo Político", de John Rawls, na qual o autor traz a ideia de que o indivíduo deve ter acesso a um sistema plenamente adequado de liberdades iguais, e não ao mais extenso e total sistema de liberdades (RAWLS, 2000).

com a justiça somente pode ser restringida em virtude de outra liberdade, mas não pode ceder espaço a doutrinas utilitaristas em prol do bem comum ou de vantagens econômicas e sociais para a maioria dos outros indivíduos. Em linhas gerais, tem-se que a liberdade básica fundamental de um é tão importante quanto a liberdade básica do outro e não cede em nome de benefícios à maioria.¹²

Em Rawls (2002), confere-se uma prioridade ao princípio da liberdade e às liberdades básicas fundamentais, que são entendidas como legalmente reconhecidas e protegidas de interferências estatais ou de terceiros. Tem-se, conforme já explanado, que a liberdade não poderia ceder às contingências sociais ou econômicas, mas que somente poderia ser restringida para fortalecer outras liberdades partilhadas por todos os sujeitos sociais, em nome do melhoramento do sistema de liberdades de todos. Essa é uma regra de prioridade exposta por Rawls, objetivando solucionar eventuais conflitos entre os direitos da sua sociedade justa, impossibilitando a restrição de uma liberdade em face de direitos sociais e interesses de terceiros (HART, 1973). Esse raciocínio até aqui exposto, possibilita uma reflexão sobre o exercício do direito fundamental à liberdade religiosa – notadamente daqueles indivíduos que professam crenças minoritárias –, bem como de sua relação com o princípio da laicidade e da impossibilidade de o Estado preferir uma religião em detrimento da outra ou restringir determinada crença pura e simplesmente por contrariar interesses da maioria.¹³

¹² Weber (2015, p. 75), explicando a concepção de justiça de Rawls, entende que a grande contribuição do autor se refere ao objetivo central de sua teoria: a construção de uma concepção política de justiça – com princípios substantivos de justiça. Trata-se de um construtivismo político – alternativa que viabiliza um acordo em torno de princípios que deveriam orientar as instituições políticas, sociais e econômicas. São princípios que poderiam ser compartilhados pelos indivíduos, independentemente de suas crenças religiosas, filosóficas ou éticas. Esses princípios de uma concepção política de justiça se referem à estrutura básica da sociedade (instituições políticas, sociais e econômicas) e não à vida como um todo.

¹³ Na próxima seção, aborda-se essa questão.

O princípio da igual liberdade é uma das bases sobre as quais se sustenta a Teoria da Justiça de Rawls (2002) e, assim sendo, o autor formulou uma lista de liberdades básicas – na ideia de que cada indivíduo é detentor de um direito igual a um extenso sistema de liberdades fundamentais. Destacam-se, entre as liberdades elencadas pelo autor, a liberdade política (com a ideia de que os indivíduos são livres para ocuparem os cargos públicos, por exemplo), a liberdade de expressão, reunião, consciência e pensamento, bem como liberdades pessoais (nas quais Rawls se opõe às opressões psicológicas e físicas). Identifica-se na teorização do autor ilustrações sobre o conteúdo de algumas liberdades fundamentais, formando uma família de direitos, como é o caso da liberdade de consciência e pensamento – que incluem opiniões, crenças e liberdades de expressão –, com o cuidado de que as suas limitações podem causar severos prejuízos à democracia constitucional (que é o regime no qual essas liberdades funcionam).

No tópico seguinte, trabalha-se com a temática relacionada ao direito fundamental à liberdade religiosa e ao princípio da laicidade do Estado, conforme previstos na Constituição Federal de 1988, através de suas premissas interpretativas-constitucionais, conjugando-se a hermenêutica constitucional com o *véu da ignorância* da teoria de Rawls.

3 PARÂMETROS PARA A ANÁLISE DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA E DO PRINCÍPIO DA LAICIDADE NA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E A ABSTRAÇÃO DO VÉU DA IGNORÂNCIA DE JOHN RAWLS

O direito fundamental à liberdade religiosa e sua interpretação, âmbito de proteção e alcances são construções históricas e jurídicas que ainda hoje estão sendo aprimoradas em muitos estados

constitucionais – são marcos do movimento constitucionalista e se mostram presentes nas constituições dos estados democráticos contemporâneos. Da mesma forma, a separação entre o Estado e as igrejas e a definição de como cada país se comporta em relação a esses aspectos também são fatos e dados históricos que podem variar a depender da realidade institucional de cada configuração. Em Santos (2020, p. 83-85), expõe-se que as relações entre o Estado e as igrejas se estabeleceram de diferentes formas a depender da época, do local, do regime político, do grau de interferência dos dogmas religiosos em determinado Estado ou da interferência do Estado na autonomia das igrejas – trazendo-se como exemplo a própria história constitucional brasileira, na qual a Igreja Católica – pelo menos teoricamente – ora estava mais ora menos presente na esfera pública.¹⁴ Aliás, as configurações de estados enquanto confessionais, laicos ou laicistas, são temas que se conectam com a forma como cada Estado ou Constituição desenham o direito fundamental à liberdade religiosa, suas proteções e restrições.¹⁵

Tanto o princípio da laicidade quanto o direito fundamental à liberdade religiosa são temas tipicamente de Direito Constitucional e característicos do movimento constitucionalista, sendo que muitos Estados constitucionais passaram a adotar medidas políticas seculares e a prever a liberdade religiosa enquanto direito fundamental – o que aconteceu também no Brasil. Conforme Machado (1996, p. 79), o processo de constitucionalização do direito fundamental à liberdade religiosa é associado à edificação do discurso político estruturado em alicerces racionais e de tolerância para com a diversidade religiosa,

¹⁴ Para mais detalhes sobre as previsões constitucionais sobre o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da laicidade do Estado nas constituições brasileiras, ver Santos (2020, p. 23-38).

¹⁵ Conceitos e características sobre estados confessionais, laicos ou laicistas, ver Santos (2020, p. 82-93).

constitucionalizando-se nos estados enquanto um direito integrante da esfera jurídico-subjetiva do sujeito – relacionando-se tanto à consciência individual quanto a liberdades de manifestação coletiva da crença. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 traz, no bojo do seu rol de garantias e direitos fundamentais, amplas liberdades fundamentais e, dentre elas, o direito fundamental à liberdade religiosa.¹⁶ Já o princípio da laicidade é trazido no texto constitucional brasileiro quanto uma diretriz “da organização político-administrativa do Estado”, no Título III.¹⁷

O objetivo deste ensaio é fazer uma análise comparativa do quadro constitucional sobre o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da laicidade com a abstração do *véu da ignorância* de Rawls, verificando eventuais compatibilidades ou incongruências. Trata-se de um texto mais ligado à filosofia do direito do que à dogmática constitucional propriamente dita – mas necessário que se observe que a Constituição brasileira é atenta ao direito fundamental à liberdade religiosa e apresenta parâmetros de laicidade importantes e definidos. O art. 5º, nos seus incisos VI,¹⁸ VII,¹⁹ e VIII,²⁰ trata do direito fundamental à liberdade religiosa sob diversas vertentes: liberdade de consciência, crença, livre exercício de cultos, direito fundamental à objeção de consciência e a assistência

¹⁶ Art. 5º, incisos VI, VII e VIII.

¹⁷ Art. 19, inc. I, da Constituição Federal de 1988.

¹⁸ VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. (BRASIL, 1988).

¹⁹ VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva. (BRASIL, 1988).

²⁰ VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei. (BRASIL, 1988).

religiosa em unidades de internação coletiva. O artigo 19, inciso I,²¹ é um importante elemento de uma diretriz laica: separa os entes da federação das igrejas e crenças – somando-se a outros elementos constitucionais caracteristicamente laicos: liberdades individuais, igualdade (entre todas as crenças perante o Estado)²² e o princípio do pluralismo político²³ enquanto fundamento da República.

A doutrina especializada na análise e interpretação do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade considera alguns parâmetros que têm de fazer parte de uma abordagem constitucionalmente adequada das questões, conflitos e controvérsias que envolvem o assunto, notadamente através de aspectos elencados por Machado²⁴ (1996, p. 184-186), que baseia sua análise nos valores de uma ordem constitucional livre, plural e democrática, atenta aos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana²⁵. Destacam-se quatro parâmetros interpretativos do direito fundamental à liberdade religiosa que são apontados por Leite (2014), Machado (1996) e Weingartner Neto (2007): a inexistência

²¹ Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público. (BRASIL, 1988).

²² Liberdade e igualdade são princípios presentes ao longo de toda a normativa constitucional, compondo também o importante rol de direitos mencionados no caput, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, no Título II – dos direitos e garantias fundamentais –, no Capítulo I, dos direitos e deveres individuais e coletivos. (BRASIL, 1988).

²³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988).

²⁴ Machado (1996) apresenta um estudo sólido e reconhecido sobre o direito fundamental à liberdade religiosa, cuja análise se encaixa perfeitamente dentro os objetivos da Constituição Federal brasileira de 1988. Sua análise, por tratar do assunto a partir de uma perspectiva plural e inclusiva, traz grandes avanços para a doutrina brasileira especializada. O autor é professor e pesquisador português, mas sua perspectiva de análise é adequada à dogmática constitucional brasileira.

²⁵ Os princípios constitucionais da cidadania, dignidade da pessoa humana e pluralismo são previstos expressamente no art. 1º, incs. II, III e V, da Constituição Federal de 1988 enquanto fundamentos da República Federativa do Brasil.

de uma verdade religiosa universal; a dignidade da pessoa humana; o pluralismo político; que, conjugados, estabelecem a necessidade de se observar o direito fundamental à liberdade religiosa através de um olhar empático e inclusivo às minorias religiosas, que, conforme Leite (2014, p. 315), são as que mais se socorrem da Constituição para salvaguardar os seus direitos de crença. Essas diretrizes também foram adotadas em Santos (2020).²⁶

A primeira premissa adotada na análise jurídico-constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa é a inexistência de uma verdade religiosa universal. Nesse contexto, tem-se como diretriz a ideia de que em um estado constitucional democrático, livre e plural, a liberdade religiosa de um indivíduo é tão importante quanto a liberdade religiosa do outro. Assim, o direito fundamental à liberdade religiosa não pode levar em consideração uma verdade religiosa específica, já que cada indivíduo possui a liberdade de escolher a verdade religiosa que mais fizer sentido para ele (individualmente ou em comunhão com seus familiares, amigos ou grupo social do qual ele escolher fazer parte). Nesse sentido, Weingartner Neto (2007, p. 61) menciona que o discurso jurídico constitucional se estabelece no “esplendor da liberdade” e não em uma verdade religiosa objetiva. Esta também é uma diretriz de laicidade, uma vez que no Democrático Laico, as concepções religiosas são igualmente legítimas, sendo que nenhuma verdade religiosa é a verdade a ser reconhecida pelo Estado. É como se o Estado estivesse em equidistância das concepções

²⁶ Esses quatro parâmetros de análise constitucional acima expostos, considerados por alguns expoentes de pesquisas jurídico-constitucionais que envolvem liberdade religiosa e laicidade, não excluem a incidência de outras diretrizes de análise que podem se fazer presentes a depender das normas constitucionais incidentes quando da aplicação do direito fundamental à liberdade religiosa a casos concretos (ou hipotéticos).

religiosas, olhando-as como legítimas expressões individuais e sociais, mas sem fazer juízo de valor sobre seus dogmas de fé.

A ideia de inexistência de uma verdade religiosa na interpretação jurídico-constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade é compatível com os ideais da sociedade justa imaginada por Rawls (2002), que considera o indivíduo livre por si só e em condições de igualdade com a liberdade dos outros indivíduos – sendo a igual liberdade o primeiro princípio da justiça da teoria rawlsiana. A análise jurídica desvinculada de uma concepção de verdade entre as religiões possui uma similitude muito grande com o *véu da ignorância* de Rawls. Explica-se: na análise jurídica dos conflitos que envolvem a liberdade religiosa é necessário “dar um passo para trás”, de modo a observar todas as religiões como detentoras da mesma legitimidade democrática quanto ao exercício de sua fé – inexistindo entre elas uma verdade aceita ou refutada pelo Direito. Utilizando-se de Rawls (2002), porém em contexto diverso, é como se, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, o interprete tivesse de vestir um *véu da ignorância* ao analisar o direito fundamental à liberdade religiosa – desvinculando-se de suas concepções de verdade quanto à fé.

Mais sobre a “compatibilidade”²⁷ entre o a hipótese do *véu da ignorância* de Rawls e a observância de inexistência de uma verdade religiosa objetiva para dirimir conflitos jurídicos que envolvem o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da laicidade: sob o *véu da ignorância*, os indivíduos escolheriam os princípios reitores da ordem social, não sabendo se são ateus, católicos, umbandistas,

²⁷ A palavra compatibilidade está entre aspas porque são reflexões hipotéticas sobre essa adequação da teoria rawlsiana aos ditames da Constituição Federal de 1988. O constituinte brasileiro não estaria exatamente sob um véu da ignorância, uma vez que a Constituição é fruto de um contexto histórico e todos os sujeitos tinham interesses e sabiam de suas condições sociais. Por isso, são reflexões sobre “compatibilidades” hipotéticas.

espíritas, evangélicos ou praticantes de qualquer outra denominação religiosa – ou se possuiriam um lado espiritual independentemente de vinculação à alguma crença específica. Acredita-se que, sob o manto do *véu da ignorância*, o sujeito escolheria o princípio da igual liberdade religiosa, porque poderia ser ele um praticante de uma religião minoritária perseguida pela maioria dos outros cidadãos da Democracia Constitucional. O artifício do *véu da ignorância* elaborado por Rawls se justifica justamente para excluir por completo o conhecimento do indivíduo sobre si, suas particularidades e suas posições sociais e, só então, escolher os princípios de justiça da sociedade ordenada.

A dignidade da pessoa humana, conforme Machado (1996, p.193) tem de ser lida enquanto um valor jurídico-político na interpretação do direito fundamental à liberdade religiosa, prestigiando-se a autonomia do indivíduo enquanto um sujeito de direito à igual liberdade – de forma que o interprete enxergue na religião do outro a mesma legitimidade que se confere às próprias práticas religiosas, enaltecendo a autonomia individual que os sujeitos de direito possuem na condução dos rumos de suas vidas. Esse reconhecimento da autonomia do indivíduo (tendo por base a dignidade da pessoa humana) é justamente o que possibilita sua autodeterminação e lhe confere legitimidade democrática de expressão – religiosa – no seio social. E nesse viés, recorda-se das críticas que Rawls (2002) faz ao utilitarismo, justamente porque defende o respeito ao indivíduo e a não violação dos seus direitos em detrimento de um direito da coletividade ou do bem da maioria, pois os indivíduos são detentores de um valor intrínseco enquanto sujeitos de direito à igual liberdade. Acredita-se que em uma *posição original* e cobertos pelo *véu da ignorância*, os indivíduos optariam por essa igual liberdade com

alicerces na autonomia individual – enquanto decorrência da dignidade humana.

O princípio do pluralismo é uma diretriz que se faz presente na análise do direito fundamental à liberdade religiosa de forma muito constante – tanto na doutrina jurídica quanto na resolução de conflitos e controvérsias judiciais²⁸. Utiliza-se a pluralidade como um princípio reitor da ordem jurídica brasileira (e do Estado laico brasileiro) porque – além de ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil –, é base para a consagração da diferença e da legitimidade dessas diferenças no âmbito social. No caso do direito fundamental à liberdade religiosa, a noção de pluralismo possui contato direto com a legitimidade das diferentes crenças como partes integrantes de um corpo social democrático e garantidor de liberdade – sendo que, no Estado laico, a pluralidade religiosa possui relação com a equidistância do Estado em relação às diversas religiões e crenças, sem preferências ou preterências. Em Rawls (2002), sob o *véu da ignorância*, escolher-se-ia o princípio da justiça de igual liberdade – religiosa –, postulado de que todas as pessoas devem possuir acesso ao mais abrangente sistema de liberdades (inclusive em relação às suas crenças), compatível com a liberdade dos outros sujeitos de direito (pluralidade). Interpretar o direito fundamental à liberdade religiosa através do princípio do pluralismo se constitui em uma forma de concretizar a igual liberdade de todos e de cada um.

²⁸ A Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439 – na qual o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre a forma de como pode ser ministrado o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras (BRASIL, 2017) –, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566 – na qual julgou-se a possibilidade de haver proselitismo (religioso) em rádios comunitárias (BRASIL, 2018) –, e o Recurso Extraordinário 494.601 – que discutiu previsão legislativa do Estado do Rio Grande do Sul que autoriza o sacrifício de animais em rituais religiosos de matriz africana (BRASIL, 2020) –, são exemplos de casos judiciais onde o princípio do pluralismo foi utilizado como alicerce argumentativo nas controvérsias que envolvem a matéria.

O olhar empático e inclusivo através do qual devem ser observadas as minorias religiosas é uma diretriz interpretativa do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade, construída através da conjugação dos postulados de inexistência de uma verdade religiosa universal e dos princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político. As minorias religiosas são, conforme apontou Leite (2014, p. 315), as que mais se socorrem do direito fundamental à liberdade religiosa para garantir a realização de suas práticas e não violação da expressão das suas religiosidades. Assim, a empatia deve ser utilizada na hermenêutica constitucional como um valor jurídico que reconhece a legitimidade da verdade religiosa de cada religião (da religião do outro) – e a inexistência de uma verdade religiosa em âmbito jurídico-constitucional estatal. Também, a empatia tem de ser utilizada de forma a se entender que a autodeterminação de cada indivíduo, alicerçada na dignidade da pessoa humana, reconhece no outro também um sujeito de direitos, legitimando-se uma sociedade plural e inclusiva (empática na sua relação com a religião minoritária do outro – diferente legitimado constitucionalmente).

Assim, tem-se que a lente da empatia para com as religiões minoritárias está presente nas premissas de inexistência de uma verdade religiosa e nos princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo – constituindo-se em um vetor interpretativo. Essa relação possui uma simetria com a situação hipotética da Teoria da Justiça de Rawls, uma vez que os indivíduos em uma *posição original*, sob o *véu da ignorância*, não possuiriam conhecimento de quaisquer fatores contingentes acerca de si mesmos. E nesse sentido, pareceria justo que a igual liberdade de todos e de cada um – que é o primeiro princípio –, seja conjugada com a empatia enquanto inclusão da minoria, fortalecendo o sistema de liberdades básicas.

4 CONCLUSÃO

A Teoria da Justiça de John Rawls e suas formulações hipotéticas com base na *posição original* e na escolha dos princípios da justiça com base no *véu da ignorância* podem ser perfeitamente compatíveis com a interpretação constitucionalmente adequada do direito fundamental à liberdade religiosa na ordem constitucional brasileira. Mas é importante que se retome e esclareça uma questão importante: as reflexões realizadas durante o presente texto são hipotéticas, uma vez que a abstração do *véu da ignorância* também se trata de uma hipótese. O constituinte brasileiro não se colocou sob uma condição que excluiria suas particularidades e experiências pessoais na aprovação do texto constitucional de 1988, sendo as normas constitucionais frutos de contextos históricos. As análises feitas neste trabalho são racionalizações hipotéticas, portanto.

Dentro dessa racionalidade, compreende-se que as ideias de Rawls, notadamente quanto ao *véu da ignorância*, seriam adequadas à interpretação jurídico-constitucional sobre o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da laicidade, pois eles estariam bem protegidos em sua esfera central de aplicação quando o indivíduo é singularmente valorizado, não podendo ter suas capacidades tolhidas em prol de um bem coletivo ou do direito da maioria da população. A interpretação do direito fundamental à liberdade religiosa é regida por premissas que valorizam o indivíduo em sua autonomia enquanto sujeito de direitos – vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana –, sem esquecer de aspectos coletivos que possibilitam essa autodeterminação individual no seio social, do princípio do pluralismo e da diretriz de inexistência de uma verdade religiosa específica, com inclusão de grupos minoritários através

do olhar empático às minorias. E esses são também valores laicos e vetores interpretativos de laicidade.

Tem-se, portanto, que a interpretação do direito fundamental à liberdade religiosa poderia ser feita com base na teoria de rawlsiana, justamente porque, através dela, pode-se afirmar que todos os indivíduos teriam um amplo direito à igual liberdade de consciência, crença e culto – usufruindo dessas liberdades no máximo possível –, fortalecendo, assim, o sistema de liberdades básicas. Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988, em seus princípios e diretrizes hermenêuticas, traz a necessidade (hipotética) de o interprete vestir o *véu da ignorância*, de forma a reconhecer no outro uma igual liberdade religiosa que reconheceria para si caso não soubesse de suas particularidades e experiências pessoais. Acredita-se que, sob o *véu da ignorância*, nenhum cidadão seria capaz de subtrair de si mesmo o direito de expressar sua religião livremente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566 - Distrito Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes; Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. v. u., j. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 16 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439 - Distrito Federal. Relator: Min. Luís Roberto Barroso; Relator para acórdão: Min. Alexandre de Moraes. v. u., j.: **Diário de Justiça da União**, Brasília, 27 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 494.601 RS. Relator: Min. Marco Aurélio; Relator para acórdão: Min. Alexandre de Moraes. v. u., j. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 21 jan. 2020.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HART, Herbert Lionel Adolphus. Rawls on liberty and its priority. **University of Chicago Law Review**. v. 40. p. 534-555, 1973. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3770&context=uclev>. Acesso em: 25 ago. 2018.

LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião**: a liberdade religiosa no Brasil. Curitiba: Juruá, 2014.

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

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos do cidadão. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta; Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SANTOS, Michel Ferrari Borges dos. **A configuração constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade**: uma análise pautada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Joaçaba: Unoesc, 2020. Disponível em: <https://www.unoesc.edu.br/editora/livros-single/e-book-gratuito-a-configuracao-constitucional-do-direito-fundamental-a-lib>. Acesso em: 8 jun. 2020.

WEBER, Thadeu. O neocontratualismo de Rawls. **Filosofia Unisinos**, São Leopoldo, v. 16, n. 1, p. 71-82, jan. 2015. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11574/2/O_neocontratualismo_de_Rawls.pdf. Acesso em: 24 set. 2021.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PARREIRA, Anny Marie Santos; TRAMONTINA, Robison. A teoria da justiça de John Rawls como aporte teórico para a formulação e a avaliação de políticas públicas. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 42, n. 139, dez. 2015. Disponível em: https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=FvFoVQEAAAAJ&citation_for_view=FvFoVQEAAAAJ:zYLM7Y9cAGgC. Acesso em: 23 set. 2021.

DIREITO À MORADIA: POLÍTICAS PÚBLICAS SOB A ÓTICA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Anny Caroline Sloboda Anese¹

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e suas emendas trouxeram em seu bojo um rol de direitos individuais e coletivos a serem efetivados, tendentes ao propósito de proteger e promover a dignidade da pessoa humana, atribuindo ao Estado o dever de tutelar e garantir a eficácia e o exercício dos direitos fundamentais a todos.

A necessidade de garantir o direito social à moradia e promover a dignidade da pessoa humana têm sido crescentes ao longo dos anos, seja em virtude da grande desigualdade social vivenciada no Brasil, seja pelo déficit habitacional crescente observado.

Fontes diversas relatam que se estima que, no Brasil, cerca de mais de 60% dos seus imóveis urbanos possuem alguma irregularidade fundiária e aproximadamente 100 milhões de pessoas moram em imóveis irregulares e estão privadas de algum tipo de equipamento urbano ou comunitário.

¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidad do Museo Social Argentino (UMSA); Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Especialista em Direito Público, Direito Notarial e Registral pela (Uniderp) e em Direito Civil pela (PUC/MG); Graduada em Direito pela UNIC; Tabeliã e Registradora; annyane@gmail.com

Consoante pesquisa divulgada em 2018 pela Fundação João Pinheiro, o déficit habitacional no Brasil aumentou de 6 milhões e 68 mil moradias, em 2014, para 6 milhões e 355 mil em 2015.

Em que pese o direito à moradia ser um direito social constitucionalmente previsto, os números demonstram que as políticas públicas por parte do Estado se revelam ineficientes a diminuir o déficit habitacional.

A efetividade no planejamento e execução das políticas públicas está diretamente ligada à concretização dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos, principalmente no que se refere ao direito à moradia.

O objetivo do presente artigo é analisar a importância e a necessidade de ações públicas mais eficientes para concretizar o direito social à moradia, e, a partir do prisma teórico de justiça apresentado por John Rawls, compreender como a concepção teórica defendida pelo autor contribui para o direcionamento da distribuição de bens primários, a fim de garantir o mínimo existencial ao indivíduo.

A partir de sua teoria, propõe-se a reflexão sobre a necessidade de promover o bem-estar social das classes menos favorecidas e como garantir o acesso à moradia se demonstra importante no processo de redução das desigualdades sociais.

Metodologicamente, o estudo será uma análise teórico-normativa, utilizando-se de estudos interdisciplinares nas doutrinas de Filosofia de Direito e Direito Constitucional, principalmente.

Primeiramente, serão abordados os principais dispositivos legais pátrios e documentos internacionais de que consagram e conceituam o direito à moradia. Posteriormente, será analisada a teoria de justiça na concepção do filósofo Rawls, explorando seu ideal

de justiça alicerçado na equidade e na distribuição satisfatória de bens primários aos indivíduos.

Dentre as teorias que poderiam ser tratadas para o aprofundamento do trabalho, o intuito em trazer a teoria de Rawls à discussão é demonstrar como sua teoria pode ser interpretada como protetora dos direitos fundamentais, seja por conjugar dois ideais políticos valorosos (liberdade e igualdade), seja por denotar preocupação com as classes sociais menos abastadas.

A teoria da justiça como equidade de Rawls consegue ofertar uma fundamentação densa para se concretizar este direito fundamental, uma vez que se baseia em uma ideia de justiça distributiva, que atribui ao Estado o dever de se preocupar com a distribuição dos bens primários, diminuindo as desigualdades sociais e econômicas de modo que se estabeleçam políticas públicas para o máximo benefício possível dos mais desfavorecidos socialmente.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

As cidades e moradias definem o indivíduo de muitas maneiras e são determinantes em diversos fatores, principalmente para educação e oportunidades de empregos. Elas definem a capacidade de se levar uma vida saudável e o nível de engajamento na vida coletiva de uma comunidade. A moradia adequada é um direito humano universal e precisa estar no centro da política urbana (NAÇÕES UNIDAS, 2016).

Atualmente o direito à moradia tem sido tema central das grandes cidades brasileiras que tiveram seu crescimento desordenado, que buscam, de diversas formas, diminuir o déficit habitacional e melhorar as condições de vida da população.

Este déficit habitacional é resultante de uma soma de diversos fatores, dos quais podem ser destacados: o crescimento desenfreado das cidades, ocupação desordenada do núcleo urbano, valores excessivos para aquisição de bens imóveis e de aluguéis, habitações precárias, coabitação familiar e falta de estruturas básicas de responsabilidade do poder público.

Apesar de existirem no ordenamento jurídico diversos instrumentos para acesso à moradia, dos quais podemos citar a concessão de uso especial e as zonas especiais de interesse social, esses métodos por si só não concretizam o direito à moradia.

O direito à moradia, assentado nos princípios fundamentais da cidadania e na promoção da dignidade da pessoa humana, é considerado direito social, e sua inclusão neste rol se deu em 14 de fevereiro de 2000, com a Emenda Constitucional n. 26 (BRASIL, 2018b).

Está previsto no art. 6º da Constituição Federal, *in verbis*: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 2018a).

Antes mesmo de estar previsto expressamente na Constituição, o direito à moradia já era reconhecido como um direito social a ser observado pelo Estado.

Nelson Saule Júnior (2004, p. 166) assevera que:

[...] se havia alguma dúvida da comunidade jurídica quanto à questão de o sistema constitucional brasileiro reconhecer o direito à moradia como um direito social, a sua previsão expressa no texto constitucional elimina tal dúvida e impõe a sua observância no mesmo patamar dos demais direitos fundamentais positivados em nosso ordenamento.

O Brasil ao longo dos anos, antes mesmo do direito à moradia estar expressamente elencado como direito fundamental, promulgou diversos tratados e convenções internacionais, que de forma direta ou indireta, tratavam da importância do direito de moradia. Pode-se citar como exemplos: Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que teve seu texto aprovado pelo Congresso Nacional em 21 de junho de 1967 e foi promulgada em 1969; a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada em 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais promulgado através do Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992; Convenção sobre a eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, promulgada em 2002.

Em 1991, a Comissão das Nações Unidas para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, buscou estabelecer padrões e características que devem ser observados pelos países acerca do direito à moradia. O Comentário Geral 04/1991, de 12/12/1991, aduz que o direito à moradia não deve ser interpretado restritivamente, mas sim, visto como o direito a um lugar onde seja possível viver em segurança, em paz e com dignidade. Também não deve ser interpretado isoladamente, pois está inteiramente ligado a outros direitos humanos e aos princípios fundamentais, decorrentes deste (NAÇÕES UNIDAS, 1991). Ademais, exige que o direito à moradia deva ser assegurado a todos sem discriminação alguma com base nos rendimentos ou no acesso a outros recursos econômicos (NAÇÕES UNIDAS, 1991).

O Comentário 04/1991 ainda estabelece que por moradia adequada se compreenda um lugar que forneça ao indivíduo intimidade suficiente, espaço adequado, segurança, iluminação e ventilação suficientes, infraestruturas básicas e localização adequada relativamente ao local de trabalho e aos serviços essenciais – tudo isto

a um custo razoável para os beneficiários (NAÇÕES UNIDAS, 1991). Em síntese, o direito à moradia deve assegurar condições mínimas existenciais para que o indivíduo possa se desenvolver e usufruir de uma vida digna.

A amplitude do conceito de direito à moradia observado pela Comissão das Nações Unidas para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais evidencia a necessidade de políticas públicas efetivas por parte do Estado, visto que a maioria das características atreladas à ideia de moradia digna decorrem da atuação do poder público.

Grande parte das medidas exigidas pela Comissão envolvem a afetação de recursos econômicos e iniciativas políticas de uma forma geral. Dependem prioritariamente da ação do Estado para uma moradia digna, o fornecimento de água potável, energia elétrica, saneamento básico, coleta de lixo, serviços de saúde e educação, policiamento, regularização fundiária, iluminação pública, dentre outros.

De acordo com a Constituição Federal Brasileira, compete ao Estado a obrigação de promover ações a fim de efetivar o direito à moradia e assegurar a dignidade da pessoa humana, conforme previsto no art. 23, IX:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (BRASIL, 2018a).

Neste contexto, o STF fixou entendimento que a inércia do Estado em adimplir as imposições constitucionais, possibilita que o poder judiciário determine ao poder executivo e legislativo a implementação de políticas públicas pelos órgãos competentes, como se abstrai do ARE 639337 de 2011 e do ARE 1018103 de 2018:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. [...]

O Poder Público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional – transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional [...]. (BRASIL, 2011).

É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e moradia. (BRASIL, 2018c).

As decisões judiciais citadas demonstram que há necessidade de judicialização do cidadão para garantia dos direitos fundamentais, que advém principalmente pela falta de efetividade ou omissão do Estado em fomentar políticas públicas voltadas ao direito à moradia.

Alexy (2011, p. 499) assevera que é direito do indivíduo de obter do Estado a prestação dos direitos fundamentais sociais, quando este não possuir condições de obter uma moradia:

Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito.

Assim, é perfeitamente aceitável que em face ausência de políticas públicas por parte do poder Executivo e Legislativo, seja possível que o cidadão recorra ao poder Judiciário para que o direito fundamental à moradia seja efetivado.

Neste contexto, Barroso (2010) ao discorrer sobre a efetividade da constituição, pontua que dentre os pressupostos indispensáveis a este fim, impõe-se ao Poder Público vontade política, traduzido em uma determinação concreta em tornar realidade os comandos constitucionais previstos, assim como é indispensável o consciente exercício de cidadania, mediante a exigência, por via de articulação política e de medidas judiciais, da realização dos valores objetivos e dos direitos subjetivos constitucionais.

Diante da a atual governança pública do Brasil, o direito fundamental à moradia inserido na constituição possui efetividade no mundo real ou é apenas idealismo jurídico que embeleza o ordenamento hodierno? As ações da União, Estado, Distrito Federal e Municípios são suficientes para garantir o acesso ao cidadão à moradia digna aos menos favorecidos ou as políticas públicas se revelam ainda intimistas, ineficientes e largamente criticadas por uma sociedade capitalista?

Neste contexto, revela-se a importância da análise do pensamento de Rawls, presente na sua obra *Uma Teoria da Justiça*, pela forma com que ele aborda a ideia de uma justiça distributiva, com ênfase numa atuação estatal que deve atender os interesses de toda a sociedade, especialmente os das classes sociais menos favorecidas.

3 DIREITO À MORADIA E A TEORIA DE JUSTIÇA RAWLSINIANA

Conforme visto, o direito à moradia visa não apenas a salvaguarda de um lugar para habitar, mas, em um sentido mais amplo, busca oferecer dignidade ao indivíduo, e com isso reduzir as desigualdades sociais.

O respeito e a proteção da dignidade humana se manifestam na preservação da vida humana com qualidade de vida, de forma que é dever do Estado promover políticas públicas que tenham como escopo principal a vida, a educação, a saúde, a segurança, o bem-estar social e a moradia digna.

A falta de moradia de grande parte da população brasileira está intimamente ligada à ineficácia das políticas públicas voltadas à concretização desse direito fundamental. São vários os entraves para a efetivação do direito fundamental à moradia, dentre eles podem ser citados os custos para sua concretização, a falta de recursos financeiros e humanos para implementação e organização de programas habitacionais, má distribuição no orçamento do Estado, sob a tutela da reserva do possível em contraposição ao mínimo existencial.

O fomento de políticas públicas se apresenta como uma das formas de se buscar a promoção da dignidade da pessoa humana e oferecer ao cidadão condições de vida adequada, garantindo um patrimônio mínimo para que o cidadão possa estabelecer sua moradia, e, a partir daí, atender suas necessidades fundamentais.

Quando se fala em incentivos ao direito à moradia, programas habitacionais, reforma agrária, regularização fundiária, dentre outros instrumentos voltados à moradia, corriqueiramente se observa

questionamentos da sociedade, de uma forma geral, sobre a efetividade dessas políticas públicas e o quanto estas ações voltadas a classes menos favorecidas parecem justas, visto que grande parte dos recursos oriundos para realização de programas habitacionais tem origem nos pagamentos de impostos realizados pela sociedade como um todo.

A destinação de recursos públicos, sempre tão escassos, faz instaurar situações de conflito, especialmente quando estes recursos não são suficientes para atender todas as demandas da sociedade e executar políticas públicas voltadas a garantir os direitos sociais constitucionalmente previstos, levando o Estado o encargo de escolher como melhor alocar o dinheiro público.

Em sede de insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, cabe ao Estado observar o interesse da totalidade dos cidadãos, de uma forma geral e mais abrangente, ou poderia dispor de seu patrimônio e recursos – pertencentes à coletividade – para suprir as necessidades relativas à moradia de parcela menos favorecida da sociedade?

À primeira vista, pode se pensar que a resposta mais adequada a este questionamento é que o Estado alocasse os recursos de forma a beneficiar mais ampla a sociedade. Porém, sob outro prisma, pode ser considerado que o parâmetro das decisões do Estado deve ser fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, e levando-se em conta a intangibilidade do mínimo existencial, o direito fundamental à moradia deve ser priorizado.

A resposta a este e tantos outros questionamentos relacionados a políticas públicas que visam garantir direitos sociais, partem do pressuposto de quais princípios nos parecem justos na sociedade em que vivemos.

Provavelmente grupos de indivíduos de classes diferentes teriam dificuldades para chegar a um consenso. Pessoas diferentes têm princípios diferentes, que se baseiam e refletem sua posição social, diversos interesses e crenças morais e religiosas (SANDEL, 2015).

Rawls argumenta que o ponto de vista de nossas respostas depende da maneira pela qual podemos entender a justiça, e é perguntando a nós mesmos com quais princípios concordaríamos em uma situação inicial de equidade que chegaríamos mais próximos do conceito do que é justo ou injusto.

Para o filósofo americano, a justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem esses direitos e deveres fundamentais, das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade (RAWLS, 2008).

A teoria de Rawls estabelece o conceito de justiça baseado na equidade, devendo as relações jurídicas serem vistas com imparcialidade, ou seja, sem levar em conta os interesses individuais, prioridades pessoais ou preconceitos. Na justiça como equidade, a posição original de igualdade corresponde ao estado da natureza na teoria tradicional do contrato social (RAWLS, 2008).

Na situação hipotética criada por Rawls, as partes estariam cobertas pelo “véu da ignorância”, o que significa que elas não sabem como as várias alternativas irão afetar sua situação pessoal, e, então, com imparcialidade seria possível definir princípios justos em uma sociedade. Sob o “véu da ignorância”, temporariamente não saberíamos quem realmente somos, qual categoria pertencemos, qual é nosso status social, que classe social ou gênero pertencemos e desconhecemos nossa raça ou etnia, nossas opiniões políticas ou crenças religiosas. Tampouco conhecemos nossas vantagens ou desvantagens, se somos saudáveis ou possuímos alguma necessidade

especial, se temos alto grau de escolaridade ou se somos analfabetos, se nascemos em uma família estruturada ou em uma família desestruturada. Se não possuíssemos essas informações, poderíamos realmente fazer uma escolha a partir de uma posição original de equidade e os princípios escolhidos seriam justos (SANDEL, 2015).

Dessa forma é que Rawls entende um contrato social, como um acordo hipotético em uma posição original de equidade. Sua teoria nos convida a raciocinar sobre os princípios que nós — como pessoas racionais e com interesses próprios — escolheríamos caso estivéssemos nessa posição (SANDEL, 2015). A posição original seria o *status quo* inicial apropriado para definir o que é ou não justo, e quais escolhas podem ser consideradas equitativas.

Rawls acredita que dois princípios de justiça poderiam emergir do contrato hipotético: o primeiro oferece as mesmas liberdades básicas para todos os cidadãos e o segundo princípio refere-se à equidade social e econômica. Os princípios de justiça defendidos devem ainda ser interpretados e aplicados com regras de prioridade, da seguinte forma:

Primeiro: 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: 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, 2008, p. 73).

Já a formulação definitiva dos princípios é acrescida de duas regras de prioridade:

Primeiro princípio
Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais

que seja compatível com um sistema similar de liberdades para todos.

Segundo princípio

As desigualdades sociais e econômicas devem ser dispostas de modo a que tanto: (a) se estabeleçam para o máximo benefício possível dos menos favorecidos que seja compatível com as restrições do princípio de poupança justa, como (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

Primeira regra de prioridade (a prioridade da liberdade)
Os princípios da justiça devem ser dispostos em ordem lexical e, portanto, só se podem restringir as liberdades básicas em nome da própria liberdade.

Existem dois casos: (a) uma liberdade menos extensa deve fortalecer o sistema total de liberdades partilhado por todos; (b) uma liberdade desigual deve ser aceitável para aqueles que têm menor liberdade.

Segunda regra de prioridade (a prioridade da justiça sobre a eficiência e o bem-estar)

O segundo princípio de justiça precede lexicalmente o princípio de eficiência e o princípio da maximização da soma de vantagens; e a igualdade equitativa de oportunidades precede o princípio de diferença. Há dois casos: (a) a desigualdade de oportunidades deve aumentar as oportunidades daqueles que têm menos oportunidades; (b) uma taxa elevada de poupança deve, pesando-se tudo, mitigar o ônus daqueles que carregam esse fardo. (RAWLS, 2008, p. 376).

Na situação fática, é evidente que uma série de fatores podem afetar a distribuição de bens e riquezas na sociedade e gerar desigualdade de oportunidades, seja por força dos talentos naturais (inteligência, aptidão física, dentre outros), sociais (renda e posição social) ou de características pessoais (idade, gênero, raça, etnia etc.), de forma a conduzir a situação que certa parcela da sociedade não tenha acesso a uma moradia digna.

Com efeito, Rawls revela não só preocupação com a proteção das liberdades básicas dos cidadãos, mas com o real exercício dessas liberdades, condição que somente pode ser atendida através da garantia de um mínimo social. Assim, é preciso que o Estado busque garantir a todos os cidadãos o mínimo para que possam desenvolver

e ter uma vida digna, uma vez que o fluxo normal da estrutura básica da sociedade tende a privilegiar determinados talentos e habilidades.

Neste contexto, Rawls (2008, p. 8) sustenta que:

A estrutura básica é o principal objeto da justiça porque suas consequências são profundas e estão presentes desde o início. Aqui a ideia intuitiva é que essa estrutura contém várias posições sociais e que as pessoas nascidas em condições diferentes têm expectativas diferentes de vida, determinadas, em parte, tanto pelo sistema político quanto pelas circunstâncias econômicas e sociais. Assim, as instituições da sociedade favorecem certos pontos de partida mais que outros. Essas são desigualdades muito profundas. Além de universais, atingem as oportunidades iniciais de vida; contudo, não podem ser justificadas recorrendo-se à ideia de mérito.

Para ilustrar esta desigualdade de oportunidades, ainda observada nos dias de hoje, recente estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA –, sobre a situação social da população negra por Estado, revela que as desigualdades raciais são preponderantes em diversas situações, como o direito e acesso a condições dignas de moradia.

Da análise do referido instituto importante destacar que:

As desigualdades raciais são importantes em todas as situações, ou seja, as famílias chefiadas por brancos apresentam maior incidência de moradias em situação adequada, se comparadas com as moradias chefiadas por negros, em qualquer localização. [...] Entre 2001 e 2012 houve um notável progresso em matéria de condições de moradia, com redução no padrão de desigualdade racial por situação de domicílio. Negros apresentaram uma evolução mais pronunciada que a dos brancos, e as regiões não metropolitanas uma evolução mais acelerada que as metropolitanas. Cabe acrescentar que as condições de moradia é tema que ainda requer atenção, pois apenas 50,8% das moradias se encontravam em condições adequadas em 2012, contra 33,7% em 2001, segundo os critérios do IBGE. A situação social, quando o foco é a família e o domicílio, evoluiu nitidamente entre 2001 e 2012, e essa evolução foi mais pronunciada para a população negra. As diferenças persistem, evidenciando

que os esforços de universalização das políticas públicas não se mostram suficientes quando se trata de combate às desigualdades raciais. (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2014, p. 18).

Na visão de Rawls, uma das medidas para remediar essa injustiça seria corrigir as diferenças sociais e econômicas, indo além da igualdade de oportunidades meramente formais. Seria necessário dar condições para que os indivíduos de famílias pobres possam competir em situação de igualdade com os que têm origens mais privilegiadas, fomentando o acesso à educação, programas compensatórios de nutrição e de saúde para a infância, programas educacionais e de treinamento profissional (SANDEL, 2015).

Assim, não menos importante seria efetivamente possibilitar o acesso à moradia a quem precisa, o que garante que o indivíduo possa se desenvolver com o mínimo de dignidade, em condições adequadas, com um local apropriado para residir, descansar e desenvolver suas habilidades.

Também a teoria de Rawls trata sobre o denominado princípio da diferença. O princípio da diferença se traduz na máxima que só seriam permitidas as desigualdades sociais e econômicas que visem o benefício dos membros menos favorecidos da sociedade (SANDEL, 2015). Por sua vez, o princípio da diferença é aplicável à distribuição dos bens primários em geral, devendo-se entender por bens primários “direitos, liberdades e oportunidades, bem como renda e riqueza” (RAWLS, 2008).

Por fim, se abstrai da teoria de Rawls que este coloca o indivíduo em posição de supremacia, de forma a resguardar o mínimo de bens essenciais, como saúde, educação, moradia, trabalho, e outros direitos fundamentais, que são imprescindíveis para uma vida digna, permitindo diferença na distribuição de direitos, liberdades

e oportunidades quando a desigualdade beneficiar ao máximo os membros da sociedade menos favorecidos.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objeto de estudo a análise da possibilidade de se defender a efetivação plena do direito à moradia, com a finalidade de garantir a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, a partir da concepção filosófica de justiça de John Rawls.

Ao elevar o direito à moradia como direito fundamental social, surge ao Estado o dever legal de realizá-lo de forma satisfatória por meio de políticas públicas eficientes, com a finalidade de diminuir o déficit habitacional e as desigualdades sociais observadas no Brasil. A constitucionalização do direito à moradia trouxe a responsabilidade dos Poderes Executivo e Legislativo em efetivar este direito de modo a atender satisfatoriamente as necessidades do indivíduo, cabendo ao Poder Judiciário observar a realização plena deste bem jurídico quando provocado. Objetivamente, condições dignas de moradia dependem do atendimento de outros direitos fundamentais correlatos, como segurança, iluminação e outras infraestruturas básicas.

Como visto, a realidade do Brasil denota que ainda há um número expressivo de pessoas que vivem em condições de vulnerabilidade e essas desigualdades sociais presentes em uma sociedade capitalista traz a reflexão de como os recursos tem sido alocados para garantir os direitos básicos de sobrevivência das classes menos favorecidas.

A teoria da justiça de Rawls é de extrema relevância para os debates que envolvem ações públicas nos dias atuais, pois, além do sentido normativo (dever legal do Estado), há um prisma político e

moral a ser observado, com vistas à garantia de que todos os cidadãos possam viver com o mínimo de dignidade.

O fato de a teoria de Rawls encontrar ponto de ligação com a ideia de assegurar ao indivíduo o mínimo existencial, é que se faz relevante sua teoria para compreensão da necessidade de fomento de políticas públicas, com o intuito de o direito fundamental à moradia ser garantido.

Como exposto, a concepção de justiça sob a ótica de Rawls pressupõe uma justiça distributiva dos bens sociais primários, para que uma pessoa possa realizar seu projeto de vida e que cada vez mais possa se almejar uma sociedade mais justa e igualitária.

O filósofo americano propõe uma ideia de justiça baseada em critério de equidade, em um contrato social cujo objeto é um acordo mútuo por pessoas que se encontram em condições de igualdade, e em razão disso seriam capazes de escolher adequadamente os princípios norteadores de uma sociedade.

Dentro dos princípios da justiça como equidade, se destaca o princípio da diferença, que permite compreender a necessidade de adoção de políticas que ampliem, dentro de certa razoabilidade, as oportunidades dos grupos menos favorecidos e que vivam em alguma situação de vulnerabilidade.

Primordialmente se destaca na teoria da justiça na perspectiva de John Rawls que a partir dos princípios de justiça deve ser garantido ao cidadão o mínimo existencial, que nos dias de hoje se traduz em acesso aos direitos fundamentais sociais constitucionalmente garantidos.

O direito à moradia, enquanto bem humano fundamental, deve ser garantido pelo Estado aos cidadãos, principalmente às

classes menos favorecidas, de modo a permitir que possam, a partir da moradia, desenvolver e buscar melhores condições de vida.

Em face de todo o exposto, o direito fundamental à moradia revela-se um direito subjetivo àqueles que, em virtude de situações de vulnerabilidade social ou por motivo de fatos relacionados a manifestações da natureza, não tem condições, dentre os diversos fatores, de obter um lugar digno para habitar, sendo permitido compreender que é obrigação do Estado a efetivá-lo, resguardando, assim, a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, é dever constitucional expressamente previsto que o Estado fomente, desenvolva e priorize políticas públicas habitacionais. Mas não somente em um conceito mais amplo, não basta apenas um teto para habitar, é preciso que a moradia seja digna e adequada, que forneça ao indivíduo um espaço adequado, segurança, iluminação e ventilação suficientes, infraestruturas básicas, e acesso a outros serviços essenciais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Vade Mecum Saraiva**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018a.

BRASIL. Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000. **Vade Mecum Saraiva**. 25. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 177, 14 set. 2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4063691>. Acesso em: 19 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1018103 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 4 maio 2018. 2018c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5111620>. Acesso em: 19 abr. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Situação social da população negra por Estado**. Brasília, DF: IPEA, 2014. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPDH/livro_situacao-social-populacao-negra_por_estado__IPEA_2014.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Compilação de instrumentos internacionais de direitos humanos**. Comentário Geral n. 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Timor-Leste, 12 dez. 1991. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **ONU-HABITAT**. Moradia adequada deve estar no centro das políticas urbanas, diz ONU no Dia Mundial do Habitat. Brasil, 4 out. 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/moradia-adequada-deve-estar-no-centro-das-politicas-urbanas-diz-onu-no-dia-mundial-do-habitat/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

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

SANDEL, Michael J. **Justiça**. Tradução: Heloisa Matias; Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. São Paulo: Safe, 2004.

FINANCEIRIZAÇÃO E ACESSO À MORADIA ADEQUADA SOB A ÓTICA DOS DOIS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Bernardo Duarte¹

Irenice Tressoldi²

1 INTRODUÇÃO

A perspectiva da justiça como equidade de John Rawls pressupõe que uma sociedade distribui de forma equânime a justiça quando os indivíduos têm possibilidade de exercer suas liberdades fundamentais, poderes e cidadania de maneira completa e plena, bem como quando há uma justa e concreta – não necessariamente igual – divisão de renda e riquezas, fatores que fortalecem o poder moral das pessoas como livres e iguais. Isso porque a garantia de direitos, liberdades e poderes afastada de um ambiente social e econômico favoráveis ao seu desenvolvimento compromete a eficácia do exercício desses direitos e liberdades.

A moradia foi eleita pela Emenda Constitucional n. 26/2000 como um direito fundamental social, incluído no artigo 6º da Constituição Federal. O direito fundamental à moradia pressupõe uma perspectiva multidimensional da habitação adequada, que se

¹ Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade do Oeste de Santa Catarina, em Chapecó; Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes; Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul; Procurador Municipal de Chapecó e Advogado; bernardoduarte@gmail.com

² Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Especialista em Direito Público pela Damásio Educaciona; Graduada em Direito pelo Centro Sulamericano de Ensino Superior; ire.tressoldi@hotmail.com

traduz na conjugação de fatores sociais, econômicos, ambientais, culturais e climáticos, cujas estruturas vão significar o conceito de moradia.

Para cumprir tal desiderato, as instituições, com destaque especial ao Estado, erigido nas democracias contemporâneas como a principal instituição a promover a liberdade e distribuir bens sociais, elabora políticas públicas destinadas a distribuir de forma equânime a justiça. O Estado brasileiro, seguindo um modelo globalizado, destaca a implementação de políticas públicas habitacionais voltadas à financeirização de residências.

Diantedessespressupostos,apesquisatemporoobjetivoinvestigar se essas políticas habitacionais de financeirização incentivadas pela iniciativa pública e as consequências da monetização imobiliária na realidade brasileira são capazes de reduzir as desigualdades em fornecer acesso à moradia digna, numa perspectiva filosófica dos princípios da justiça de Rawls.

Formula-se, assim, o seguinte problema de pesquisa: partindo das premissas filosóficas dos princípios da justiça como equidade de Rawls, as políticas habitacionais de financeirização atuais se comportam de modo a distribuir moradia adequada de forma justa?

Trata-se de uma pesquisa do tipo bibliográfica e documental, de natureza qualitativa. Para levantamento de dados aplicou-se técnica de documentação indireta. A pesquisa bibliográfica consiste na análise de publicações de livros, revistas, jornais, pesquisas, teses etc. A pesquisa documental relaciona-se à análise de documentos escritos jurídicos como a Constituição Federal e a legislação nacional pertinente à reflexão sobre o acesso equânime à moradia através de financiamento incentivado pela iniciativa pública e as consequências da monetização imobiliária.

Para desenvolver a resposta ao problema, a primeira parte do trabalho apresenta os pressupostos inerentes à construção dos princípios da justiça na teoria da justiça como equidade, relacionando-os com a ideia geral que perpassa a perspectiva rawlsiana de ampliar os poderes morais das pessoas como livres e iguais em uma sociedade democrática.

A segunda parte do trabalho analisa o direito fundamental à moradia e a política habitacional brasileira de incentivos financeiros para aquisição e comercialização de imóveis, abordando as características de uma moradia digna, os elementos do programa de financeirização e o mecanismo de funcionamento do sistema de financeirização habitacional.

O último tópico aborda o formato de financeirização como um modelo (in) capaz de redistribuir bens sociais relevantes e nutrir o fortalecimento do poder moral das pessoas como livres e iguais, a partir da perspectiva dos princípios da justiça de Rawls.

A hipótese central concentra a ideia de que a financeirização é um instrumento de acesso à moradia. Contudo, é um formato de acesso injusto quando analisado a partir dos princípios de justiça, pois não oferta oportunidades igualitárias e não habilita seus beneficiários a instrumentalizarem esse acesso em poder moral como pessoas livres e iguais. Com isso, promove outros tipos de desvantagens sociais, relacionados à monetização imobiliária e à periferização dos ambientes urbanos.

Assim, a implementação da financeirização como programa social de moradia dissociada de outras ações multidisciplinares capazes de efetivamente alterar os poderes morais das pessoas como livres e iguais, especialmente dos membros menos favorecidos da

sociedade, não encontra respaldo teórico na perspectiva da justiça como equidade de Rawls.

2 JUSTIÇA COMO EQUIDADE E OS DOIS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA: ASPECTOS GERAIS

Na segunda metade do século XX, Rawls cunhou a teoria da justiça como equidade na busca de uma alternativa crítica ao utilitarismo até então vigente. A justiça como equidade funda-se na ideia de que cabe aos membros da sociedade estabelecerem os princípios básicos de sua organização numa posição originária, na qual desconhecem as características sociais e individuais.

Nessa posição, as partes escolhem, por seus juízos ponderados, em equilíbrio reflexivo, como pessoas igualmente razoáveis e racionais, os princípios que serão aplicados às instituições básicas da sociedade. Sob essas condições, Rawls argumenta que as pessoas representativas na posição original escolheriam como princípios de justiça a serem aplicados à estrutura básica da sociedade: o primeiro princípio, que trata de liberdades básicas iguais para todos os cidadãos, e o segundo princípio, que se relaciona à equidade social e econômica, transmitida por meio da igualdade equitativa de oportunidades e do princípio da diferença.

Para formar os princípios que integram a teoria da justiça como equidade, Rawls dispõe que, para conciliar as divisões de doutrinas religiosas, morais e filosóficas individuais, os cidadãos devem renunciar às visões filosóficas e morais abrangentes que costumeiramente se usa em debates de questões políticas fundamentais na vida pública, utilizando-se, para tanto, de uma razão pública, orientada por uma

“[...] concepção política cujos princípios e valores todos os cidadãos possam endossar.” (RAWLS, 2011, p. 12).

A capacidade de usar a razão pública para decidir questões políticas e, correlativamente, renunciar a doutrinas religiosas e morais abrangentes, relaciona-se à capacidade das pessoas de serem razoáveis e de serem racionais. A primeira é uma capacidade moral de justiça, definida como o poder para entender, aplicar e cooperar com os outros em termos de cooperação social, enquanto a segunda refere-se à condição de ter uma concepção racional de bem, ou seja, poder de formar, rever e buscar racionalmente uma concepção de valores que dá sentido à vida.

Essas duas capacidades fundam os dois poderes morais de pessoas livres e iguais, os quais Rawls (2008) presume que todos os cidadãos possuem e cujas características são fundamentais para escolher os princípios fundantes de justiça e para estabelecer posteriormente a cooperação social.

A previsão de poderes morais aproxima a teoria de justiça como equidade da moral kantiana, relacionada ao imperativo categórico (razão prática pura), e ao imperativo hipotético (razão prática empírica). Segundo Rawls (2011, p. 64-65), o razoável possui dois aspectos: o primeiro é a “[...] disposição de propor termos equitativos de cooperação e de cumpri-los, desde que os outros também o façam”; e o segundo é a “[...] disposição de conhecer os limites da capacidade de juízo e de aceitar suas consequências para o uso da razão pública para guiar o legítimo exercício do poder político em uma democracia constitucional”, o que representa uma forma de tolerância e confere robustez à ideia de razão pública.

Nessa perspectiva, pessoas são razoáveis quando estão dispostas a propor princípios e critérios como termos equitativos

de cooperação e a submeterem-se voluntariamente a eles, diante da garantia de que os outros farão o mesmo, pois entendem que as normas são razoáveis e aplicáveis a todos, aproximando-se da ideia de reciprocidade. Assim, o razoável não tem características altruístas ou egoístas, mas se liga aos princípios da justiça que supostamente serão aceitos pelos demais e à razão cooperativa, alcançando o consenso sobre as questões políticas fundamentais. Diversamente, o racional relaciona-se às deliberações destinadas a realizar fins e interesses que são peculiares do indivíduo, buscando os meios mais eficazes para realiza-los de acordo com o próprio plano de vida.

A importância da combinação de ambas as capacidades, revela-se na medida em que os indivíduos possuem dificuldades de fazer julgamentos de razoabilidade ao equilibrar objetivos em um projeto de vida determinado. Contudo, quando se trata de avaliar demandas intersubjetivas que surgem na esfera pública, é imprescindível a realização de julgamentos razoáveis e válidos, com a explicação das fontes como causas do desacordo razoável entre pessoas razoáveis. Esse desenho trata da pluralidade e da diversidade, as quais, na vida pública e política, têm na tolerância uma ideia inafastável.

Essa explicação mais detalhada feita acerca das características dos indivíduos na posição original para escolha dos dois princípios da justiça como razoáveis e racionais é importante para compreender a base de justificação pública, no sentido daquela dirigida aos outros, na qual se baseia a escocha dos dois princípios da justiça e que permeia a ideia de justiça de Rawls de modo geral.

Isso porque os dois princípios escolhidos na posição original por pessoas razoáveis e racionais, em situação de equidade, destinam-se a apresentar a melhor opção em assuntos como a distribuição de direitos e deveres e a divisão das vantagens da cooperação social justa,

bem como servem de base para todas as demais decisões políticas e construções sociais (RAWLS, 2008).

Freeman (2007) aponta que a natureza hipotética do acordo de Rawls na posição original assemelha-se à ideia do contrato original de Kant, que também é um contrato social hipotético e não real. A leitura de Rawls da tradição do contrato social considera este um pensamento hipotético, destinado a demonstrar quais são os termos mais razoáveis de cooperação entre pessoas racionais e iguais.

A teoria elaborada por Rawls retoma os conceitos do contratualismo clássico. Contudo, o acordo que é realizado na posição original é mais geral do que o contrato da tradição clássica do contrato social, uma vez que a percepção rawlsiana não compreende a fundamentação da sociedade ou de uma forma de governo, mas tão somente a declaração de princípios da justiça aplicáveis à estrutura básica de uma sociedade. É, também, mais abstrato, na medida em que a concepção do acordo original é considerada como hipotética e a-histórica (KRISCHKE, 1993).

Convém destacar que a justiça como equidade tem como referência os problemas sociais contemporâneos existentes nas sociedades atuais, tais como a distribuição dos benefícios da cooperação social, a violabilidade dos direitos e os conflitos de interesses. Por isso, Rawls propõe uma concepção política de justiça que tem por objetivo diminuir as desigualdades sociais, por meio de princípios de justiça aplicados às instituições da estrutura básica da sociedade. O foco da justiça como equidade é, então, as sociedades democráticas contemporâneas e a forma como elas operam e agem sobre as perspectivas de vida das pessoas que cooperam na sociedade.

Na concepção rawlsiana, a justiça de uma sociedade funda-se na igualdade entre os seres humanos como valor intrínseco.

As instituições devem, por isso, fornecer o suporte necessário, em termos de direitos, oportunidades, liberdades e recursos sociais, para que cada um possa se desenvolver de acordo com as suas próprias convicções pessoais.

Há duas ideias que são inerentes à teoria rawlsiana: a sociedade como um sistema de cooperação e a estrutura básica da sociedade. A cooperação social é, para Rawls, um elemento indispensável à uma sociedade bem ordenada. Ligada à ideia de pessoas livres, razoáveis e racionais, a cooperação social pretende formar um ambiente social melhor para todos, no qual todos estariam dispostos a seguir as regras que ordenam a sociedade (RAWLS, 2008).

A sociedade é, assim, uma espécie de parceria que objetiva o benefício mútuo daqueles que resolvem participar dela. A questão central da justiça social relaciona-se às condições dessa parceria e ao modo como os seus benefícios serão distribuídos entre os participantes, destaca Johnston (2018).

Nessa perspectiva, a unidade da sociedade é baseada na aceitação de uma concepção política de justiça por parte dos cidadãos, ligada à ideia de bem, o que garante a aplicação dos princípios da justiça e assegura a estabilidade social. Os princípios da justiça têm nessa narrativa a função de regular e avaliar a forma como as instituições asseguram e distribuem os bens primários, que são essenciais para realizar o plano de vida das pessoas e para exercer e desenvolver as suas capacidades morais.

No que tange à estrutura básica da sociedade, Rawls (2008) destaca que a justiça de um arranjo social depende de como deveres e direitos fundamentais são atribuídos, bem como da medida das oportunidades econômicas e das condições sociais de diversos setores da sociedade. Por isso, a teoria da justiça como equidade parte

da formulação de princípios, que servem de baliza para a estrutura básica da sociedade.

É importante frisar que os arranjos sociais são justos para Rawls (2008) a partir do conceito de justiça procedimental pura, segundo o qual o método justo prevalece sobre o resultado, pois é aceito por todos. Proporciona, assim, uma confiança no seu próprio valor, assim como de que seus planos terão chances exitosas, uma vez que as pessoas agirão de maneira justa desde que seus atos estejam em conformidade com as exigências das instituições. Em “Uma Teoria da Justiça”, Rawls (2008) destaca a ideia de que um procedimento justo gera um resultado justo, que é o que garante uma estrutura básica justa da sociedade. Por isso, a posição original é um caso de justiça procedimental pura, uma vez que o artifício que ela representa garante que os princípios da justiça sejam justos.

Esse arranjo, na perspectiva do liberalismo político, resultaria em uma sociedade bem-ordenada, a qual, segundo Rawls (2011), significa três coisas: é uma sociedade na qual cada um aceita e sabe que todos os demais cidadãos aceitam os mesmos princípios de justiça; reconhece-se publicamente que a estrutura básica da sociedade implementa os princípios de justiça que todos aceitam; e é aquela na qual os cidadãos têm um senso de justiça efetivo, razão pela qual agem em conformidade com as instituições que consideram justas.

Embora reforce sua teoria deontológica de justiça, Rawls insere o bem em seu projeto com uma preocupação voltada a uma concepção geral de bem, no sentido de proporcionar o básico a todos e permitir a liberdade para cada cidadão perseguir seu próprio plano de vida. Diante disso, o acordo não envolve todas as questões políticas, mas somente aquelas que se referem aos elementos constitucionais essenciais.

Nesse passo, a escolha de bens primários, tratados como bens que todos escolheriam, antecede a escolha dos princípios de justiça, pois são bens necessários para tal fim. Consoante Rawls (2008), bens primários são coisas que os cidadãos, como seres racionais, sempre optariam por ter mais do que menos. São eles: autoestima ou autorrespeito, direitos, liberdades e oportunidades, renda e riqueza.

Com uma quantidade maior de bens e riquezas, conclui Rawls (2008), haverá um maior êxito na realização das intenções e na promoção dos objetivos pessoais, sejam eles quais forem. Assim, por mais que as pessoas possam desejar outros bens que não sejam os primários, estes serão sempre essenciais, razão pela qual são escolhidos antes mesmo dos princípios da justiça.

Em democracias contemporâneas, o Estado é a principal instituição a promover a liberdade e distribuir bens sociais, mediante a elaboração, implementação e execução de políticas públicas que aumentam o poder moral das pessoas como livres e iguais. No Estado Democrático brasileiro, a moradia é garantida no artigo 6º da Constituição Federal como um direito fundamental social. É importante notar que o direito social à moradia está previsto no Capítulo II – intitulado “Dos direitos sociais” – do Título II – “Dos direitos e garantias fundamentais” – da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Aqui é tratado, portanto, como um direito fundamental.

Traçadas as linhas gerais da justiça como equidade e sua relação com a distribuição de bens na sociedade, no tópico seguinte serão abordados os aspectos principais do direito à moradia e da política habitacional brasileira, especificando-se como a política de financeirização imobiliária reflete no direito à moradia digna.

3 A POLÍTICA HABITACIONAL BRASILEIRA E A SUBVERSÃO SISTÊMICA DO DIREITO À MORADIA

Na segunda parte do trabalho analisa-se o direito fundamental à moradia e a política habitacional brasileira de incentivos financeiros para aquisição e comercialização de imóveis, que objetiva fomentar o mercado imobiliário e tornar a aquisição de imóveis para moradia acessível. Serão tratados a composição da moradia digna, os elementos do programa de financeirização e o mecanismo de funcionamento do sistema de financeirização habitacional.

O direito à moradia adequada está reconhecido no artigo 11 do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do qual o Brasil é signatário, conforme texto aprovado e promulgado pelo Decreto n. 591/1992. No referido documento internacional, o Brasil compromete-se a adotar medidas para consecução do direito à moradia, vinculado a um nível de vida adequado para as pessoas (BRASIL, 1992).

As características de uma moradia adequada são definidas principalmente pelo Comentário Geral n. 4 (UNITED NATIONS, 1991) e pelo Comentário Geral n. 7 (UNITED NATIONS, 1997), ambos emitidos pelo Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC). Os Comentários Gerais são consensos colhidos das experiências dos países signatários de tratados internacionais e têm por objetivo orientar os Estados sobre as obrigações que lhes cabem em razão de um tratado específico.

Nos termos do Comentário Geral n. 4, o direito à moradia não deve ser entendido no sentido restrito de apenas proporcionar um teto que sirva de abrigo ou de considerar o direito à moradia exclusivamente como um bem. Deve ser compreendido como o

direito a um lugar onde seja possível viver em segurança, em paz e com dignidade (art. 7).

Isso porque, o direito à moradia adequada abrange liberdades, especialmente: a proteção contra despejo forçado, a destruição ou demolição arbitrárias do lugar; direito de estar livre de interferências arbitrárias no lar, na privacidade e na família; o direito de escolher residência e determinar onde morar e o direito à liberdade de circulação. O direito à moradia adequada contém também outros direitos, tais como: a segurança de posse; a restituição de habitação, terrenos e bens; o acesso não discriminatório e em igualdade de condições a uma habitação adequada; a participação na tomada de decisões relacionadas à habitação a nível nacional e comunitário (UNITED NATIONS, 2009).

Logo, para satisfazer a moradia adequada, a habitação deve contar com elementos que são tão fundamentais quanto à disponibilidade da habitação. Nesse sentido, se os ocupantes do imóvel não têm uma certa segurança de proteção legal contra despejo, coerção, assédio e outras ameaças, a moradia não é adequada. Do mesmo modo, se os ocupantes de um imóvel não tiverem à sua disposição água potável, instalações sanitárias adequadas, energia para cozinhar, aquecer, iluminar e preservar os alimentos, e a possibilidade de eliminar resíduos, igualmente a moradia não é adequada. Se o custo da habitação for elevado, colocando em perigo ou impedindo o gozo de direitos humanos por seus ocupantes ou se as necessidades de grupos desfavorecidos e marginalizados não forem levadas em consideração, a moradia não conta com acessibilidade e, portanto, não é uma moradia adequada. Se a residência não garante segurança física ou não fornece espaço suficiente, ou proteção contra frio, umidade, calor, chuva, ou outros

riscos para a saúde e perigos eventuais, também não é adequada. Se não oferece acesso a oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outros serviços e instalações sociais, ou então se está localizada em áreas contaminadas ou perigosas, não preenche os requisitos de uma moradia adequada. Ainda, não é adequada se não acolher, considerar e respeitar a expressão da identidade cultural (UNITED NATIONS, 2009).

O conceito de adequação da moradia é, portanto, determinado por fatores sociais, econômicos, culturais, climáticos, ecológicos, dentre os quais têm especial relevância para os objetivos desta pesquisa os aspectos da disponibilidade de serviços, materiais, equipamentos e infraestrutura: que a habitação disponha de estruturas essenciais à saúde, à segurança, ao conforto e à nutrição, com acesso à água potável, energia elétrica, instalações sanitárias coleta e tratamento de lixo, esgotos e serviços de emergência; da acessibilidade: relacionada aos custos financeiros do alojamento, que não deve ameaçar ou comprometer a satisfação de outras necessidades básicas. Nos termos do art. 8, “c”, do Comentário Geral n. 4, os Estados devem instituir um sistema de subsídios ao alojamento destinado à pessoas que não dispõem de recursos financeiros adequados e prever modalidades e níveis de financiamento da moradia que reflitam as necessidades; a habitabilidade: relacionada a um espaço adequado e proteger do frio, da humidade, do calor, da chuva, do vento e outros perigos para a saúde, dos riscos devidos a problemas estruturais e de vetores de doença; a facilidade de acesso: relacionada ao pleno acesso dos grupos desfavorecidos à moradia adequada; a localização da moradia onde existam possibilidades de emprego, serviços de saúde, estabelecimentos escolares, centros de cuidados infantis e outras estruturas sociais.

O direito à moradia não obriga que os Estados forneçam habitação para toda a população, mas que adotem medidas que sejam eficientes para garantir o exercício desse direito, estabelecendo-se uma estratégia nacional de habitação, mediante a elaboração de legislação, políticas ou medidas não discriminatórias, desenvolvimento inclusivo, segurança e posse, acesso ao crédito, participação na tomada de decisão e proteção contra práticas discriminatórias (BRASIL, 2013).

O direito à moradia foi incluído expressamente no texto do artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) por meio da Emenda Constitucional n. 26, de 10 de fevereiro de 2000. A Carta Constitucional de 1988 estabelece, ainda, que é dever do Estado, nas esferas federal, estadual e municipal, promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (CRFB/88, artigo 23, inciso IX).

A despeito da previsão constitucional, verifica-se que a falta ou inadequação de moradia é uma realidade massivamente enfrentada pelas cidades brasileiras.³ Embora essa problemática decorra de fatores multifacetados, elencar-se-ão dois fenômenos desta temática que são relevantes para a análise aqui considerada: a informalidade da moradia (ou moradia extralegal)⁴ e a financeirização da moradia.⁵

O primeiro tem origem no reduzido acesso das pessoas ao sistema estatal jurídico vigente e ao mercado formal de moradia, o que culmina na criação de um modelo de acordos informais⁶ de

³ Conclusão formulada por Raquel Rolnik, que foi Secretária Nacional de Programas Urbanos do Ministério das Cidades entre 2003 e 2007 (ROLNIK, 2009).

⁴ Extralegal pois está fora do sistema jurídico vigente e é oferecido pelo mercado informal, o qual não está ancorado na legislação, nem recebe a chancela estatal.

⁵ Adota-se o seguinte conceito de financeirização da moradia: o domínio crescente de atores, mercados, práticas, narrativas [e subjetividades] financeiros em várias escalas, o que resulta na transformação estrutural de economias, empresas (inclusive instituições financeiras), Estados e grupos familiares (AALBERS, 2017).

⁶ É o termo utilizado por Hernando de Soto no livro *O Mistério do Capital* quando se refere aos acordos entre aqueles que vivem nos negócios extralegais (SOTO, 2001).

propriedades. Neles se estabelecem transações imobiliárias sem a chancela do Estado, favorecendo o crescimento desordenado das cidades, a insegurança da posse e o escoamento de recursos financeiros ao mercado paralelo. Soto (2001) identifica como uma das causas dessa situação o distanciamento entre a lei e a realidade social, uma vez que aquela é criada por pessoas sem a experiência empírica necessária. Isso faz com que os entraves burocráticos da lei se tornem barreiras intransponíveis para quem tenta acessar o sistema formal de moradia brasileiro.

O segundo é fruto de um processo de internacionalização do capital financeiro introduzido em diversos países em desenvolvimento e com inspiração num mercado imobiliário globalizado (SENRA, 2011). Trata-se de um modelo de política habitacional que deixou de ser visto apenas como um instrumento para promover o acesso à moradia, passando a compor um dos elementos do desenvolvimento do setor econômico e um dos pilares do mercado financeiro, expandindo o escopo do capital mundial.

Reduziu-se a importância da habitação como um bem social, tornando-a um produto comercial, sujeito à especulação do mercado e à exploração dos ganhos para aqueles que detêm o capital. No relatório apresentado na sexagésima sétima sessão da Assembleia Geral da ONU, a relatora Rolnik (2009, p. 6) asseverou que:

A habitação tornou-se um ativo financeiro (“ativos imobiliários”) e os mercados imobiliários são cada vez mais regulamentados para promover os aspectos financeiros da habitação e não os aspectos sociais. O setor imobiliário é visto como uma força que pode impulsionar o crescimento e a continuação econômica.

Rememore-se que, entre 1960 e 1980, as mudanças ocorridas no Brasil eram motivadas pelo êxodo rural, decorrente da política de

industrialização propagada pelos governos da época, e pela criação de um modelo habitacional voltado ao crédito, marcado pelo uso de recursos públicos (especialmente o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS) para financiar o mercado e pela instituição do Banco Nacional de Habitação (BNH). Posteriormente, foram introduzidos mecanismos globalizados de habitação, marcados pela criação do Sistema de Financiamento Imobiliário (1997) e do Estatuto da Cidade (2001).

Esse processo de internacionalização do capital financeiro foi inspirado em um mercado imobiliário globalizado introduzido em diversos países em desenvolvimento, quando a financeirização da moradia recebeu um impulso destacado (SENRA, 2011). A corroborar essa perspectiva, a política habitacional do Banco Mundial (1993) propôs, entre os anos de 1980 e 1990, uma série de orientações aos Bancos Centrais para a reforma de políticas governamentais, de leis e de instituições com objetivo de tornar os mercados habitacionais mais eficientes.

Seguindo a orientação do Banco Mundial, o Brasil criou a partir de então um sistema habitacional que trata a moradia como mercadoria. O exemplo mais próximo disso no Brasil é o Programa Minha Casa Minha Vida – MCMV, criado pela Lei n. 11.977/2009, que promoveu um diálogo direto com representantes da construção. Porém, não contou com a participação popular (FIX, 2011). Ressalta-se que o Programa MCMV carrega a lógica do BNH, a qual favorece precipuamente as grandes empresas que atuam no “segmento econômico” das faixas de quatro a dez salários mínimos.

O Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) possui uma característica básica, de extrema relevância para a compreensão da forma atual de funcionamento própria do capitalismo no país:

a transformação do Estado em relação ao mercado de habitação popular. O Estado passa de produtor a indutor, pois adquire um lugar de gerenciamento do capital que nem privatiza o setor, nem o assume como uma tarefa de sua responsabilidade (FIX, 2011).

Já o “novo” Programa habitacional chamado de Casa Verde e Amarela, criado pela Lei n. 14.118/2021, elimina a modalidade da Faixa 1 do PMCMV, que contemplava a faixa de renda de até R\$ 1.800,00, a qual, evidentemente, deveria ser a prioritária e majoritária. A ideia “política” (leia-se o financiamento utilizando o FGTS), começa com a chamada Faixa 1,5 e sempre inclui o pagamento de juros, o que fomenta a ideia de precificar a moradia para utilização no mercado financeiro (BRASIL, 2021).

Além disso, a aposta maior do governo federal nesta área é a chamada securitização, que transforma a moradia em ativo financeiro e possibilita que agentes financeiros e bancos, que originam os empréstimos através de crédito hipotecário, vendam a expectativa de recebimento das prestações das casas por parte dos mutuários para outros agentes financeiros, intensificando a quantidade de recursos circulando no mercado financeiro. No entanto, essa sistemática promove o risco de uma crise financeiro-hipotecária impulsionada pelo aumento nos valores imobiliários, sem o correspondente aumento de renda da população.

Percebe-se que o modelo brasileiro para dar vazão ao planejamento habitacional urbano transformou a moradia em um ativo financeiro negociável no mercado mundial, sem que houvesse a interação com a realidade social. Além disso, as instituições (privadas e estatais) replicaram um modelo globalizado de organização legislativa imobiliária, sem atentar para as necessidades habitacionais brasileiras.

O tópico seguinte fará uma abordagem das perspectivas dos programas habitacionais apresentados à luz da teoria da justiça como equidade de Rawls, enfocando-se especialmente no papel ocupado pelo Estado nessa sistemática para distribuição dos bens sociais relevantes nos moldes da teoria rawlsiana.

4 FINANCEIRIZAÇÃO DA MORADIA SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

O último tópico analisa se o formato de financeirização imobiliária é capaz de redistribuir bens sociais relevantes e nutrir o fortalecimento do poder moral das pessoas como livres e iguais, a partir da perspectiva dos dois princípios da justiça de Rawls.

Retomando brevemente os conceitos rawlsianos descritos no primeiro tópico, destaca-se que os dois princípios da justiça cunhados pela teoria da justiça como equidade são escolhidos em uma posição original hipotética e a-histórica, por cidadãos livres e iguais, sob o artifício do véu da ignorância, no qual desconhecem sua posição social e individual.

O primeiro princípio confere iguais liberdades para os cidadãos. De acordo com a justiça como equidade, deve-se estabelecer um sistema de iguais liberdades para todos, compatível com os direitos e as liberdades dos outros indivíduos. Com isso, não devem ser privilegiadas circunstâncias naturais (habilidades naturais) ou fatores que independem dos agentes, como condições sociais e familiares privilegiadas. As diferenças produzidas por esses fatores devem ser equilibradas com a aplicação do primeiro princípio nas instituições básicas da sociedade (RAWLS, 2008).

Rawls (2008) lista como liberdades básicas integrantes do primeiro princípio, que devem ser iguais: liberdade política (o direito ao voto e a exercer cargo público) e a liberdade de expressão e reunião; liberdade de consciência e de pensamento; a liberdade individual, que compreende a proteção contra a opressão psicológica, a agressão e a mutilação (integridade da pessoa); direito à propriedade pessoal e a proteção contra prisão e detenção arbitrárias, segundo o conceito de Estado de Direito.

Dizer que essas liberdades são básicas, significa não apenas afirmar que são essenciais ou importantes, mas também que são inalienáveis, mesmo que por ato voluntário do próprio agente que as possui, uma vez que se fundam em um ideal moral de pessoas como agentes autônomos, livres e equânimes, que têm um especial interesse em manter sua liberdade, sua igualdade e sua independência (FREEMAN, 2007). Tal dimensão das liberdades básicas na estrutura fundante das instituições, confere condições para fortalecer liberdades jurídicas efetivas nas bases sociais. Uma vez garantidas, as liberdades básicas fornecem uma estrutura sólida para desenvolvimento dos poderes morais e da dignidade dos cidadãos, o que os torna efetivamente livres.

O segundo princípio de Rawls (2008) compõe-se de dois elementos: a distribuição da renda e riqueza, a qual não precisa ser igual, mas tão somente vantajosa para todos, e a estruturação de organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e responsabilidade. Embora Rawls admita desigualdades econômicas e sociais, condiciona que elas resultem no máximo benefício possível dos membros menos favorecidos da sociedade, de modo compatível com a poupança justa, bem como que estejam vinculadas a cargos

e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

Rawls (2008) divide então o segundo princípio da justiça como equidade em duas partes: a igualdade equitativa de oportunidades e o princípio da diferença.

A igualdade equitativa de oportunidades que Rawls propõe vai além da igualdade formal de oportunidades do liberalismo clássico, caracterizado pela existência de posições sociais abertas, para fixar uma igualdade mais substantiva, corrigindo desvantagens sociais decorrentes das diferenças de classes. Em “Uma teoria da justiça”, Rawls menciona dois requisitos impostos pela igualdade equitativa de oportunidades (embora ele implique que há mais), consistentes em evitar acumulações excessivas de propriedade e riqueza e manter iguais oportunidades de educação a todos (FREEMAN, 2007).

Em complemento à igualdade equitativa de oportunidades, o princípio da diferença, segunda parte do segundo princípio, pressupõe que as desigualdades econômicas e sociais devem ser empregadas de modo que sejam vantajosas para todos, especialmente para os grupos que estão em pior situação (RAWLS, 2008).

O princípio da diferença insculpido por Rawls é um caminho para compreender a interpretação das necessidades, sob a forma de recursos básicos. A interpretação das necessidades encontra sua estrutura orientadora nos princípios da justiça, especificamente o segundo princípio, que trata das desigualdades sociais e econômicas. Para que seja considerada como vantajosa, a distribuição de direitos e deveres deve estar dentro dos limites do razoável e vinculada a posições e cargos acessíveis a todos (FREEMAN, 2007).

Convém destacar, ainda, que na teoria da justiça como equidade de Rawls a maximização dos benefícios dos menos favorecidos da sociedade pela aplicação do princípio da diferença não pode violar liberdades básicas, nem a igualdade equitativa de oportunidades. Assim, desigualdades em renda e riqueza são permitidas desde que resultem em benefício de todos, especialmente da parcela menos favorecidos da sociedade. Mas também com a condição de que essas desigualdades não ofendam a igualdade equitativa de oportunidades, ou o igual valor das liberdades básicas dos demais membros da sociedade ou mesmo daqueles menos favorecidos.

Isso porque o primeiro princípio da justiça rawlsiana tem prioridade lexical sobre o segundo princípio da justiça, o que significa que as liberdades básicas devem ser garantidas antes da distribuição do produto social. Do mesmo modo que o princípio da igualdade de liberdades básicas tem prioridade lexical sobre o segundo princípio, o princípio da igualdade equitativa de oportunidades tem prioridade lexical sobre o princípio da diferença, a fim de possibilitar aos cidadãos meios efetivos para desenvolver e treinar suas habilidades naturais, para que possam tirar proveito máximo das oportunidades abertas e alcançar o respeito próprio e seu *status* de cidadãos iguais, limitando, desse modo, as desigualdades sociais.

Dessa reflexão é possível ponderar que uma sociedade que distribui de forma equânime a justiça – pressupondo-se ser esta aquela na qual os indivíduos têm possibilidade de exercer suas liberdades fundamentais, poderes e cidadania (esta entendida no sentido de participar das escolhas e decisões políticas e sociais) de maneira completa e plena – é aquela na qual há uma justa e concreta (não necessariamente igual) divisão de renda e riquezas. Isso porque a garantia de direitos, liberdades e poderes afastada de um ambiente

social e econômico favorável ao seu desenvolvimento compromete a eficácia do exercício desses direitos e liberdades.

No ideal de sociedade rawlsiano, o bem e o justo são compatíveis e isso torna o conjunto da sua teoria congruente. A ideia de sociedade justa na formulação de Rawls transcende os interesses individuais. Em sua perspectiva de sociedade bem ordenada e justa, os indivíduos são vistos como cidadãos iguais, com valor intrínseco, razão pela qual possuem importância para a sociedade e para o Estado, o qual não pode lhes impor uma ideia única ou limitada de bem. Disso se extrai que cada um tem liberdade para perseguir seu plano de vida conforme suas próprias convicções de bem e de vida boa, restando ao Estado garantir o mínimo necessário, ou seja, os bens básicos, para que os indivíduos possam perseguir qualquer projeto de vida. Na posse dos bens necessários, o indivíduo poderá usar da sua racionalidade para escolher qual caminho trilhar dentre os vários disponíveis, considerando os talentos e a inteligência dos seres humanos. O Estado limita sua atuação à distribuição de bens fundamentais.

Desse modo, a justiça deve assegurar a cada indivíduo uma inviolabilidade que nem a maioria ou o bem-estar da sociedade pode violar, sendo seguro falar que estes direitos estão fora de negociações políticas ou de variações segundo interesses sociais. Entretanto, existe a necessidade de compatibilizar os direitos e os deveres de todos, principalmente em face da constatação de que as sociedades são marcadas por conflitos entre seus membros. Desse modo, os enormes sacrifícios que uns devem fazer pelos outros numa sociedade podem ser legítimos ou não, a depender dos motivos que levaram a ocorrer tal desigualdade.

Ao oferecer crédito a custo baixo para aquisição da casa própria àqueles com menos condições econômicas em troca de uma lucratividade a longo prazo, o sistema habitacional brasileiro encoraja empresários e investidores a entrarem no mercado imobiliário, aumentando os negócios e o estoque de capital para retroalimentação do mercado. Para o campo econômico, quanto maior a quantidade de dinheiro que entra e circula no país, mais o fluxo circular de renda⁷ é alimentado, contribuindo para o crescimento do PIB, por exemplo.

Com a facilitação do crédito para o setor imobiliário mais pessoas têm oportunidade de comprar imóveis e de ingressar no sistema formal de moradia⁸. Aparentemente, a população menos favorecida economicamente estaria se beneficiando, assegurando-se o acesso à moradia aos que mais precisam. Os programas que utilizam o crédito para fomentar a compra da casa própria converteram um “capital morto” em “capital vivo”. Explica-se: o processo utilizado foi o de – primeiro – incorporar os imóveis que estavam no campo extralegal (sem a chancela estatal) para o legal, situação na qual há individualização, escrituração e registro deles e – segundo – utilizá-los como um ativo financeiro. O fundamento para esse movimento é sustentado pela ideia de que os imóveis podem servir como ativo financeiro utilizado no sistema de mercado formal de capitais e ao mesmo tempo oferecer moradia digna ao maior número de pessoas.

Todavia, é preciso ir além na reflexão sobre a justiça da distribuição desses bens e o modo como ela ocorre. Não se pode olvidar que, para atingir a justiça social em uma perspectiva rawlsiana, a distribuição dos bens sociais básicos se destina a melhorar a situação de todos os

⁷ Deve-se interpretar o “fluxo circular de renda” como a relação entre o mercado de bens (tangíveis) e serviços (intangíveis) e o mercado de fatores de produção (trabalho, capital e terra).

⁸ Entende-se por sistema formal de moradia aquele que é oferecido pelo mercado, ancorado na legislação e regulado pelo Estado.

membros da sociedade, em especial daqueles menos favorecidos e que estão em pior condição, mesmo que o produto da dinâmica social reflita em um acréscimo limitado a outras parcelas da sociedade.

Nessa linha de raciocínio, a transformação da moradia em ativo financeiro representa a subordinação dos interesses das classes menos favorecidas de morar em espaços mais estruturados da cidade ao capital, criando uma disputa de interesses entre os membros menos favorecidos e o capital especulativo e imobiliário.

Outro reflexo importante da monetização da moradia é a precificação valorada do mercado imobiliário, que fixa os preços dos imóveis conforme o interesse do capital. Essa dinâmica dificulta o acesso dos membros menos favorecidos da sociedade aos imóveis melhor localizados, direcionando-os aos espaços periféricos e destituídos de equipamentos urbanísticos, ambientais, sanitários, culturais e de mobilidade.

Ao tratar do espaço da modernização contemporânea, Santos (1993) destaca que a geração de riquezas é sincronizada com a enorme produção de pobreza, que se intensifica constantemente, enquanto surgem novas classes intermediárias, que são fundamentais à operação do sistema e funcionam como elemento nevrálgico da produção e do consumo hegemônico gerenciado pelo interesse do capital.

E, ainda, pode-se destacar uma exploração dos ganhos pelos detentores do capital às custas dos menos favorecidos. Esses seriam “sacrifícios” viáveis? É que o mercado capitalista na forma como está estruturado atualmente exige que alguém assuma o papel de adquirir bens e serviços, posicionando, por outro lado, aqueles que oferecem as soluções atrativas para atendimento das demandas através da utilização do seu capital. O problema reside no modo como estes agentes financeiros agem no mercado, pois muitas vezes tratam a

moradia como uma indústria puramente lucrativa, desconsiderando visões sociais, antropológicas e ambientais dos locais. Isso faz com que os ganhos financeiros ofusquem outros elementos importantes para o desenvolvimento urbano humanizado.

Nota-se também que o sistema de distribuição da moradia brasileiro está entre a forma legal e aquela praticada pelas pessoas na informalidade. Nesse sentido, não seria mais adequada a aproximação da lei à realidade criada pelas pessoas que vivem no contexto extralegal?

Parece correto pensar que há necessidade de construir um sistema jurídico a partir das relações criadas pelas próprias pessoas que vivem a realidade social, desde que haja uma “principiologia deontológica”, ou seja, haja normas vocacionadas a assegurar um propósito ideal de direitos. Reforça-se que, no sistema de registros brasileiro, o tecnicismo burocrático (entendido como o exagero de exigências promovidas pela legislação e pelas instituições) distancia o sistema legal da realidade e força as pessoas a agirem na informalidade. É por isso que a propriedade formal – se aproximada da realidade – pode ter um papel decisivo para construção da integração daqueles que vivenciam a moradia extralegal, trazendo todos a um único contrato social no qual possam cooperar para aumentar a produtividade da sociedade e crescer no ganho de todos, mesmo que em intensidades variadas.

Caso a análise da justiça social de Rawls recaísse unicamente sobre a perspectiva do resgate da formalidade de imóveis informais, poder-se-ia dar uma resposta positiva à questão, sob o argumento de que o acesso ao sistema foi ofertado a todos (de maneira indistinta) nos estágios de distribuição dos bens⁹, especialmente considerando

⁹ No primeiro estágio, as partes adotam os princípios de justiça por trás de um véu

que a desigualdade entre os participantes do sistema cooperativo social é inevitável e, em alguma medida, razoável.

Aliado a isso, destaca-se que danos maiores aos direitos e liberdades dos membros da sociedade podem se perpetuar caso se opte pela manutenção de desigualdade na forma existente, sob o pretexto de preservação dos contratos sociais informais consolidados.

Contudo, embora a financeirização possa ser um instrumento de acesso à moradia, é um formato de acesso injusto quando analisado a partir dos princípios da justiça de Rawls.

Isso porque a lógica do mercado imobiliário fundada na financeirização não oferta oportunidades igualitárias reais, uma vez que não alcança os membros menos favorecidos da sociedade. Com isso, não promove uma distribuição equânime dos bens sociais e, conseqüentemente, não habilita os beneficiários da cooperação social a instrumentalizarem o acesso à propriedade em poder moral como pessoas livres e iguais.

Promove, assim, desvantagens sociais que refletem em uma concentração de poder econômico, que é convertido em poder político. Essa dinâmica do capital imobiliário resulta na desigualdade de acesso à moradia digna, de igualdade de oportunidade – tanto de acesso quanto de desfrute –, ao mesmo tempo em que fere as liberdades protegidas pelo primeiro princípio da justiça.

As liberdades dos membros menos favorecidos da sociedade são então afetadas pelas regras do jogo. A concentração do poder

de ignorância. As limitações quanto ao conhecimento disponível para as partes vão sendo progressivamente relaxadas nos três estágios seguintes: o estágio da convenção constituinte, o estágio legislativo em que as leis são promulgadas de acordo com o que a constituição admite e conforme o exigem e permitem os princípios de justiça, e o estágio final em que as normas são aplicadas por governantes e geralmente seguidas pelos cidadãos, e a constituição e leis são interpretadas por membros do judiciário (RAWLS, 2003).

em um sistema de financiamento realizado pelos detentores do poder econômico mina a escolha das pessoas (liberdade), mediante a monetização imobiliária e a periferização dos ambientes urbanos.

O mesmo ocorre com a igualdade equitativa de oportunidades e com o princípio da diferença, que não se realizam diante da não redistribuição igualitária dos bens sociais e em razão da violação sistemática das liberdades.

Assim, a implementação da financeirização como programa social de moradia dissociada de outras ações multidisciplinares capazes de efetivamente alterar os poderes morais das pessoas como livres e iguais, especialmente dos membros menos favorecidos da sociedade, não encontra suporte na ideia dos princípios da justiça de Rawls.

5 CONCLUSÃO

Em razão de compromissos assumidos em tratados internacionais e no direito interno, o Estado brasileiro deve cumprir obrigações de respeitar, proteger e realizar o direito à moradia adequada. Respeitar envolve a abstenção de uma interferência direta ou indireta no gozo do direito à moradia adequada. A obrigação de proteger exige que os Estados evitem a interferência de terceiros no direito a uma habitação condigna, cumprindo-se, por parte dos atores privados, os padrões de direitos humanos quanto à moradia adequada. E a obrigação de realizar implica na adoção de medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais para promoção do direito à moradia adequada, com a elaboração de um plano nacional de habitação.

O plano de habitação deve ser elaborado de modo a promover estratégias para realizar o direito à uma moradia adequada ao maior

número de pessoas, no espaço de tempo mais curto possível e utilizando o máximo dos recursos disponíveis (art. 19 do Comentário Geral n. 4 do Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC)).

Em consonância com a dinâmica globalizada, o Brasil vem utilizando a financeirização habitacional em larga escala como a principal estratégia de habitação. Não se pode duvidar que a estratégia representa um avanço importante na formalização da habitação, que implica na melhora das suas condições ambientais, culturais, econômicas, sociais e climáticas.

Contudo, a realidade enfrentada pelo sistema jurídico-social brasileiro também revela que o financiamento não tem se mostrado eficiente para atender as necessidades dos grupos mais desfavorecidos, fato constatado, inclusive, pelo Comentário Geral n. 4 do Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) (art. 14).

A cooperação social equitativa defendida por Rawls é levada a cabo com a redução das desigualdades sociais quanto à renda e à riqueza, equacionando os bens primários de que dispõem os membros menos favorecidos da sociedade. Com efeito, deve-se impor às instituições o papel de harmonizar os conflitos entre a lei e a realidade, como forma de promover a distribuição equânime da moradia e, com isso, tornar factível um sistema único, no qual todos possam cooperar para beneficiar o maior número de pessoas, especialmente aquelas menos favorecidas.

Embora a financeirização seja um instrumento de acesso à moradia, é um formato de acesso injusto quando analisado a partir dos princípios da justiça como equidade de John Rawls, pois não oferta oportunidades igualitárias e não habilita seus beneficiários

a instrumentalizarem esse acesso em poder moral como pessoas livres e iguais. Com isso, promove outros tipos de desvantagens sociais, relacionados à monetização imobiliária e à periferização dos ambientes urbanos.

Assim, a implementação da financeirização como programa social de moradia dissociada de outras ações multidisciplinares capazes de efetivamente alterar os poderes morais das pessoas como livres e iguais, especialmente dos membros menos favorecidos da sociedade, não encontra suporte na ideia dos princípios da justiça como equidade de Rawls.

REFERÊNCIAS

AALBERS, Manuel B. The Variegated Financialization of Housing. **International Journal of Urban and Regional Research**, New York, v. 41, n. 4, dez. 2017. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1468-2427.12522>. Acesso em: 29 set. 2021.

BANCO MUNDIAL. **Relatório sobre o desenvolvimento mundial**. Washington, EUA, 1993. Disponível em: <http://repositoriosanitaristas.conasems.org.br/jspui/bitstream/prefix/1005/1/Relat%C3%B3rio%20sobre%20o%20Desenvolvimento%20Mundial%201993-%20investindo%20na%20sa%C3%BAde.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 jul. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Lei n. 14.118, de 12 de janeiro de 2021. Institui o Programa Casa Verde e Amarela. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 jan. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14118.htm. Acesso em 23 set. 2021.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada**. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::usmarcdef_0000225430&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_import_134f5a2b-d707-49a0-b96f-2e5c6b979d2a%3F_%3D225430por.pdf&updateUrl=updateUrI9290&ark=/ark:/48223/pf0000225430/PDF/225430por.pdf.multi&fullScreen=true&locale=en%5B%7B%22num%22%3A54%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2Cnull%2Cnull%2C0%5D. Acesso em: 20 set. 2021.

FIX, Mariana de Azevedo Barretto. **Financeirização e transformações recentes no circuito imobiliário no Brasil**. 2011. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Econômico, na área de desenvolvimento econômico, espaço e meio ambiente) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2011. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/286383>. Acesso em: 22 set. 2021.

FREEMAN, Samuel Richard. **Rawls**. Oxon: Routledge, 2007; New York: Routledge, 2007.

JOHNSTON, David. **Breve história da justiça**. Tradução: Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

KRISCHKE, Paulo (org.). **O contrato social**: ontem e hoje. São Paulo: Cortez, 1993.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. Tradução: Claudia Berliner. Martins Fontes. São Paulo, 2003.

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

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ROLNIK, Raquel. Direito à moradia. **Revista Desafios do Desenvolvimento**. São Paulo, v. 51, n. 6, 2009.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. São Paulo: HUCITEC, 1993.

SENRA, Kelson Vieira. Cinquenta anos de políticas públicas federais de desenvolvimento regional no Brasil. *In*: FARIA, R.; SCHVARBERG, B. **Políticas Urbanas e Regionais no Brasil**. Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, 2011.

SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

UNITED NATIONS. **General comment n. 4**: The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant). Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC), 1991. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=en. Acesso em: 23 set. 2021.

UNITED NATIONS. **General comment n. 7**: The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant): Forced evictions. Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC), 1997. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=INT%2fCESCR%2fGEC%2f6430&Lang=en. Acesso em: 23 set. 2021.

UNITED NATIONS. The right to adequate housing. Human Rights. **Fact Sheet**, Genebra, n. 21, v. 1, 2009. Disponível em https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf. Acesso em: 20 set. 2021.

A INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM ESCOLAS PARTICULARES: UMA ANÁLISE DA ARGUMENTAÇÃO DO STF SOB A ÓTICA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Roosevelt Arraes¹
Lucas Vasco Garcia²

1 INTRODUÇÃO

A sociedade pode ser vista como um sistema de cooperação caracterizado não só pelo benefício mútuo, mas também por conflitos de interesses. Uma vez que diferentes configurações da estrutura básica da sociedade (como o Estado e o mercado) beneficiam seus vários grupos em diferentes graus, deve-se ter alguma concepção pública de justiça social para conciliar esses interesses conflitantes de um modo imparcial.

Esse conflito se fez presente na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5357, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrentou a discussão sobre a constitucionalidade da Lei n. 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência), que estabelece a obrigatoriedade de as escolas particulares promoverem a inserção de pessoas com deficiência no ensino regular e dispõe sobre as medidas

¹ Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR); Professor da Graduação e da Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba); Advogado; Membro da Comissão de Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná (OAB-PR); arraes@aac.adv.br

² Graduando em Direito no Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba); lucas25_garcia@yahoo.com.br

e adaptações necessárias à sua integração na atividade educacional sem ônus financeiro adicional para suas famílias.

De um lado, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen) questionava a constitucionalidade dos arts. 28 e 30 da referida Lei, por atribuir às escolas particulares um ônus excessivo que deveria ser suportado pelo Estado, na forma do art. 208, III, da Constituição Federal. De outro, várias entidades invocavam os direitos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência como fundamento para determinar sua inclusão, nos termos estabelecidos na legislação.

Embora os ministros não tenham invocado explicitamente a teoria da justiça de John Rawls para embasar suas decisões, investigar-se-á em que medida as proposições do filósofo americano poderiam orientar a decisão exarada pelo STF, que vem se valendo, cada vez mais, das teorias da argumentação e da justiça, especialmente nos casos difíceis, para justificar suas teses.

2 CONTORNOS DA DECISÃO NA ADI 5357 DO STF

Como sobredito, o STF, na ADI 5357, discutiu a constitucionalidade da Lei n. 13.146/2015, que obrigou as escolas privadas a promoverem a inserção de pessoas com deficiência no ensino regular sem ônus financeiro adicional para suas famílias. O argumento da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen) centrou-se em questões econômicas, consentâneas à liberdade de empreender consagrada na Constituição, bem como na indevida imposição de ônus às empresas do setor de educação, o qual deveria ser suportado pelo Estado, na forma do art. 208, III, da Constituição.

Essas teses foram rechaçadas pela maioria dos ministros do STF.

O ministro relator Edson Fachin sustentou que o ensino inclusivo das pessoas com deficiência decorre da Constituição e da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto n. 6.949/2009) constituindo-se como um direito humano a ser protegido inclusive para as entidades privadas de ensino, que também devem observar os propósitos constitucionais. Segundo o ministro:

Tais requisitos, por mandamento constitucional, aplicam-se a todos os agentes econômicos, de modo que há verdadeiro perigo inverso na concessão da cautelar. Perceba-se: corre-se o risco de se criar às instituições particulares de ensino odioso privilégio do qual não se podem furtar os demais agentes econômicos. Privilégio odioso porque oficializa a discriminação. (BRASIL, 2016, p. 22).

O relator foi acompanhado pelos ministros Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, dele divergindo parcialmente apenas o ministro Marco Aurélio, para quem:

[...] não pode o Estado cumprimentar com o chapéu alheio; não pode o Estado, se é que vivemos sob a proteção de uma Constituição democrática, compelir a iniciativa privada a fazer o que ele não faz, porque, quanto à educação, a obrigação principal é dele [Estado]. Em se tratando de mercado, Presidente, a intervenção estatal há de ser minimalista. A educação é dever de todos, mas é dever precípua do Estado. (BRASIL, 2016, p. 97).

No essencial, os ministros que formaram a maioria enfatizaram que o princípio da igual dignidade estampado na Constituição estabelece a proteção de todas as pessoas, com deficiência ou não. E no caso das pessoas com deficiência, justamente por terem sua dignidade diminuída ao não receberem o tratamento necessário às suas condições pessoais, a proteção estabelecida na Lei n. 13.146/2015 mostra-se indispensável.

Coube à ministra Cármen Lúcia explicitar, ainda que brevemente, o sentido jurídico-filosófico de dignidade, ao invocar a doutrina de Kant para sustentar que o: “[...] valor [da pessoa] não tem preço; o que tem valor e não preço é o que dispõe de dignidade, exatamente o centro do constitucionalismo contemporâneo.” (BRASIL, 2016, p. 42). Nesse excerto, a ministra evidencia a conexão entre as doutrinas filosóficas modernas e contemporâneas e a compreensão dos conceitos jurídicos da Constituição brasileira.³

Ora, é indubitável que os conceitos de dignidade, justiça, solidariedade, consagrados na parte inicial da Constituição, comportam várias interpretações. Aliás, é possível interpretar esses conceitos de maneiras muito diversas e conflitantes, sem que tais interpretações deixem de ser razoáveis.

Além disso, a argumentação da autora da ação era sobremodo razoável, na medida em que invocava os mesmos direitos e liberdades fundamentais para sustentar tese oposta à que prevaleceu na Suprema Corte. Isso só evidencia que não basta invocar um conceito constitucional, é necessário também esmiuçar seu significado para que o resultado do esforço hermenêutico solucione a disputa que envolve direitos de igual *status* (ARRAES, 2016, p. 1940).

A ministra Cármen Lúcia adotou a premissa de que o direito à dignidade contém um núcleo intangível, que nem mesmo os interesses econômicos (dos agentes privados que exploram atividades empresariais) pode suplantar. Não se trata de impedir o exercício da liberdade de empreendimento, mas de modulá-lo em face da exigência de assegurar a igual dignidade.

³ A ministra Cármen Lúcia, além de rememorar as lições de Kant, também se referiu aos jusfilósofos brasileiros Vera Karam de Chueiri e Marcos Augusto Maliska, que tratam do respeito à diferença e da necessidade de uma defesa ética dos direitos humanos.

É quanto a esse ponto que se vislumbra a possibilidade de avaliar as teses firmadas pelo STF sob a ótica do filósofo (neokantiano) John Rawls.

3 A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

3.1 A JUSTIÇA COMO EQUIDADE E PRINCÍPIO DA DIFERENÇA

As instituições sociais podem ser consideradas melhores ou piores por uma série de razões: podem ser mais ou menos eficientes economicamente, por exemplo, ou podem refletir os valores tradicionais de uma comunidade em maior ou menor grau (LOVETT, 2013, p. 27). Porém, Rawls afirma que:

A justiça é a virtude primeira das instituições sociais, assim como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Por mais elegante e econômica que seja, deve-se rejeitar ou retificar a teoria que não seja verdadeira; da mesma maneira que as leis e as instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformuladas ou abolidas se forem injustas. (RAWLS, 2008, p. 4).

Presuma que uma maneira muito eficiente e econômica de alocar certas formas de mão de obra na sociedade tenha sido a escravidão. Rawls sustenta que tal eficiência não é determinante, na definição dos termos comuns, para a convivência social. Daí a intuição inicial de que:

Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar. Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros. (RAWLS, 2008, p. 4).

Rawls passa, então, a elaborar alguns fundamentos conceituais para uma teoria desse porte. Ele começa com a ideia da sociedade como um sistema de cooperação, ou seja, a sociedade como um sistema complexo voltado à coordenação de atividades de um número grande de pessoas para o benefício mútuo delas. Em toda sociedade, há muitas maneiras de organizar essa coordenação de modo executável. Alguma espécie de princípio (ou conjunto de princípios) será necessária para indicar qual alternativa escolher, já que diferentes sistemas de cooperação beneficiarão diferentes membros da sociedade em maior ou menor grau (LOVETT, 2013, p. 28).

Encontrar esses princípios comuns, que orientariam prioritariamente a estrutura básica da sociedade (como o Estado e o mercado) e seus documentos jurídicos mais importantes (dentre eles a interpretação da Constituição), não é tarefa alcançável pelo debate direto e imediato entre as pessoas, que, apesar de racionais, são egoístas e parciais. Para superar essa dificuldade prática, o filósofo americano lança mão de uma estratégia mental denominada de “posição original”, a qual equivale a um hipotético contrato social, porém, mais abstrato que os concebidos pela tradição liberal (de Locke e Kant) ou republicana (de Rousseau).

A posição original⁴ é um experimento mental que se presta a orientar pessoas razoáveis a encontrarem princípios básicos de convivência, de maneira que todas sejam capazes de considerar os efeitos (positivos e negativos) da estrutura básica da sociedade, do ponto de vista dos indivíduos afetados pelas decisões públicas a

⁴ A posição original é limitada por razões escolhidas pelas pessoas que a constroem, o que objetiva auxiliá-las a encontrar uma resposta razoável para suas controvérsias quando não é possível alcançá-la através do embate argumentativo mais direto. É um procedimento que pretende diminuir efeitos como os da emotividade e parcialidade. Na posição original as pessoas são estimuladas a ignorar sua posição social, política e econômica, embora conheçam as características gerais da sociedade. Com isso, as pessoas tenderiam a tornar-se mais justas/razoáveis.

serem tomadas. Segundo Rawls, as pessoas razoáveis concordariam em que, apesar de haver interesses privados a serem defendidos, devem levar em conta os efeitos da efetivação desses interesses sobre a vida dos demais.

E raciocinando dessa forma, o que é facilitado pelo experimento hipotético da posição original, as pessoas razoáveis concordariam em que os princípios que devem reger sua convivência seriam assim enunciados:

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
As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença). (RAWLS, 2003, p. 60).

O debate promovido na ADI 5357 do STF pode ser enredado a partir dos referidos princípios, os quais podem revelar nuances interessantes sobre a tensão existente entre os direitos invocados pelas entidades que dialogaram no referido julgamento.

Embora o caso possa ser interpretado a partir do primeiro princípio de justiça (que versa sobre as liberdades básicas), ele se refere mais diretamente ao segundo princípio de justiça, especialmente à segunda parte, o qual também é conhecido como “o princípio da diferença”.

Para entender esse segundo princípio, imagine uma sociedade com dois grupos ou classes principais. Os integrantes do primeiro e maior grupo, “a classe trabalhadora”, não têm talentos e capacidades especiais que estejam além do normal, mas os integrantes do

segundo e menor grupo, “a classe empreendedora”, têm, cada um, algum talento ou capacidade que os distingue em especial (LOVETT, 2013, p. 53).

A teoria de Rawls parte da premissa de que ninguém é pessoalmente merecedor dos talentos naturais, pois eles são distribuídos aleatoriamente no nascimento. Mas, distribuir os bens sociais e econômicos igualmente a todos só porque a classe empreendedora não merece os próprios talentos, no final das contas, pode levá-los a não cooperar socialmente. Isso pode ser muito pior para todos, inclusive para a classe trabalhadora. Suponha que, em vez disso, permita-se que o sistema econômico recompense os talentos maiores – em outras palavras, permita que os melhores músicos ganhem mais do que os piores, que os melhores desenvolvedores de software ganhem mais do que os piores, e assim sucessivamente. Isso geraria desigualdades na distribuição de bens sociais e econômicos. Todavia, como observa Rawls, tais desigualdades somente serão justificáveis se, de alguma maneira, os menos favorecidos forem beneficiados com o arranjo social que possibilitou a diferença em favor dos mais favorecidos (LOVETT, 2013, p. 53).

O princípio da diferença proposto por Rawls estabelece que as maiores expectativas de quem está mais bem situado em posições sociais, políticas e econômicas são justas se, e apenas se, elas atuam como parte de um esquema que melhora as expectativas dos membros menos privilegiados da sociedade (RAWLS, 1999, p. 65). O princípio da diferença sobrepõe-se ao princípio da eficiência econômica ou da maximização do bem-estar de uma maioria (como defende o utilitarismo clássico de Bentham) para promover uma cláusula protetiva da dignidade daqueles que se encontram mais vulneráveis na sociedade.

3.2 OBJEÇÕES DE DWORKIN AO PRINCÍPIO DA DIFERENÇA

Dworkin, porém, afirma que o princípio da diferença de Rawls possui algumas carências, que o impediriam de alcançar um consenso razoável em torno das disputas que podem ocorrer entre as pessoas mais e menos favorecidas da sociedade, porque a tese rawlsiana: está apegada em demasia à questão econômica de grupos sociais, sendo “[...] insuficientemente sensível à posição das pessoas com deficiências naturais, físicas ou mentais [...]” (DWORKIN, 2005, p. 148-149), de maneira que não estabelecerá a adequada representação dessas pessoas (que não podem trabalhar), e também das pessoas que estivessem em uma posição econômica acima da pior situação, como a dos desempregados que não têm deficiência (DWORKIN, 2005, p. 148-149); em situações de catástrofe iminente, privilegiar os menos favorecidos pode ser ainda pior para eles, pois os mais favorecidos tendem ao empobrecimento e não manterão suas atividades que geram renda e riqueza para os menos favorecidos (DWORKIN, 2005, p. 149); priorizar estes últimos pode gerar ressentimento naqueles que se encontram em uma posição intermediária (classe média), ao perceberem que pessoas preferem viver no ócio com o valor que lhes foi entregue pelo governo, como também ocasionar uma baixa geral dos salários (da classe média) em razão do incremento da concorrência entre aqueles que foram alçados a essa condição média pelo princípio da diferença (DWORKIN, 2005, p. 466-467).

Quanto à primeira objeção de Dworkin, Rawls afirma que na posição original, ou seja, no procedimento hipotético para construção e escolhas dos princípios de justiça, todas as pessoas afetadas pelas condições arbitrárias de nascimento ou pelo inadequado arranjo

institucional devem ser consideradas, de maneira a ponderar quem se encontra na situação de maior vulnerabilidade pessoal. Embora Rawls enfatize os aspectos econômicos, outros devem ser considerados, porque são compatíveis com as ideias intuitivas que estão na base de sua teoria,⁵ o que significa dizer que não se deve pensar as partes na posição original como pessoas vazias (desencarnadas), e sim como seres que têm diferentes necessidades, experiências, anseios e projetos de vida, de maneira que todos possam ser razoáveis ao ponderar sobre os termos da cooperação social. Isso significa que as pessoas com deficiência também devem ser representadas na posição original, de maneira que os princípios de justiça, especialmente o princípio da diferença, as captem como pessoas cuja dignidade encontra-se mais vulnerada pelos arranjos institucionais (das empresas privadas de educação) no momento presente.

Em relação à segunda objeção, que se refere às situações bizarras ou de iminência de crise econômica (DWORKIN, 2005, p. 149), a definição de destinar mais ou menos recursos aos menos favorecidos depende de saber, primeiro, se é possível proceder à distribuição. Caso a circunstância da justiça de “escassez moderada de bens” não se faça presente, a crise já se instalou, e o governo não se encontra mais no âmbito jurídico da liberal democracia, mas em uma situação de exceção, em que a discussão sobre princípios de justiça (ao menos, sob a perspectiva rawlsiana) diminui sua importância.⁶

⁵ Dessa forma, quando um administrador público se vê diante da decisão de priorizar um desempregado com deficiência ou um desempregado sem deficiência, provavelmente escolherá o primeiro, justamente por ele ter maior dificuldade de ingressar no mercado de trabalho e de obter renda.

⁶ A inteligência de um governo em uma situação de crise depende do tipo de situação que a gerou. Havendo uma crise alimentar em razão de uma guerra externa, é provável que o governo priorize alimentar seus soldados saudáveis (em detrimento da população civil e dos combatentes adoecidos), a fim de retomar o reabastecimento de alimentos o mais rápido possível. A teoria de Rawls não foi concebida para essas situações excepcionais.

Caso a escassez econômica seja moderada, ainda que os níveis econômicos não sejam de abundância,⁷ também é possível valer-se da posição original para definir que a distribuição de recursos a um grupo de pessoas mais favorecidas (algumas empresas, por exemplo) pode ser mais adequada, pelos efeitos de médio e longo prazo, do que a distribuição direta aos menos favorecidos.⁸

Em suma, se a situação realmente fosse de grave crise, Rawls admitiria o argumento de que não é possível promover a justiça distributiva, de maneira que a tese invocada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino se tornaria mais forte. No

⁷ Pode-se refutar a aceitação desse pressuposto alegando que ele existiria somente nas sociedades em que houvesse produção abundante de bens (por exemplo, na sociedade americana) e que, para países pobres, os problemas de ordenação e correção das desigualdades sociais seriam insolúveis. Mas, segundo Rawls, as exigências da justiça como equidade não são grandes. Não há um patamar econômico ou algum conjunto de índices e de médias econômicas produtivas que um país deva atingir para que sua população viva em uma sociedade mais justa – aliás, esse tipo de exigência mais se aproxima da proposta do utilitarismo clássico, que é criticado pelo autor. Basta que a sociedade não esteja em guerra civil ou militar, que seja produtiva e que a distribuição dos bens e direitos seja equitativa, garantindo o exercício das faculdades morais das pessoas (capacidade de ter alguma concepção de bem e de justiça). Ilustra a plausibilidade dessa circunstância a averiguação de que no Brasil a produção de bens e serviços é suficiente para manter todas as pessoas em condições dignas de vida, o que só não acontece em razão da má organização de parte das instituições da estrutura básica da sociedade.

⁸ Por vezes, o governo pode ser desafiado a decidir entre priorizar a construção de uma via para o deslocamento dos bens produzidos pelas empresas ou ampliar a renda dos menos favorecidos. Caso tal construção promova o crescimento econômico, de maneira que os menos favorecidos estejam em uma posição melhor ao longo do tempo do que a opção contrária, a escolha é por favorecer o mais favorecido em um primeiro momento, para garantir a estabilidade do modelo econômico que gera as condições para atender o menos favorecido. Em uma situação na qual a escolha se dá ou por uma ou por outra alternativa, já não há mais escassez moderada, mas escassez severa, de maneira que a decisão dependerá da urgência imediata a ser combatida, como já indicada na resposta à primeira objeção. No entanto, se a questão não é de escolher entre uma ou outra, mas de priorizar ações, pensar a partir da posição original poderia facilitar a compreensão de que um nível mínimo de renda e riqueza deve ser garantido aos menos favorecidos, ainda que a conclusão da construção leve um pouco mais de tempo. A distribuição desses ônus (de estar sem uma renda e não alcançar o crescimento econômico ideal) dependeria de um cálculo marginal das (des)vantagens de se atender os citados objetivos. Portanto, se a conclusão mais ágil da via tornará melhor a vida de todos, inclusive a dos menos favorecidos, esta é a opção a ser escolhida. Contudo, se tal agilidade produzir melhor qualidade de vida para a maioria das pessoas, em detrimento da condição mínima de dignidade dos menos favorecidos, então seu ritmo deverá ser ajustado de maneira a não prejudicar esse mínimo.

entanto, no contexto da análise da ADI 5357, a Confederação não foi capaz de evidenciar tal crise, mas apenas os infortúnios inerentes à escassez moderada de bens, a qual não afasta a incidência do princípio da diferença em favor das pessoas com deficiência.

3.3 A RAZOABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA E O REFORÇO ARGUMENTATIVO À DECISÃO EXARADA NA ADI 5357 DO STF

O princípio da diferença (segunda parte do segundo princípio) objetiva abrandar os conflitos existentes entre pessoas e grupos sociais, políticos e econômicos que estão em posições muito díspares e que podem opor-se entre si, inclusive de maneira radical, quando as condições materiais de vida se tornam muito precárias. Pode-se argumentar que não haveria motivos para alguém mais favorecido (no caso concreto, os empresários da educação) aceitar tal proposição, porque ela violaria sua dignidade ou diminuiria suas potencialidades.

Esse indivíduo mais favorecido, na sua perspectiva, estaria sofrendo uma injustiça, porque ele não seria o responsável pela condição dos menos favorecidos (pessoas com deficiência e seus familiares), já que ele mesmo poderia empregar, caridosamente e se quisesse, seus esforços em favor dos menos afortunados. Ao restringir essa escolha, suas liberdades, oportunidades e bens seriam tolhidos indevidamente pelo governo ou pela sociedade. Por conseguinte, seu sentimento pessoal de injustiça poderia acirrar os ânimos e gerar uma luta de classes ou algum conflito que ameaçasse a estabilidade da sociedade. No entanto, seguindo esse mesmo raciocínio, também é possível pensar que o grupo menos favorecido, ao não ter perspectivas razoáveis de uma vida decente, poderia lançar mão de meios violentos para alcançar o poder social, político e econômico.

É para evitar a parcialidade desses raciocínios (tanto do mais quanto do menos favorecido), aguçadores do conflito, que o princípio da diferença estimula a conjecturar que as pessoas estejam nas condições mais variadas possíveis.

Só quando o mais favorecido reconhece que existem outros arranjos sociais que poderiam ser piores em seu ponto de vista; quando se dá conta de que o direito a uma vida minimamente decente deve ser assegurado, assim como a qualquer pessoa; quando percebe que os talentos naturais ou a condição pessoal que ostenta também originam-se, em maior ou menor grau, de uma condição arbitrária de nascimento; quando raciocina que os fatores arbitrários que o favorecem são os mesmos que afetaram fortuita e negativamente os menos favorecidos; quando pondera que, na maioria das vezes, a pobreza, a doença, as deficiências e alguns arranjos sociais não são desejados pelas pessoas, tampouco derivam da sua maior ou menor disposição ao exercício das liberdades básicas; quando leva em conta que a suposta arbitrariedade das restrições que lhe são impostas talvez não seja tão maior que a vulnerabilidade a que os menos favorecidos estão expostos; quando nota que não se pode confiar, irrestritamente, na benevolência caridosa das pessoas para que o menos favorecido tenha uma vida decente, especialmente quando pessoas mais favorecidas pensam não ter ainda o suficiente para compartilhar (sob condições razoáveis) com os menos favorecidos – é só aí, ou seja, quando se leva a sério a posição de outras pessoas, através do experimento mental da posição original, que o mais favorecido torna-se capaz de mitigar sua perspectiva “racional”, individualista e parcial, para alcançar o ponto de vista “razoável”, imparcial e mais abstrato, que justifica a escolha do segundo princípio de justiça, possibilitando algum entendimento entre os diversos setores da sociedade. Nesse sentido, a posição que nega o princípio da diferença, em favor de

uma posição mais individualista, tenderia a intensificar ainda mais o conflito social.

Por essa razão, Rawls utiliza uma fórmula de raciocinar que leva em conta tanto o ponto de vista do mais favorecido quanto o do menos favorecido, porque essa é uma característica fundamental das ideias que constituem a cultura pública das sociedades democráticas, as quais formatam o procedimento para a seleção dos princípios de justiça. E quando a pessoa, na posição original, não sabe se é mais ou menos favorecida, tende a escolher um princípio que não inviabilize o mais favorecido de continuar a realizar seus projetos de vida, tampouco precarize os dos menos favorecidos. Caso ambos tenham a chance razoável de realizar os referidos projetos, então a expectativa de Rawls é a de que os conflitos, que poderiam gerar uma “luta de classes” ou o ressentimento daqueles que estão sob a dominação de uma elite, sejam atenuados e a sociedade possa, em torno desse consenso, perdurar ao longo do tempo.

A par desses argumentos extraídos da interpretação de Rawls sobre o princípio da diferença, é possível reforçar as teses dos ministros que votaram a favor da constitucionalidade da Lei n. 13.146/2015, no sentido não só de reiterar a primazia da dignidade das pessoas menos favorecidas (tanto os alunos com deficiência quanto seus familiares) em relação à liberdade de empreender, mas também de evidenciar a prioridade dos menos favorecidos em razão de uma deficiência, o que também concerne a outros grupos menos favorecidos em decorrência de desvantagens estritamente econômicas.

A afirmação da tese da inclusão, que se sobrepõe aos impactos econômicos decorrentes de tal decisão, pressupõe um ambiente de escassez moderada de recursos na estrutura básica da sociedade. Ou seja, nessas circunstâncias, segundo Rawls, parece mais razoável

assegurar a dignidade daqueles que se encontram mais vulneráveis em razão de uma deficiência, de maneira que os ônus impostos aos demais são justificáveis juridicamente.

Embora o STF não tenha construído uma ampla e explícita argumentação para acolher o raciocínio decorrente da aplicação do princípio da diferença, é possível entrever a relevância dos argumentos da Corte, especialmente no voto da ministra Cármen Lúcia, que admitiu, de certo modo, a antecedência de um significado de dignidade (das pessoas com deficiência) em relação aos demais valores consagrados na Carta Magna. Mesmo que isso não signifique uma adesão incondicional à teoria da justiça rawlsiana, ao menos indica a sensibilidade da Corte aos argumentos oriundos da filosofia jurídica e política que impactam a compreensão da Constituição.

4 CONCLUSÃO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5357 do Supremo Tribunal Federal revelou um embate interessante de concepções razoáveis sobre a Constituição. De um lado, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen) questionava a constitucionalidade dos arts. 28 e 30 da Lei n. 13.146/2015, aduzindo que tais dispositivos impunham ônus inconstitucionais à iniciativa privada. De outro, defendeu-se a tese da prioridade da dignidade das pessoas com deficiência, que devem fazer jus à inclusão no sistema de ensino privado sem custos adicionais para suas famílias.

A disputa pela melhor interpretação da Constituição ensejou que os ministros invocassem teses que não se resumiram à interpretação literal de seus dispositivos, porque o pano de fundo

da disputa remetia aos valores fundamentais da Carta Magna, que comportam diversas possibilidades de interpretação.

Para substanciar os conceitos gerais de dignidade, liberdade e justiça, os ministros procuraram estabelecer, no caso concreto, o sentido e a prioridade de um direito constitucional em relação ao outro. Essa construção argumentativa, especialmente no voto da ministra Cármen Lúcia, remeteu à tradição da filosofia política e jurídica como uma forma de organizar sua justificativa em favor da constitucionalidade dos referidos dispositivos legais.

A partir da teoria da justiça de John Rawls, procurou-se reforçar a tese vencedora do dever de todas as pessoas se comprometerem com a realização da igual dignidade, o que pressupõe a distribuição de ônus/direitos diferenciados para os diversos setores da sociedade, evidenciando porque ela é mais razoável do que a tese concorrente lançada pela autora da ação.

Esse aporte teórico também possibilitou desnudar outros desdobramentos para a discussão, notadamente quanto à primazia do reconhecimento da dignidade (das pessoas com deficiência) em relação aos demais valores constitucionais. Ainda que os ministros não tenham invocado explicitamente a teoria da justiça rawlsiana, percebem-se na decisão exarada os argumentos oriundos da filosofia jurídica e política e seus impactos na interpretação da Constituição.

REFERÊNCIAS

ARRAES, Roosevelt. Equidade entre a justiça e a política: a vertente casualista. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 1935-1954, 2016.

ARRAES, Roosevelt. Um procedimento razoável para o julgamento equitativo: a vertente abstracionista. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1915-1942, 2017.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução: Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 126, n. 191-A, p. 1-32, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 163, p. 3-9, 26 ago. 2009.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 127, p. 2-11, 7 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5357/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Ensino inclusivo. Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Indeferimento da medida cautelar. Constitucionalidade da Lei 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei n. 13.146/2015). Relator: Min. Edson Fachin, 9 de junho de 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2DV7eT8>. Acesso em: 21 mar. 2021.

CHUEIRI, Vera Karam de. **A filosofia jurídica de Ronald Dworkin como possibilidade de um discurso instituinte de direitos**. 1993. 182p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1993.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. The original position. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 40, n. 3, p. 500-533, 1973.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução: Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução: Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2004.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2003.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea**: uma introdução. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução: Magda Lopes; Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

LOVETT, Frank. **Uma teoria da justiça, de John Rawls**: guia de leitura. Tradução: Vinicius Figueira. Porto Alegre: Penso, 2013.

NOZICK, Robert. **Anarquia, estado e utopia**. Tradução: Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

RAWLS, John. **A theory of justice**. Cambridge, MA: Belknap Press, 1971.

RAWLS, John. **A theory of justice**: revised edition. Cambridge, MA: Belknap Press, 1999.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

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

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. São Paulo: Editora Unesp, 2000.

VITA, Álvaro de. **O liberalismo igualitário**: sociedade democrática e justiça internacional. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

A POSIÇÃO ORIGINAL E O VÉU DA IGNORÂNCIA EM JOHN RAWLS: UMA RELEITURA A PARTIR DAS OBJEÇÕES DE RONALD DWORKIN E MARTHA NUSSBAUM

José Eduardo Ribeiro Balera¹

Lucas Mamoru Rinaldi²

1 INTRODUÇÃO

Para garantir condições de validade ao processo de escolha dos princípios de justiça, o contratualismo rawlsiano, na obra *A Theory of Justice* (1971), faz recurso ao artifício hipotético da posição original e do véu da ignorância. Em virtude de sua importância metodológica, tais mecanismos de justificação foram, desde a publicação da obra, alvo de inúmeras objeções, em particular quanto à suposta racionalidade e neutralidade adotada.

Posto isso, o presente trabalho tem por objetivo examinar as eventuais intercorrências advindas das restrições e das condições aplicadas às partes na posição original. Afinal, para impedir práticas de barganha e o proveito de vantagens circunstanciais, os pactuantes estariam privados de identificar sua correspondência representativa através do véu da ignorância e, assim, passariam a deliberar em bases

¹ Doutorando em Filosofia, com concentração em Ética e Filosofia Política, pela Universidade Estadual de Londrina; Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná; Especialista em Filosofia e Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Bacharel em Direito e Mestre em Filosofia pela Universidade Estadual de Londrina; j.ribeirobalera@gmail.com

² Pós-graduação lato sensu em Direito de Família e Sucessões pelo Instituto Damásio de Direito; Pós-graduando em Filosofia Jurídica e Política pela Universidade Estadual de Londrina; Pós-graduando em Direito Processual Civil; Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá; lucasmamoru@gmail.com

racionais, sem a influência das posições sociais, étnicas, ideológicas, dentre outros fatores.

Para a averiguação de tais efeitos, a pesquisa resgata algumas das objeções tecidas por autores contemporâneos, em particular, por Ronald Dworkin e Martha Nussbaum. Embora as teorias de tais críticos se distanciem substancialmente quanto às conclusões acerca de determinadas controvérsias acerca da justiça, as diferentes perspectivas por eles sustentadas permitem uma compreensão mais coerente dos reais efeitos promanados das restrições assumidas por Rawls na posição original, bem como prováveis omissões em sua teoria. Em suma, tais autores enfatizam diferentes fragilidades potenciais, por exemplo, o exercício assimétrico das capacidades e o impacto dos interesses reais na observância das pactuações, de maneira a permitir uma avaliação mais clara do experimento hipotético formulado por Rawls.

Para tanto, inicialmente, o presente capítulo resgata as bases do pensamento moral de John Rawls, afinal, inexistindo uma concepção de justiça previamente aceita por toda a sociedade, seria indispensável um acordo voluntário e livre entre os próprios cidadãos acerca dos preceitos aptos a garantir uma base estável à unidade social. Em outros termos, é preciso compreender o processo rawlsiano de definição dos princípios de justiça responsáveis pelo norteamo da estrutura básica da sociedade, uma vez que esta é entendida como um sistema cooperativo vantajoso a todos os indivíduos, se comparada à precariedade da vida isolada. Compreendidos tais aspectos elementares, em seguida, viabiliza-se a averiguação de inconsistências pontuais, com elencadas por Dworkin e Nussbaum.

Para Dworkin, a simples concordância hipotética quanto aos princípios da justiça propostos por Rawls não configura motivo

bastante para se fazer cumpri-los, visto que as escolhas no mundo real diferem daquelas imaginadas na posição original. Além disso, as restrições impostas ao longo do processo deliberativo inviabilizam qualquer poder de veto pelos pactuantes e impede qualquer avaliação dos melhores princípios de justiça, ou seja, só proporciona a eliminação dos piores preceitos morais. Por fim, como sustenta Dworkin, embora não se inviabilize a realização da atividade deliberativa, a posição original parece estar projetada para o atendimento de um direito abstrato implícito à filosofia rawlsiana.

Por sua vez, Nussbaum, em *Frontiers of Justice* (2006), entende que a situação inicial de escolha dos princípios de justiça pode gerar dificuldades à teoria rawlsiana. As condições de igualdade e liberdade pressupostas por Rawls, embora sejam importantes à teoria política, deixam desamparados indivíduos com impedimentos mentais graves, animais não humanos e grupos sociais que vivem em condições de dependência assimétrica, muitas vezes ignorados pelas teorias. Por isso, conquanto não implique na rejeição dos princípios rawlsianos, a filosofia moral requer uma compreensão mais ampla da ideia de justiça.

2 CONTRATUALISMO RAWLSIANO E O RECURSO À POSIÇÃO ORIGINAL

O contratualismo é, particularmente, influente na tradição político-filosófica ocidental. Segundo essa perspectiva, os princípios de justiça nada mais seriam do que o resultado de um acordo realizado entre sujeitos, de modo a obterem vantagens mútuas e deixarem o estado de natureza, emergindo daí a sociedade civil e o aparato estatal legítimo (ABRÃO, 2007). Muito embora a teoria contratualista seja

comumente associada aos pensadores modernos, Rawls reavivou o interesse acerca de questões substantivas da filosofia política e moral, enriquecendo os debates sobre justiça, em especial, no que tange à liberdade e à igualdade.

A obra *A Theory of Justice* (1971) constitui um marco no pensamento ocidental, porquanto elabora e desenvolve uma teoria híbrida ao unir elementos da ética kantiana com aspectos da tradição contratualista clássica (RAWLS, 1997, p. 12). A reflexão filosófica proposta por Rawls seria, em verdade, uma alternativa ao utilitarismo, que, em breve síntese, postula que as ações são tidas como corretas se promoverem a felicidade geral; a satisfação da felicidade ou do prazer é o único parâmetro relevante para se analisar a moralidade da conduta, não importando a distribuição dessa felicidade. Na explicação de Rachels e Rachels (2013), utilitarismo considera a moralidade das condutas a partir de um cálculo baseado nos efeitos e consequências, dando maior relevância à diminuição da infelicidade dos indivíduos, em termos quantitativos, a partir de um tratamento que demonstre a manutenção da imparcialidade, ainda que seus críticos aleguem uma suposta abertura a condutas incompatíveis a valores assumidos habitualmente pelo senso comum, inclusive, a ponto de justificar o sofrimento de alguém para a maximização da felicidade. Rawls, de forma expressa, pretende negar as premissas utilitaristas em prol da salvaguarda de certos direitos que, mesmo em favor do benefício de terceiros, não poderiam ser sacrificados, sob pena negar sua condição de sujeitos de direitos.³

³ Embora adotem premissas distintas, é possível constatar que tanto Rawls como os utilitaristas defendem que os preceitos firmados pelo senso comum de justiça devem estar submetidos a princípios superiores. Inclusive, esclarece Scheffler (2003, p. 443, tradução nossa): “[...] os utilitaristas acreditam que o princípio da utilidade fornece o padrão mais elevado, enquanto Rawls acredita que seus dois princípios são ‘o maior critério correto’ (TJ, p. 305/268 rev.). Mas eles concordam sobre a necessidade de um tal critério e no caráter derivado e subordinado de preceitos do senso comum de justiça.”

Segundo o pensamento rawlsiano, o consenso original não apenas definiria o ideal de justiça, mas também os princípios básicos que constituiriam os alicerces das instituições sociais e que deveriam orientar “a atribuição de direitos e deveres nessas instituições e determinar a distribuição adequada dos benefícios e encargos da vida social.” (RAWLS, 1997, p. 57). Suas ponderações, contudo, não foram imunes às críticas, sobretudo as relacionadas aos mecanismos utilizados pelo autor para justificar a escolha de seus princípios da justiça. Nesse sentido, primeiramente, deve-se compreender o recurso metodológico à posição original e ao véu da ignorância, ambos tratados na obra *A Theory of Justice*, para, em momento posterior, cotejá-los com argumentos tecidos por seus objetores. A posição original e as limitações advindas do véu da ignorância

2.1 A POSIÇÃO ORIGINAL E AS LIMITAÇÕES ADVINDAS DO VÉU DA IGNORÂNCIA

Ao contrário do que ocorre com o contratualismo clássico, na visão de Rawls, o contrato social não busca superar o estado de natureza e legitimar a formação do Estado. Em seu contratualismo, o acordo surge como forma de justificação racional da escolha dos princípios de justiça diante de um critério de equidade (RAWLS, 1997, p. 127). Em suma, sua filosofia moral traduz uma interpretação do contrato social no qual os indivíduos, livres e iguais, e participantes de um sistema de cooperação, elegem princípios aplicáveis à estrutura básica da sociedade, mas também preceitos capazes de reger as relações entre os indivíduos e as estabelecidas no âmbito do direito internacional.⁴

⁴ Afirma Rawls (2000, p. 118): “[...] além dos princípios para instituições, deve haver um consenso sobre certas noções como as de equidade e fidelidade, respeito mútuo

O objetivo do autor é demonstrar que, diante de uma padronização dos critérios na posição original, a deliberação dos interessados não levaria a outra conclusão senão a de que os princípios da liberdade e da diferença seriam eleitos. Ademais, as partes concordariam que o primeiro postulado teria prioridade sobre o segundo, posto que as vantagens econômicas e sociais propiciadas pelo princípio da diferença não justificariam eventual ofensa ao sistema de direitos e liberdades básicas garantido pelo princípio da liberdade (RAWLS, 1997, p. 65).

Com efeito, a filosofia moral rawlsiana dimensiona diretrizes às instituições e à estrutura básica da sociedade,⁵ inclusive, para a apropriada distribuição de bens primários entre os indivíduos. Como as regras de experiência comum demonstram, entretanto, é pouco razoável crer que as partes concordariam prontamente nesse aspecto, vez que estão sujeitas aos poderes institucionais e possuem, individualmente, diferentes crenças, valores e posições sociais.

Para conduzir seu raciocínio, Rawls faz o uso do artifício da posição original, que, em paralelo à teoria contratualista clássica, se assemelharia ao estado de natureza. A posição original seria a construção de um experimento de pensamento ou uma situação hipotética na qual as partes deliberariam e elegeriam os princípios da justiça aptos a constituir a base estável da unidade social e responsáveis pelo balizamento da justiça nas instituições sociais.⁶

e beneficência, na medida em que se aplicam aos indivíduos, assim como sobre os princípios para a conduta das nações.”

⁵ A estrutura básica da sociedade é modo pelo qual as principais instituições sociais se organizam em um único Sistema. Portanto, engloba o estabelecimento de direitos e deveres fundamentais, além da estruturação e distribuição de vantagens resultante da cooperação social. Afirma Rawls (RAWLS, 2000, p. 3) “a constituição política, as formas de propriedade legalmente admitidas, a organização da economia e a natureza da família, todas, portanto, fazem parte dela”.

⁶ Esse mecanismo de representação tem por objetivo uma justificação pública dos princípios de justiça. Por isso, entende Rawls (2003, p. 23) que esse procedimento mental

Vale mencionar que a posição original não consiste em um lugar ou tempo específico em determinada sociedade, mas representa tão somente um marco inicial no qual os indivíduos deliberariam sobre os princípios da justiça disponíveis ao norteamento da sociedade e de suas instituições:

Fica claro, então, que a posição original é uma situação puramente hipotética. Não é preciso que nada semelhante ocorra concretamente, embora possamos simular as reflexões das partes seguindo, de forma deliberada, as restrições que ela representa. [...] Portanto, embora a concepção da posição original faça parte da teoria da conduta, não se pode daí depreender, em hipótese alguma, que haja situações reais que se assemelham a ela. (RAWLS, 1997, p. 130).

Na posição original, as partes teriam ciência de que as instituições exerceriam um papel fundamental na definição de suas vidas. Todavia, em que pese cada particular ter uma cosmovisão que almeje promover, as partes seriam privadas de informações relativas às suas crenças. Igualmente, cada um seria impedido de conhecer sua posição social, interesses individualizados, características e talentos, tudo de modo a evitar que cada um busque promover um ideal de justiça que favoreça suas crenças ou suas habilidades (RAWLS, 1997, p. 147).

O pensador, portanto, reconhece que o artifício seria pouco útil se cada indivíduo tivesse plena ciência de seus interesses pessoais, das circunstâncias e contingências que os cercam. É de se dizer que o conhecimento de si e das contingências macularia o surgimento de um juízo neutro e colaborativo na escolha dos princípios, sendo necessário suprimir tais interferências, através do denominado véu de ignorância. Nas palavras de Rawls (1997, p. 147):

seria hipotético: por descrever o que as partes poderiam acordar ou não, logo, avaliando possibilidades teóricas e ponderando sua admissão; ahistórico: pois não supõe que esse acordo ou esse processo deliberativo tenha ocorrido, necessariamente, em algum momento da história.

De algum modo, devemos anular os efeitos das contingências específicas que colocam os homens em posições de disputa, tentando-os a explorar as circunstâncias naturais e sociais em seu próprio benefício. Com esse propósito, assumo que as partes se situam atrás de um véu de ignorância. Elas não sabem como as várias alternativas irão afetar o seu caso particular, e são obrigadas a avaliar os princípios unicamente com base nas considerações gerais.

Para Rawls, a sociedade, apesar de naturalmente conflituosa, é um empreendimento cooperativo, pois seria possível que os indivíduos se dispusessem a buscar a vantagem mútua, inclusive, em prol da realização dos seus fins particulares – daí porque se diz que a cooperação é tão possível quanto necessária. Possível porque a cooperação social permite a comunhão de interesses, de modo que o esforço conjunto levaria a resultados mais satisfatórios que o esforço individual; e necessária porque as instituições determinariam a divisão de vantagens de maneira equitativa e segundo os princípios da justiça eleitos pelas partes, pacificando os conflitos (OSÓRIO, 2020).

Contudo, o véu de ignorância não é absoluto, haja vista que as partes avaliariam os princípios tendo ciência das “considerações gerais”. Existe, pois, um campo mínimo de cognição para a deliberação. As partes teriam ciência de que: a sociedade estaria sujeita às circunstâncias da justiça e eventuais consequências; existiriam relações políticas; a sociedade estaria sujeita aos princípios da teoria econômica; há regras que regem a psicologia humana e todos conhecem quaisquer fatos genéricos que podem ser levados em consideração na escolha dos princípios da justiça.

Justifica o autor que não se pretende, com a posição original, criar um campo estéril para a deliberação, mas um campo em que se pode deliberar acerca do sistema de cooperação do qual os interessados fazem parte. O que o véu de ignorância obsta é o

conhecimento das partes acerca de conjunturas e particularidades aplicáveis às mesmas e não das regras gerais que conduziriam o funcionamento da sociedade (RAWLS, 1997, p. 148).

Vê-se, portanto, que a posição original aliada ao véu de ignorância constitui um espaço neutro em que os sujeitos deliberariam racionalmente sobre os princípios da justiça de modo a maximizar suas vantagens, garantindo que o procedimento seja justo e imparcial, já que os participantes não teriam condições de escolher os princípios segundo interesses circunstanciais (REIS, 2009). Consequência disso é que os princípios da justiça são o resultado da deliberação de pessoas racionais em condições de igualdade.

Por fim, Rawls acrescenta um terceiro elemento para avaliar os princípios escolhidos na posição original, qual seja, o equilíbrio reflexivo. Segundo o autor, tais princípios devem ser comparados às nossas ponderações sobre a justiça, ou seja, se os princípios nos levariam a fazer as mesmas ponderações que agora fazemos intuitivamente, ou se os princípios nos conduziram a conclusões outras (RAWLS, 1997, p. 22). Percebe-se daí que o equilíbrio reflexivo é um estado em que se podem fazer avanços e recuos, porquanto em alguns casos pode-se aceitar as condições iniciais do contrato, ao passo que em outras situações seria necessário alterá-las:

Podemos ou modificar a avaliação da situação inicial ou revisar nossos juízos atuais, pois até mesmo os julgamentos que tomamos como pontos fixos estão sujeitos a revisão. Por meio desses avanços e recuos, às vezes alterando as condições das circunstâncias em que se deve obter o acordo original, outras vezes modificando nossos juízos e conformando-o com os novos princípios, suponho que acabaremos encontrando a configuração da situação inicial que ao mesmo tempo expresse pressuposições razoáveis e produza princípios que combinem com nossas convicções devidamente apuradas e ajustadas. A esse estado de coisas eu me refiro como equilíbrio reflexivo. (RAWLS, 1997, p. 22-23).

Como se vê, os conceitos da posição original, véu de ignorância e equilíbrio reflexivo são elementos centrais na teoria rawlsiana e que, evidentemente, constituem o cerne de justificação da teoria moral de Rawls, por isso, devendo ser revisitados a partir de ponderações críticas de outros autores, como Dworkin e Nussbaum.

3 A TEORIA MORAL DE RAWLS A PARTIR DAS OBJEÇÕES DE RONALD DWORKIN E MARTHA NUSSBAUM AO EXPERIMENTO DA POSIÇÃO ORIGINAL

A construção filosófica de Rawls, ao fazer recurso à posição original, ao véu da ignorância e ao equilíbrio reflexivo, constitui uma justificação de natureza coerentista, uma vez que a justificação se baseia em regras que permitem, no plano ético e político, a revisão de crenças particularizadas com base na coesão.⁷ A filosofia moral de Rawls traduz um coerentismo emergente que, como explica Gondim (2010, p. 420), é singularizado por: "(1) não fazer recursos às crenças básicas; (2) não ser pautado em relação inferencial; (3) enfatizar o suporte mútuo entre as crenças de um mesmo sistema; (4) recorrer ao aspecto da coerência e da falibilidade das crenças."

Ainda que o pensamento rawlsiano represente uma importante teoria moral na contemporaneidade, inclusive, aliando elementos da ética kantiana ao contratualismo clássico, tal fato não implicou na aceitação uniforme de suas conclusões e, muito menos, de seus pressupostos, como fica melhor evidenciado por parte das críticas formuladas por Dworkin e Nussbaum, a seguir revisitadas.

⁷ Esclarece Silveira (2009, p. 148-149): a "coerência envolve mais que meramente uma consistência lógica, pois as crenças morais contam para a justificação dos princípios que tenham por base uma teoria moral de fundo."

3.1 DWORKIN E A IMPOSSIBILIDADE DE UM CONTRATO HIPOTÉTICO EM RAWLS

No ensaio denominado *The Original Position*, publicado em 1973, Dworkin parte de uma tese distinta dos críticos mais tradicionais, uma vez que não se concentra no alegado caráter conservador dos princípios rawlsianos de justiça e na necessidade de supor partes pactuantes com temperamento mais moderado e de personalidade distante de qualquer tendência natural à competitividade. Para ele, as dificuldades teóricas de Rawls se iniciam pelo fato de seu contrato hipotético não poder ser considerado, nem mesmo aparentemente, assemelhado a um acordo real. Em contratos reais, o consentimento é dado com antecedência e passa a servir como causa independente que justifique a sua observância. Por consequência, não se pode cobrar a vinculação a uma premissa pela simples alegação de que tal opção, aparentemente, teria sido a melhor e aquela escolhida pelo indivíduo caso houvesse uma pactuação anterior.

O contrato hipotético de Rawls, segundo a avaliação dworkiniana, não atenderia o melhor interesse de todos, mas seria construído com base em anseios antecedentes e parciais de sujeitos privados de qualquer certeza, portanto, tais anseios não poderiam ser considerados como interesses reais a ponto de justificar eventual vinculação aos termos do pactuado. Inclusive, afirma o autor:

O fato, portanto, de que uma escolha particular ser do meu interesse em um determinado momento, sob condições de grande incerteza, não é um bom argumento para a justiça de impor essa escolha contra mim mais tarde em condições de conhecimento muito maior. (DWORKIN, 1973, p. 503, tradução nossa).

A crítica dworkiniana parte da distinção entre interesses antecedentes e interesses reais, pois as restrições impostas ao indivíduo situam as partes em uma conjuntura anterior a qualquer relação conflitual, implicando na contínua prevalência das pretensões de equidade em detrimento de interesses pessoais⁸ e de objetivos reais, por exemplo, caso as partes conhecessem sua situação na realidade social.

A incerteza, enquanto dispositivo teórico, apenas viabiliza a remoção de princípios mais injustos e não resultado no atendimento, de modo adequado, do autointeresse ou dos interesses reais das partes. Na leitura dworkiniana, a ignorância, imposta na posição original, não serve como limite de cálculo deliberativo para as partes pactuantes, mas afeta qualquer possibilidade de ponderar quais seriam suas próprias e reais intenções no contrato a ser firmado. Pode-se, eventualmente, arguir que tais princípios de justiça ainda atendem convicções comuns de dada comunidade, considerando a avaliação intelectual de uma maioria de pessoas, mas certamente não atendem aos interesses de todos os membros (DWORKIN, 1973).

Para Roschildt (2009), Dworkin se equivoca por adotar uma concepção de racionalidade adstrita a busca pela obtenção, tão somente, do proveito próprio, afinal, Rawls teria adotado um conceito de racionalidade kantiana também alicerçada no razoável, isto é,

⁸ Nas palavras de Moura (2008): "A posição original, embora privilegie o interesse individual dos componentes do contrato social, refere-se ao interesse antecedente à qualquer disputa real, pois o grupo é colocado numa situação anterior a qualquer conflito de interesses, e sob o véu de ignorância, que não lhe permite vislumbrar sua real e atual situação no contexto pós-acordo, uma vez levantado o véu. Os dois princípios de justiça podem não corresponder ao interesse atual dos supostos participantes, pois, uma vez levantada a barreira que lhes impedia de se contextualizar na comunidade conforme suas aptidões e fraquezas, podem descobrir que estariam em situação melhor caso tivessem escolhido outros princípios. Se alguém ignora seus talentos e recursos individuais ao negociar princípios, não pode tentar favorecê-los mediante a eleição de princípios inerentemente injustos, por favorecerem um determinado conjunto de qualidades em detrimento de outras."

tendo em conta o interesse de outros e não egoísta. Entretanto, a crítica de Dworkin não é fragilizada por essa diferenciação, uma vez que as restrições impostas por Rawls impedem que as partes projetem qualquer interesse próprio no curso deliberativo, conseqüentemente, é prescindível afirmar a necessidade de um agir razoável e de diretriz não egoísta.

A noção de contrato, segundo Dworkin (1973), está alicerçada habitualmente na ideia de um potencial poder de veto aos pactuantes, ou seja, caso algum participante não concorde com os termos propostos, o contrato não será perfectibilizado. Na filosofia moral rawlsiana, entretanto, qualquer poder de veto é dissipado, pois se o indivíduo desconhece qualquer elemento ou característica capaz de diferenciá-lo dos outros participantes, também não poderá intentar a defesa ou favorecimento de qualquer interesse distinto ou particularizado. Nas palavras de Dworkin (1973, p. 524, tradução nossa): “A força do veto que cada indivíduo possui depende, é claro, de seu conhecimento, isto é, da interpretação particular do contrato que finalmente escolhemos.” Embora a deliberação ainda seja possível, a avaliação abstrata permitirá a conjugação de qualquer gama de pretensões, sem qualquer expectativa de que alguma seja mais provável que a outra.⁹

A filosofia rawlsiana pressuporia, segundo Dworkin (1973), uma teoria mais profunda e implícita do direito natural, sendo que este direito mais básico não seria a liberdade e nem estaria atrelado a qualquer objetivo específico e de ordem individual. Para ele, enquanto mecanismo disponível a testar argumento, a posição original teria

⁹ Nas palavras de Dworkin (1973, p. 528, tradução nossa): “Seria errado supor que isso os torna incapazes de qualquer julgamento de interesse próprio. Mas os julgamentos que fazem devem ser muito abstratos; devem permitir qualquer combinação de interesses, sem o benefício de qualquer suposição de que alguns deles são mais prováveis do que outros.”

sido dimensionada à realização de um direito abstrato de “igual consideração e respeito”.¹⁰

A igualdade, nesse sentido, não seria propriamente produto do contrato pactuado na posição original, mas advindo da personalidade moral que goza todo ser humano, independentemente do nascimento, do mérito ou do agir virtuoso, mas pelo simples fato de gozar da condição humana com capacidade de fazer plano e também de realizar a justiça.

Justamente, nesse ponto, surge a dúvida se as limitações da posição original asseguram um status de igualdade suficiente ao delineamento dos princípios morais norteadores da sociedade e aplicáveis às questões de justiça. Esse aspecto, sem dúvida, exige o resgate de reflexões levantadas por Nussbaum.

3.2 MARTHA NUSSBAUM E O ALERTA FILOSÓFICO ACERCA DAS CAPACIDADES

Os mecanismos de justificação empregados por Rawls para a elaboração de sua teoria da justiça, sobretudo a neutralidade das partes, foi alvo de objeções específicas por parte da filósofa norteamericana Nussbaum em suas obras *Women and Human Development* (1999) e *Frontiers of Justice* (2006). Destaque-se, primeiramente, que as críticas de Nussbaum não buscam refutar ou desqualificar a teoria de Rawls, mas investigar se a neutralidade resultante da adoção da posição original e do véu da ignorância

¹⁰ Conforme Dworkin (1973, p. 531, tradução nossa): “Homens que não sabem a que classe pertencem não podem projetar instituições, consciente ou inconscientemente, para favorecer sua própria classe. Homens que não têm ideia de sua própria concepção do bem não podem agir para favorecer aqueles que defendem um ideal sobre aqueles que defendem outro.”

como mecanismos de justificação conduziram as partes do estado de natureza fictício à igualdade e aos princípios da justiça.

Isso porque a teoria rawlsiana, ao associar elementos da teoria contratualista à ética de Kant, parte da premissa que o fundamento da igualdade está na racionalidade; portanto, Kant e o próprio Rawls não se preocupam em justificar porque devemos tratar as pessoas com impedimentos como cidadãos. Inclusive, afirma Rawls (2007, p. 112): “Estou também supondo aqui que todo mundo tem necessidades físicas e capacidades psicológicas dentro do alcance normal, de tal modo que os problemas do cuidado médico especial e de como tratar os deficientes mentais não são levantados.” Além das pessoas com impedimentos, Nussbaum consigna que a teoria rawlsiana encontra obstáculos no tratamento das relações em que há evidente assimetria de poder, a exemplo da relação entre humanos e animais não humanos, e na justiça além das fronteiras nacionais. Trata-se daquilo que a autora alcunhou “os três problemas não resolvidos.” (NUSSBAUM, 2007, p. 14).

Nussbaum, primeiramente, objeta contra a exclusão das pessoas com impedimentos físicos ou mentais, temporários ou permanentes, da teoria rawlsiana. Como narrado, na posição original, para a deliberação acerca dos princípios da justiça, as partes estariam alheias às circunstâncias que a acometem. Consequência disso é que as necessidades de tal grupo de pessoas (v.g. necessidade de inclusão social, de inclusão política, de facilitação de direitos) somente seriam levadas em consideração posteriormente, em sede legislativa, portanto, após a fixação dos princípios da justiça. Daí se conclui que tais necessidades não seriam qualificadas como bens primários e não teriam influência na escolha dos princípios políticos (NUSSBAUM; FARALLI, 2007). Tal situação é ainda mais gravosa para

as pessoas com impedimentos, mas com capacidade de discernir e participar das escolhas políticas, vez que a impossibilidade de realizar escolhas fundamentais já é uma injustiça em si (NUSSBAUM, 2007, p. 15).

A autora pontua, ainda, que o modelo contratualista se equivoca ao justificar a emergência de uma única sociedade que é, normalmente, autossuficiente e não possui qualquer relação de interdependência com outros agrupamentos – situação ainda menos crível na contemporaneidade. Isso porque as questões de justiça, defende Nussbaum, devem levar em consideração a distinção entre países ricos e pobres, o que influencia, diretamente, na qualidade de vida de seus cidadãos. Ora, as diferenças na distribuição de riqueza, no acesso a serviços básicos como educação, saúde e saneamento, nas oportunidades de trabalho, nas garantias às liberdades individuais devem ser observadas segundo os critérios de justiça (NUSSBAUM, 2007, p. 18).

Parece pouco razoável crer que uma teoria da justiça, que deve ser abstrata o suficiente para produzir efeitos além do tempo de sua concepção e, concomitantemente, ser sensível aos anseios mais prementes de uma sociedade, deva ignorar as complexas relações do mundo contemporâneo e globalizado. Uma teoria da justiça contemporânea deve ser capaz de lidar com a globalização do mercado e do sistema econômico, a mudança nos centros do poder e a emergência de outros atores globais, tais como as organizações não-governamentais e os movimentos sociais – eventos que tornaram nosso mundo muito distante daquele previsto na *Paz Perpétua* de Kant (NUSSBAUM, 2007, p. 225).

Quanto ao terceiro problema, a associação intraespecífica, Nussbaum pontua o equívoco no sentido de que nas teorias

contratualistas somente abordam o tema da justiça sob a ótica humana e levando em consideração os interesses das gerações futuras. Todavia, pouco se fala em estender a teoria da justiça para além do ser humano, de modo a enfrentar o tema envolvendo os animais não humanos. Resultado da influência de Kant, para quem o ser humano não possui deveres morais em relação aos animais não humanos (BARANZKE, 2004), é que na visão de Rawls o dever do ser humano em relação aos animais não humanos tratar-se-ia, em verdade, de caridade ou compaixão, e não de tema afeto à justiça (NUSSBAUM, 2007, p. 22). O equívoco, segundo a pensadora, é que a visão antropocêntrica ignora que as ações humanas afetam a vida das espécies não humanas consideravelmente, impingindo a elas rotinas de trabalho extenuantes, castigos imoderados, tratamentos cruéis. A ação humana impede que os animais não humanos possam se relacionar com outros de sua mesma espécie e, não raro, os impede de viver livremente. Para a autora, a ação humana que malfere a existência dignificada dos animais não humanos extrapola a compaixão, tratando-se, pois, de uma questão de justiça (NUSSBAUM, 2007, p. 326).

Considerando suas objeções, Nussbaum, em *Frontiers of Justice*, propõe uma abordagem alternativa ao contratualismo, que, em seu entender, é uma filosofia política insuficiente para compreender todos os indivíduos e os anseios da sociedade contemporânea. A teoria proposta por Nussbaum busca preservar o respeito à dignidade humana e fornecer o mínimo social básico aos indivíduos com enfoque nas capacidades humanas. Resulta daí que a visão da autora, influenciada pela ética aristotélica, a dignidade somente se efetiva a partir da posição do ser humano na sociedade e na inserção de suas ações no contexto político:

Todos os homens, então, parecem de certa forma adivinhar que essa espécie de disposição que está de acordo com a sabedoria prática é virtude. Mas devemos ir um pouco mais longe, pois a virtude não é apenas a disposição que concorda com a reta razão, mas sim a disposição em que está presente a reta razão, e a sabedoria prática é a reta razão no que diz respeito à conduta. (ARISTÓTELES, 2011, p. 140).

Nesse sentido, o objetivo da autora é determinar um conjunto de capacidades básicas que devam ser asseguradas e respeitadas, vez que consideradas o mínimo necessário à manutenção de uma vida digna, e tidas fonte de princípios políticos para a construção de uma sociedade liberal e plural (NUSSBAUM, 2007, p. 70). Portanto, ao desenvolver sua teoria, Nussbaum elenca dez capacidades indissociáveis da dignidade humana: vida; saúde física; integridade física; sentidos, imaginação e pensamento; emoções; razão prática; afiliação; relações interespecíficas; lazer, e controle sobre o próprio ambiente político e material.

As teorias da justiça propostas por Rawls e por Nussbaum são teorias distributivas: ambas propõem que algo deve ser distribuído segundo os critérios de justiça. Em que pese a semelhança inicial, os autores divergem quanto àquilo que deve ser objeto de distribuição na sociedade. Para Rawls, o que deve ser distribuído são os bens primários, aqueles tidos como “todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais da auto-estima” (RAWLS, 1997, p. 66), ou seja, o contratualismo rawlsiano almeja conjugar a liberdade individual à igualdade, de modo a proporcionar a justa distribuição de bens primários entre os cidadãos (QUINTANILHA, 2010).

Entretanto, Nussbaum entende que o bem-estar das pessoas dentro de uma sociedade não deve ser mensurado de acordo com o

acesso aos bens primários, mas em termos de capacidades básicas (ALEXANDER, 2016, p. 32). Nesse sentido, em *Frontiers of Justice*, Nussbaum apresenta como alternativa ao contrato rawlsiano a teoria do “enfoque das capacidades”, de modo que os benefícios e os objetivos da cooperação social sejam moralizados e socializados desde o início (NUSSBAUM, 2007, p. 156). Assim, consigna a autora que as capacidades são uma forma de garantir um mínimo de justiça social, vez que uma sociedade incapaz de garantir tais direitos fundamentais é uma sociedade injusta, independentemente de sua riqueza (NUSSBAUM, 2007, p. 75).

É de se dizer que, enquanto Rawls vale-se do contrato (posição original) para se chegar aos princípios da justiça, Nussbaum realiza o caminho inverso: define o que a justiça precisa assegurar para se chegar ao contrato (NUSSBAUM, 2007, p. 82). A pensadora sugere que os seres humanos possuem capacidades inatas, já desenvolvidas ao nascer (capacidades básicas). Entretanto, há capacidades que dependem de um mínimo de condições favoráveis para que possam se desenvolver e se manifestar (capacidades combinadas). A redução da lacuna havida entre ambas é o objetivo da política e da justiça e exerce pressão sobre governos, organizações não-governamentais e instituições internacionais para que promovam as capacidades acima de um limite mínimo: a transição da capacidade inata para a capacidade combinada deve ser o foco da reflexão política e ética (ALEXANDER, 2016, p. 130).

Em que pesem as diferentes abordagens, Nussbaum reconhece que, apesar de partirem de pontos de vistas distintos, os princípios derivados do enfoque das capacidades convergem com os princípios da justiça propostos por Rawls. Segundo a autora, tal fato se dá em razão da semelhança entre as motivações filosóficas que subjazem

as duas teorias: em ambas ocorre a tentativa de obter uma ideia política concreta para uma vida humanamente digna (NUSSBAUM, 2007, p. 178). A autora traz uma perspectiva mais alargada e exigência de justiça, uma vez que inclui nas reflexões da teoria moral grupos esquecidos pela tradição filosófica, especialmente, indivíduos com impedimentos mentais graves, animais não humanos e grupos sociais que vivem em condições de dependência assimétrica nos contextos sociais hodiernos.

4 CONCLUSÃO

A filosofia moral de Rawls garantiu, inquestionavelmente, uma compreensão particularizada do contratualismo no qual indivíduos, livres e iguais, atuam na seleção dos princípios de justiça que garantirão o suporte de justificação das instituições públicas, bem como a fixação das relações de deveres e de obrigações entre os cidadãos e destes com o Estado. O status de igualdade, assegurado como pressuposto deliberativo na posição original e corroborado pelo véu da ignorância, implica no reconhecimento da mesma capacidade de participação e decisão na escolha dos preceitos norteadores ao tratamento de questões essenciais de justiça.

Pela perspectiva de Dworkin, embora seja questionável afirmar qualquer caráter vinculativo do suposto contrato social, principalmente, por desconsiderar a diferença entre interesses antecedentes e reais, além de eliminar qualquer potencial efetivo de veto das partes no processo decisório acerca dos princípios de justiça, o arranjo hipotético conserva um direito abstrato de igual consideração e respeito na aferição de diferentes argumentos morais concorrentes. Em outros termos, conquanto o arranjo metodológico

de Rawls apenas elimine os piores preceitos morais na seleção dos princípios de justiça, que por vezes atendem aos interesses das maiorias, mas não refletem o autointeresse de todos os membros da sociedade, a filosofia rawlsiana repousa sua justificação num direito natural de igualdade não decorrente do contrato social, mas inerente a todo ser humano por efeito de sua personalidade moral.

Em sentido oposto, para Nussbaum, a disposição rawlsiana ainda não seria suficiente à realização da justiça, afinal, essa ideia deve ser dimensionada em termos amplos. A igualdade gozada pelas partes na atividade deliberativa hipotética, na leitura da autora e distanciando-se da tese dworkiniana, não é apresentada propriamente em sentido moral, mas restrita às relações de poder e de recursos. Tal como outros pensadores clássicos do contrato social, as limitações rawlsianas estão preocupadas com a desconstituição de concepções políticas monárquicas e hierárquicas e deixariam questões contemporâneas a espera de um eventual tratamento no futuro, como a justiça para os cidadãos com impedimentos mentais graves e animais não humanos e de dependência assimétrica nos contextos sociais.

Nussbaum bem pontua que a teoria rawlsiana encontra dificuldades num mundo contemporâneo interconectado e interdependente, marcado por laços de amizade e compaixão, mas também pela busca de vantagens mútuas ou de interesses próprios. Nesse sentido, o enfoque das capacidades surge como proposta para orientar a implementação de políticas públicas com vistas a promover a igualdade a justiça para além do ser humano, uma justiça inclusiva e preocupada com o desenvolvimento das capacidades humanas, tão necessária em uma sociedade cada vez mais marcada pelos imperativos da competição e da individualidade.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Rosa Maria Zaia Borges. Justiça como Ordem: O Contrato Social e a análise crítica da realização da justiça e da igualdade na modernidade. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 211-230, 2007. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/2917>. Acesso em: 21 set. 2021.

ALEXANDER, John M. **Capabilities and social justice**: the political philosophy of Amartya Sen and Martha Nussbaum. London: Routledge, 2016.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 5. ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

BARANZKE, Heike. Does Beast Suffering Count for Kant: A Contextual Examination of §17 in The Doctrine of Virtue. **Essays in Philosophy**, Charlottesville, v. 5, n. 2, p. 375–390, 2004. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5840/eip2004529>. Acesso em: 21 set. 2021.

DWORKIN, Ronald. The Original Position. **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 40, n. 3, 1973. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol40/iss3/4/>. Acesso em: 4 set. 2021.

GONDIM, Elnora. Rawls: Justificação coerentista emergente. *Nómadas*. **Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas**, Madrid, v. 27, n. 3, 2010, p. 419-432. Disponível em: <http://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/NOMA1010330419A/25832>. Acesso em: 23 set. 2021.

MOURA, Caio Roberto Souto de. A metodologia de Rawls, segundo Dworkin. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jun. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/Caio_Moura.html. Acesso em: 30 set. 2021.

NUSSBAUM, Martha C. **Frontiers of justice**: disability, nationality, species membership. Cambridge, Mass.: Belknap Press, 2007.

NUSSBAUM, Martha C.; FARALLI, Carla. On the New Frontiers of Justice. A Dialogue. **Ratio Juris**, Oxford, v. 20, n. 2, p. 145–161, jun. 2007. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-9337.2007.00352.x>. Acesso em: 21 set. 2021.

OSÓRIO, Victor Hugo Maia. Um estudo sobre a posição original e os dois princípios de justiça em John Rawls. **Kínesis - Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia**, Marília, v. 12, n. 32, p. 32–57, jul. 2020. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/kinesis/article/view/10639>. Acesso em: 21 set. 2021.

QUINTANILHA, Flavia Renata. Posição original, consenso sobreposto e autonomia: notas sobre o debate entre Rawls e Habermas. **Kínesis - Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia**, Marília, v. 2, n. 3, p. 205–219, abr. 2010. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/kinesis/article/view/4346>. Acesso em: 21 set. 2021.

RACHELS, James; RACHELS, Stuart. **Os elementos da Filosofia Moral**. Tradução: Delamar José Volpato Dutra: The Elements of Moral Philosophy. Porto Alegre, AMGH, 2013.

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

RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. Tradução: Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RAWLS, John. Uma concepção kantiana de igualdade. **Veritas**, Porto Alegre, v. 52, n. 1, 2007, p. 108-119.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REIS, Flávio Azevedo. The Original Position in Rawls. **Primeiros Escritos**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 109, 5 dez. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2594-5920.primeirosestudios.2009.136832>. Acesso em: 21 set. 2021.

ROSCHILDT, João Leonardo Marques. A crítica de Ronald Dworkin em 'The original position' ao modelo neocontratualista de John Rawls. *In: Congresso Internacional de Filosofia Moral e Política: virtudes, direitos e democracia*, 1., 2009, Pelotas. **Anais [...]**, Pelotas: Editora da UFPEL, 2009. Disponível em: <http://cifmp.ufpel.edu.br/anais/1/cdrom/mesas/mesa11/04.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

SCHEFFLER, Samuel. Rawls and Utilitarianism. *In: FREEMAN, Samuel. **The Cambridge Companion to Rawls***. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 426-459.

SILVEIRA, Denis Coitinho. Posição original e equilíbrio reflexivo em John Rawls: o problema da justificação. **Trans/Form/Ação**, São Paulo, 2009, v. 32, n. 1, p. 139-157. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/trans/v32n1/09.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

OS ANIMAIS NÃO HUMANOS NA TEORIA DA JUSTIÇA RAWLSIANA: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA OU DE MORALIDADE?

Camila Dutra Pereira¹

1 INTRODUÇÃO

Este artigo examina a recepção da obra *A Teoria da Justiça* (1971) de John Rawls no debate sobre a consideração moral dos animais não humanos.² Dada a aparente exclusão dos animais da esfera da justiça nessa teoria, serão examinadas as possíveis interpretações sobre a personalidade moral rawlsiana, bem como aventados os limites desse marco teórico quando se trata do especismo, o preconceito em razão da espécie.

Demonstrando de que modo a teoria rawlsiana foi desafiada e adaptada, o objetivo do artigo é apresentar um panorama da teorização política relativa aos animais. Por um lado, é possível aceitar que os animais não podem ser beneficiários dos princípios de justiça e, a partir disso, explorar o que Rawls almejou expressar ao incluí-los como parte de um domínio moral mais amplo. De outro lado, a teoria rawlsiana pode ser adaptada para permitir que os animais sejam incluídos como destinatários da justiça, seja pela emenda do véu da ignorância para tornar a espécie, junto ao gênero, a raça e situação social, um fator desconhecido, seja negando que os animais não contribuem para a relação cooperativa da sociedade.

¹ Doutoranda em Filosofia na Universidade Estadual de Londrina (UEL); camiladutra.filosofia@uel.br

² “Animais não humanos” doravante serão nominados apenas como “animais”, evitando-se a repetição do termo explicativo.

Defendo, neste artigo, que embora ambas as perspectivas sejam viáveis enquanto interpretações críticas do arcabouço teórico de Rawls, são também passíveis de fundados questionamentos como os apresentados por Garner (2005; 2013), que busca uma teoria de justiça fora do contratualismo de forma a integrar não somente os animais, mas também os “humanos marginais” e as “futuras gerações”, que estariam excluídas da teoria rawlsiana. Para tanto, elaboro um panorama dos referenciais a partir dos quais é possível abordar a questão dos animais na teoria rawlsiana, identificando suas contribuições e limitações e, por conseguinte, propondo uma reflexão sobre o contratualismo enquanto teoria de justiça.

2 A RECEPÇÃO DA TEORIA RAWLSIANA PELOS TEÓRICOS ANIMALISTAS

Após a publicação de *A Teoria da Justiça* (1971), muito do debate sobre os animais não humanos no pensamento contratualista centrou-se na teoria rawlsiana. A exclusão dos animais da esfera da justiça nessa teoria levou vários estudiosos a desafiar essa posição. Os teóricos animalistas Singer (2018) e Regan (2004), por exemplo, rejeitaram o critério da personalidade moral rawlsiana, enfatizando os limites da teoria quando se trata do preconceito em razão da espécie. Martha Nussbaum (2013), por sua vez, sugere adicionar o elemento da culpa à compaixão destinada aos animais na teoria rawlsiana.

Assim, apesar da relutância de Rawls em incluir animais como destinatários da justiça, muitos autores dedicaram-se a avaliar de que modo sua teoria política contratualista poderia ser utilizada para defender os interesses dos animais, a exemplo também de Richards (1971) e VanDeveer (1979). Mais recentemente, outros

estudiosos renovaram o interesse por Rawls como fonte de recursos para a proteção animal, sustentando que uma versão revisada do contratualismo representaria o meio mais promissor de teorizar a proteção dos animais, como Filice (2006), Abbey (2007), Coeckelbergh (2009) e Rowlands (2009). Nessa perspectiva, investigarei de que modo a teoria rawlsiana foi desafiada, investigando de que modo as adaptações propostas são viáveis e coerentes com as demais proposições do filósofo.

Sabe-se que a principal característica da abordagem contratualista é a postulação de uma arena em que indivíduos racionais decidem quais princípios de justiça ou moralidade podem aceitar. Tais teorias, portanto, estão comprometidas com a ideia de que princípios legítimos (de justiça e moralidade) são aqueles que são (ou seriam) acordados por indivíduos racionais em circunstâncias apropriadas. Ou seja, os princípios legítimos são o resultado de um acordo. É assumido pelos teóricos contratualistas que os animais, por não poderem ser partes do acordo, não podem ser protegidos diretamente por ele (CARRUTHERS, 1992, p. 98; SANDOE; CHRISTIANSEN, 2008, p. 19). Rawls, nessa perspectiva, exclui os animais de sua teoria da justiça por dois motivos.

O primeiro é que, como a sociedade é considerada “um empreendimento cooperativo para vantagem mútua” (RAWLS, 1971, p. 4), para que alguém se beneficie dos esforços coletivos realizados pela sociedade deve ser capaz de fornecer algo em troca³. Dado que os animais não contribuem para a sociedade, pelo menos não de modo convencional, eles não teriam o direito de receber justiça.

³ As obras citadas, cujas traduções não se encontravam disponíveis, foram traduzidas pela autora.

Em segundo lugar, Rawls argumenta que apenas “pessoas morais” têm o direito de serem beneficiárias da justiça. Nesse sentido, a personalidade moral tem duas características: as pessoas morais são capazes de ter uma concepção de seu bem (plano de vida racional) (RAWLS, 2002, p. 561); “são capazes de ter um sentido de justiça, um desejo efetivo de aplicar os princípios da justiça e agir com base nesses princípios, ao menos minimamente” (RAWLS, 1971, p. 505). Rawls, desse modo, não descarta proteger os animais de tratamento cruel. Contudo, para ele, assim como para muitos teóricos políticos liberais – essa preocupação pertence a uma arena moral mais ampla que não faz parte do reino da justiça.

Em *The Sense of Justice* (1963), Rawls afirma que “não decorre de uma pessoa não ter o dever de justiça [...] que ela pode ser tratada da maneira que desejar. Normalmente não pensamos que temos o dever de justiça para com os animais, mas é certamente errado ser cruel com eles.” (RAWLS, 1963, p. 302).

Já em *Teoria da Justiça* (1971), Rawls escreve que é errado ser cruel com os animais e que “a capacidade para os sentimentos de prazer e dor e para as formas de vida das quais os animais são capazes impõem claramente deveres de compaixão e humanidade aos seus cuidados” (RAWLS, 1971, p. 512). Ocorre que Rawls não esclareceu o que são esses “deveres de compaixão”. Nesse sentido, Garner defende que, como resultado da estrutura do contrato de Rawls, “há um desincentivo para os participantes darem qualquer consideração ao bem-estar dos animais” (GARNER, 2013, p. 24), pois eles sabem que serão humanos uma vez que o véu da ignorância seja levantado.

Mas o que significa dizer que são questões de justiça, em vez de questões de compaixão e humanidade?

2.1 COMPAIXÃO DE TIPO ESPECIAL: CONSIDERAÇÕES DE MARTHA NUSSBAUM SOBRE A INCLUSÃO DOS ANIMAIS NA ESFERA DA JUSTIÇA

A filósofa Nussbaum pondera que

analisar os danos que causamos aos animais em termos somente dos deveres de compaixão significa ofuscar a importante distinção entre a compaixão que devemos ter por um animal que morre de uma doença que não é culpa de ninguém e a reação que podemos ter diante dos sofrimentos de um animal que está sendo tratado cruelmente pelos humanos. (NUSSBAUM, 2013, p. 413).

Em outros termos, a compaixão implicaria que uma criatura está sofrendo e não é culpada por isso, mas não ensejaria a responsabilização de alguém por esse sofrimento. Portanto, acrescentando o elemento da culpa, no sentido de que os deveres de compaixão implicam que é errado causar sofrimento aos animais, então o sofrimento é causado por um ato ilícito.

Logo, um dever de compaixão envolve o reconhecimento dessa ilegalidade e, por conseguinte, não seria apenas um dever de ter compaixão, mas um dever de abster-se, de inibir e de punir atos do tipo que causam o sofrimento que ocasionam a compaixão.

Apesar de Rawls não dizer o que de fato considera que sejam os deveres de compaixão, Nussbaum acredita que o filósofo provavelmente faria essa adição. Com esteio nesse raciocínio, a filósofa defende que os animais suscitam questões de justiça. Logo, dizer que os maus-tratos aos animais são injustos significa que é errado tratá-los dessa forma e que eles têm um direito moral de não serem maltratados, pois isso é injusto para eles. A esfera da justiça,

para Nussbaum, é a esfera dos direitos básicos, e o que normalmente se entende por ato injusto é a violação de um direito de tipo urgente.

Pensar nos animais como seres ativos que possuem um bem conduz, na concepção da autora, à noção de que eles têm o direito de perseguir esse bem, tornando-nos mais aptos a ver como injustos os danos causados ao impedi-los de perseguirem seu próprio bem.

Nesse sentido, faltaria na explicação de Rawls “a noção do animal ele próprio como um agente e um sujeito, como uma criatura para a qual algo é devido, uma criatura que é ela mesma um fim.” (NUSSBAUM, 2013, p. 414). Para Nussbaum, a compaixão sobrepõe-se ao sentido de justiça, e um compromisso com a justiça requer compaixão com seres que sofrem injustamente, bem como inconformismo em relação aos ofensores que infligem esse sofrimento. Entretanto, “a compaixão, por si, é muito indeterminada para capturar nosso sentido do que está errado com o tratamento dos animais” (NUSSBAUM, 2013, p. 415), razão pela qual uma resposta adequada envolve uma compaixão de tipo especial, que foque na ação injusta e veja o animal como um agente e um fim, a exemplo do seu enfoque das capacidades, que trata os animais como agentes em busca de uma existência plena.

2.2 DEVERES DE MORALIDADE X DEVERES DE JUSTIÇA EM RUTH ABBEY

Com exceção da sugestão de Nussbaum, no sentido de incluir o elemento da culpa à compaixão para que os animais integrem a esfera da justiça, dois outros tipos gerais de argumentos foram apresentados em resposta à relutância de Rawls em incluir os animais como beneficiários da justiça.

O primeiro argumento aceita que, como os animais não estão representados na posição original não podem ser beneficiários dos princípios de justiça. A partir disso, explora o que Rawls quis dizer ao incluir os animais como parte de um domínio moral mais amplo (GARNER, 2013, p. 25), caso em que os animais podem ser protegidos em um reino moral que independe da justiça, ou como resultado de seus interesses serem representados por aqueles que são participantes do arranjo contratual.

O segundo argumento consiste na adaptação da teoria de Rawls para permitir que os animais sejam incluídos como destinatários da justiça, seja pela emenda do véu da ignorância de forma a tornar a espécie, juntamente com o gênero, a raça e a situação social, um fator desconhecido, seja negando que os animais não contribuem para a relação cooperativa da sociedade, desafiando a afirmação de Rawls de que a justiça só se deve a quem contribui para o bem-estar coletivo.

Abbey utiliza o primeiro argumento, aceitando a exclusão de Rawls dos animais de uma teoria da justiça, mas considerando que o filósofo estaria sugerindo que “os humanos têm deveres para com os animais que derivam não das considerações de justiça, mas das de moralidade.” (ABBEY, 2007, p. 6). Desse modo, Rawls estaria limitando a hegemonia do discurso dos direitos e reconhecendo que nem todas as questões de interesse ético podem ser tratadas adequadamente por este discurso. Se “a moralidade com seus deveres, requisitos e obrigações é maior e diferente da justiça e seus direitos.” (ABBEY, 2007, p. 9), a atribuição de deveres diretos aos animais seria consistente com a afirmação de Rawls de que a justiça é uma área muito mais restrita de investigação do que a moralidade, e o tratamento de animais é uma questão que está incorporada na moralidade e não na justiça. Para Rawls, “uma concepção de justiça é apenas uma parte de uma

visão moral" (RAWLS, 1971, p. 512) e, portanto, mais restrita do que uma visão abrangente, dizendo respeito apenas à estrutura política básica e não "todos os tipos de assuntos que vão desde a conduta de indivíduos e relações pessoais até a organização da sociedade como um todo." (RAWLS, 1993, p. 12).

Entretanto, ao contrário do que defende Abbey, é mais provável que Rawls estivesse apresentando a posição convencional de bem-estar animal que sustenta que os direitos humanos superam os interesses dos animais, ou "Kantianismo para os humanos e utilitarismo para os animais." (NOZICK, 1974, p. 35-42). De acordo com uma interpretação da posição do bem-estar animal, o tratamento dos animais só se torna cruel quando deixa de ter qualquer benefício humano útil, sendo improvável que a crueldade gratuita, como a infligência de sofrimento a um animal para diversão, pudesse ser objetada, uma vez que poderia ser interpretada como uma interferência em uma concepção de bem.

O princípio da liberdade de Rawls, projetado para permitir que os indivíduos busquem suas próprias concepções do bem sem a interferência do estado, são susceptíveis de superar as tentativas de proteger os interesses dos animais, quando tais tentativas entram em conflito com a liberdade dos humanos (GARNER, 2005, p. 66-81). Assim, o problema para os animais na teoria de justiça de Rawls seria a afirmação liberal comum de que não faz parte do Estado intervir em concepções concorrentes de bem. Uma vez que o tratamento dos animais é considerado uma concepção de bem para Rawls, a conclusão lógica é que o Estado não deve intervir para regular o tratamento de animais. Tudo o que é feito aos animais é legítimo, e o Estado não tem justificativa para proibi-lo. Sendo assim, o pluralismo

moral, princípio liberal paradigmático, teve um impacto prático considerável na forma como os animais são tratados na prática.

Abbey sugere duas respostas a este impacto negativo que o princípio de pluralismo moral de Rawls parece ter para os animais. Em primeiro lugar, pergunta se o tratamento cruel de animais pode ser considerado por Rawls um tipo de pluralismo “irracional” na esfera moral, no sentido de que seria proibido justamente por prejudicar os animais de forma injustificável (ABBEY, 2007, p. 11). O problema é que, para Rawls, o que é considerado irracional é definido pelo que seria permitido pelos princípios de justiça, descartando doutrinas e concepções de vida boa que estão “em conflito direto com os princípios da justiça” e aquelas “que exigem a repressão ou degradação de certas pessoas em, digamos, motivos raciais, étnicos ou perfeccionistas” (RAWLS, 1993, p. 195). Com base nisso, Rawls trata a escravidão humana como inaceitável (RAWLS, 1993, p. 151). Em contraste, uma vez que os animais não estão incluídos em sua teoria da justiça, o que é feito a eles não seria restringido por regras de pluralismo irracional: “cada pessoa é livre para planejar sua vida como quiser (desde que suas intenções sejam consistentes com os princípios de justiça).” (RAWLS, 1971, p. 446). O filósofo estabelece a prioridade da liberdade para permitir a busca de várias concepções do bem, uma vez que o véu seja levantado. Assim, para ter uma reclamação contra a conduta e crença dos outros, devemos mostrar que suas ações nos prejudicam, pois “é, em geral, uma coisa boa que as concepções dos indivíduos sobre o bom devem diferir de maneiras significativas.” (RAWLS, 1971, p. 447). Contudo, se Rawls pensa que os animais são suficientemente significativos moralmente, por que não os incluiu como destinatários da justiça?

2.3 A PROBLEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO INVOLUNTÁRIA DOS ANIMAIS À SOCIEDADE

Uma outra resposta possível à exclusão de Rawls dos animais de sua teoria da justiça é adaptá-la de forma a permitir que os animais sejam incluídos, o que poderia ocorrer por meio de duas adaptações principais.

A primeira possibilidade é negar que os animais não contribuem para a relação cooperativa da sociedade, desafiando a afirmação de Rawls de que essa característica os exclui de deveres de justiça (GARNER, 2013, p. 29). Ao afirmar que “não devemos ganhar com o trabalho cooperativo de outros sem fazer nossa parte justa.” (RAWLS, 1971, p. 82), Rawls referia-se unicamente aos seres humanos, estes capazes de contribuir para a sociedade (RAWLS, 1971, p. 4), em sua concepção.

Isso porque o ser humano é concebido na posição original como uma pessoa moral, “[...] um ser dotado de liberdade, igual aos demais, racional e razoável, o qual por assim ser respeitado, entra no sistema de cooperação social [...]” (FELIPE, 2000, p. 624). Os animais, por outro lado, não integrariam esse sistema.

Todavia, é possível argumentar, como faz Coeckelbergh, que os animais não são excluídos por tal princípio porque eles contribuem substancialmente para a sociedade e, por conseguinte, são moralmente consideráveis em razão de suas relações com os seres humanos (COECKELBERGH, 2009, p. 69). Nessa perspectiva, o filósofo defende que os animais contribuem para a sociedade seja como fontes de alimento para seres humanos e outros animais, seja para pesquisas médicas, testes de toxicidade e entretenimento. Em troca, dependem

dos seres humanos para suas vidas e, por tal razão, teríamos firmado implicitamente alguma forma de contrato social com animais.

É imperioso notar que, para Rawls, “uma concepção correta de nossas relações com os animais e com a natureza [...] parece depender de uma teoria da ordem natural e do nosso lugar nela.” (RAWLS, 1971, p. 511). Assim, ignorando essa alegada contribuição dos animais, Rawls escreve como se estivessem fora da sociedade.

Entretanto, há alguns problemas na análise de Coeckelbergh, já que a “cooperação social é claramente uma característica fundamental do contratualismo de Rawls, mas incorporar animais nas mesmas bases que os humanos, como seres cooperantes, é difícil” (GARNER, 2013, p. 30), dependendo muito do que se entende por cooperação e “termos justos de interação” (DONALDSON; KYMLICKA, 2011, p. 88).

Desse modo, a limitação da cooperação às contribuições voluntárias produziria resultados indesejáveis para Rawls e Coeckelbergh. No caso de Rawls, teria o efeito de negar justiça àqueles humanos, como os escravos, cuja contribuição não é dada voluntariamente (BAXTER, 2005, p. 79). Para Coeckelbergh, negaria a força de seu argumento de que os animais contribuem para a sociedade, pois não seria razoável alegar que eles se oferecem para serem criados e mortos para alimentação ou para serem sujeitos de experimentos científicos.

Sendo assim, se para Coeckelberg os animais só têm deveres de justiça enquanto estão em um relacionamento cooperativo com os humanos, a inclusão da maior parte dos animais domesticados (de laboratórios e fazendas industriais) como cooperadores equivaleria a equiparar cooperação com exploração, consoante examina Garner:

Isso equivale à posição bastante estranha de que os animais só merecem justiça enquanto estão sendo

explorados. Em termos práticos, significa, por exemplo, que é justo para os humanos comerem animais porque, dessa forma, contribuem para a sociedade humana, mas, uma vez que os vegetarianos não estão mais em uma relação cooperativa com animais para alimentação, desistir de comer animais não é nem um ato justo nem injusto. (GARNER, 2013, p. 31).

Assim, excluir os animais da esfera da justiça sob o argumento de que não contribuem voluntariamente para a sociedade implicaria em excluir também os seres humanos em situação de escravidão, cujo trabalho não é voluntário. Por outro lado, reconhecer que os animais contribuem para a sociedade enquanto são explorados equivale a dizer que eles se oferecem para serem criados e mortos para finalidades humanas.

2.4 ADAPTAÇÃO DO VÉU DA IGNORÂNCIA

A segunda possibilidade de adaptar a teoria rawlsiana é corrigir o véu da ignorância de modo a tornar a espécie, junto com o gênero, a raça e a situação social, um fator desconhecido. Uma vez que os participantes na posição original não saberão se acabarão sendo humanos ou animais, eles se protegeriam contra a última eventualidade, certificando-se de que os animais têm deveres de justiça.

Quanto a esse tipo de adaptação, cumpre notar que alterar o véu da ignorância para incorporar animais desafia a afirmação de Rawls de que apenas agentes morais podem ser recipientes de justiça (GARNER, 2013, p. 32). Uma dificuldade para Rawls (e contratualistas em geral) é que insistir na agência moral como qualificação de entrada para a justiça também tem o efeito de excluir os chamados humanos “marginais” (muito jovens e os deficientes intelectuais graves).⁴

⁴ Alguns teóricos animalistas preferem usar “argumento das capacidades comuns” ou

A justificativa de Rawls para incluir tais humanos “marginais” é que as crianças acabam se tornando pessoas e os adultos marginais foram pessoas no passado. Quanto aos humanos que nunca foram pessoas e nunca serão, Rawls ainda os inclui em sua teoria da justiça com base, em parte, no fato de que deixar de fazê-lo seria um risco para instituições justas (RAWLS, 1971, p. 509), e em parte porque esses indivíduos teriam sido contratantes se não fossem por circunstâncias infelizes.

Admitindo todos e apenas os membros da espécie *Homo sapiens* na esfera da justiça, Rawls presume que a capacidade de um senso de justiça é possuída pela esmagadora maioria da humanidade: “não podemos errar muito ao supor que a condição suficiente é sempre satisfeita. Mesmo que a capacidade fosse necessária, não seria sensato, na prática, negar a justiça com base nisso. O risco para instituições justas seria muito grande.” (RAWLS, 1971, p. 506). Contudo, o filósofo não explica melhor o que esse risco significa. Carruthers argumenta que excluir humanos marginais de um direito à justiça levaria a uma ladeira escorregadia (CARRUTHERS, 1992, p. 114-18). A esse respeito, segundo Cavalieri,

[...] é o risco de que seres humanos realmente dotados de personalidade moral sejam indevidamente excluídos da esfera da justiça que supostamente nos dá o direito de incluir nessa mesma esfera os seres humanos que carecem desse requisito. Mas, além do fato de que também aqui se pode levantar a objeção de que o perigo para as instituições justas, longe de ser passível de ser dado como certo, teria de ser provado, a inserção anômala de considerações consequencialistas em uma teoria antiteológica como a de Rawls, parece confirmar o sentimento de que as várias formas de apelo ao risco para

“argumento da sobreposição de espécies” em vez de “argumento dos casos marginais”, a exemplo de Crary que considera ofensivo descrever pessoas mentalmente limitadas como seres humanos “marginais” (CRARY, 2007, p. 400), pois o termo pode carregar uma conotação pejorativa, levando a ideia de algo excluído, ou de um ser humano inadequado (CRARY, 2007, p. 251).

humanos paradigmáticos muitas vezes nada mais são do que um dispositivo *ad hoc* para contornar o problema dos casos marginais. (CAVALIERI, 2001, p. 83).

Reconhecendo a inconsistência potencial de sua posição, Rawls lança dúvidas sobre a força de seu compromisso com a importância da agência moral, argumentando não ter certeza se essa é uma condição necessária para ser um destinatário de justiça (RAWLS, 1971, p. 505). Sobre isso, Barry sugere que a dúvida ocorre porque Rawls reconhece a inconsistência de não incluir animais (BARRY, 1989, p. 211), mas incluir aqueles humanos que ainda não ganharam agência moral ou que nunca a possuirão. Parece, portanto, que no pensamento político contratualista de Rawls é difícil incluir entidades que não são agentes morais, sejam humanos ou animais.

Ainda, a alegação de que é contraintuitivo excluir os humanos marginais como destinatários da justiça não valida, por si só, a alteração do contrato de Rawls para incluir tanto humanos como animais marginais. Para justificar a alteração desses termos do contrato, é necessário um argumento adicional, cuja tentativa mais sustentada foi fornecida por Rowlands (2009). O filósofo explica que a "lei moral" chave que Rawls defende é a "consideração igual" ("argumento intuitivo da igualdade"), segundo a qual os indivíduos não devem se beneficiar da posse de características, como habilidade ou racionalidade, pelas quais não são responsáveis. Os princípios de justiça que emanam do contrato, devem, desse modo, ser consistentes com a consideração igual (cf. ROWLANDS, 2009, p. 153). Adotando-se esse princípio, não há nada que impeça a inclusão de agentes não morais, como animais e humanos marginais, como beneficiários dos princípios de justiça.

Nessa concepção, o argumento intuitivo da igualdade ensinaria incluir animais (e humanos marginais) porque a própria racionalidade não é uma característica que ganhamos, mas uma questão de sorte. Assim como habilidades humanas específicas e características mais gerais como idade, gênero, raça e classe estão escondidas atrás do véu da ignorância, a racionalidade seria uma vantagem natural igualmente imerecida que também deveria ser escondida. Assim sendo, o fracasso em incluir espécies como uma característica oculta seria equivalente ao especismo da mesma forma que permitir o conhecimento da raça ou gênero na posição original seria racista e sexista (VANDEVEER, 1979, p. 374). Nesse sentido, incluir espécies como uma característica desconhecida por trás do véu da ignorância significa que os participantes na posição original agora não sabem se vão se tornar agentes morais, ou entidades não racionais, como animais ou humanos marginais, adaptação que permitiria que os princípios de justiça de Rawls se aplicassem aos animais. Assim procedendo, o “princípio da diferença” de que as desigualdades sociais e econômicas devem ser arranjadas de modo que beneficiem ao máximo os menos favorecidos beneficiaria todos os seres sencientes, incluindo animais e os humanos mais vulneráveis. Na prática, isso “implicaria que muitas maneiras padronizadas de tratamento dos animais são grosseiramente injustas” (VANDEVEER, 1979, p. 373), como esclarece Rowlands:

Uma vez que seja permitido que o conhecimento da própria espécie seja uma daquelas coisas excluídas pelo véu da ignorância, seria tão irracional optar por um sistema que permitisse o tratamento prejudicial a não humanos quanto seria optar por um sistema que permitia o mesmo tipo de tratamento para humanos. (ROWLANDS, 2009, p. 166).

Essa adaptação solucionaria a principal crítica de Tom Regan sobre a teoria rawlsiana. Regan argumenta que apesar de o véu da ignorância proteger os contratados do conhecimento detalhado de sua identidade pessoal, todos sabem que entrarão e sairão do mundo como seres humanos (REGAN, 2004, p. 46). O filósofo animalista acredita que essa posição de Rawls demonstra um preconceito moral análogo ao racismo e sexismo, o especismo, que atribui maior peso aos interesses dos seres humanos, apenas porque são interesses humanos.

Contudo, com relação à tentativa de Rowlands de emendar Rawls, é bastante questionável a possibilidade de os participantes, por trás do véu da ignorância, ignorarem seu status como seres humanos, já que Rawls os atribui uma série de capacidades intelectuais: “não há espaço para a ideia de que eles também poderiam ser ignorantes de sua espécie, pois eles saberiam com certeza que seriam membros de espécies que possuem pelo menos esses atributos mínimos.” (BAXTER, 2005, p. 95-96). De posse desses atributos, “há motivos para dizer que não é mais difícil para uma pessoa humana imaginar-se um mamífero do que para ela imaginar ser um humano com deficiência mental grave.” (GARNER, 2013, p. 34), de modo que tal adaptação seria, em tese, plausível.

É possível, contudo, aceitar que os interesses dos animais podem ser incorporados à teoria de justiça de Rawls e ainda contestar a afirmação de Rowlands de que isso produziria princípios de justiça que sancionariam objetivos abolicionistas, como a proibição de comer animais. Pode ser que os contratantes corram o risco de se tornarem não humanos, probabilidade que aumenta se eles racionalizarem que, como animais, não seriam agentes autônomos e, portanto, teriam menos a perder com a morte.

Sendo assim, é pelo menos uma possibilidade que os contratantes por trás do véu de ignorância de Rawls possam escolher proibir a infligência de sofrimento aos animais - com o fundamento de que eles podem vir a ser animais, embora ainda sancionem a ingestão de animais - com o fundamento de que esse prazer não seria negado a eles se fossem humanos.

3 CONCLUSÃO

Apesar da relutância de Rawls, sua teoria vem sendo revisada para incluir os animais na esfera da justiça, eis que podem ser beneficiados por ela. Considerando que os interesses humanos são mais bem atendidos pela concessão de direitos (básicos), a consistência exigiria que os animais também recebessem esses direitos, pois têm interesse na continuidade da vida.

Vimos que é possível que versões alternativas de uma posição contratual rawlsiana incorporem os animais, realizadas as devidas adaptações. Para Nussbaum, é necessário reconhecer uma compaixão de tipo especial e entender o animal como um agente em busca de uma existência plena. Abbey, por sua vez, questiona a razão pela qual Rawls não incluiu os animais como destinatários da justiça se os considerava significativos moralmente. Por conseguinte, se os animais não estão incluídos na teoria da justiça, o que é feito a eles não pode ser restringido por regras de pluralismo irracional, estabelecendo a prioridade da liberdade para permitir a busca de várias concepções de bem.

Coeckelbergh argumentou, de outro modo, que os animais contribuem substancialmente para a sociedade e, por conseguinte, são moralmente consideráveis em razão de suas relações com os

seres humanos. Dessa conclusão derivaram as críticas relacionadas às contribuições involuntárias dos animais, que ensejariam a equiparação da cooperação social com exploração. Já Rowlands considera que a lei moral chave que Rawls defende é a consideração igual e, por esse motivo, os indivíduos não devem se beneficiar da posse de características pelas quais não são responsáveis, como é o caso da racionalidade. A solução, defende o autor, é incluir espécies como uma característica desconhecida por trás do véu da ignorância para que os participantes na posição original não saibam se vão se tornar agentes morais, adaptação que permitiria que os princípios de justiça de Rawls se aplicassem aos animais. Apesar de aparentemente solucionar a crítica de Regan sobre a teoria rawlsiana, no sentido de que todos sabem que entrarão e sairão do mundo como seres humanos, vimos que é questionável se os participantes poderiam ignorar seu status como seres humanos dadas as capacidades intelectuais enfatizadas por Rawls.

No mais, foi possível vislumbrar que apesar de o contratualismo não ser a única maneira de os animais serem incorporados como destinatários da justiça, suas versões revisitadas podem trazer indispensáveis questionamentos sobre a exclusão dos animais da teoria da justiça rawlsiana, ao menos em seu formato original. Entretanto, considerando que os interesses humanos são mais bem atendidos na esfera da justiça, entendo que a consistência exigiria, como apontou Garner, que os animais também tenham acesso à justiça.

O panorama teórico apresentado demonstra, ainda que não de modo exauriente, a problemática da questão dos animais na teoria rawlsiana, identificando suas contribuições e limitações e fomentando a reflexão sobre as possibilidades do contratualismo enquanto teoria de justiça hábil a proteger os interesses dos animais

e também dos seres humanos não paradigmáticos. Considerá-los como beneficiários da justiça é de fundamental importância para o reconhecimento de suas vulnerabilidades e o atendimento de suas necessidades, independentemente do tipo de cooperação social que desenvolvem ou mesmo na inexistência de contribuições voluntárias ou involuntárias.

REFERÊNCIAS

- ABBEY, Ruth. **Rawlsian Resources for Animal Ethics**. Ethics and the Environment. Bloomington: Indiana University Press, p. 1-22, 2007.
- BARRY, Brian. **Theories of Justice**. Los Angeles: University of California Press, 1989.
- BAXTER, Brian. **A Theory of Ecological Justice**. London: Routledge, 2005.
- CARRUTHERS, Peter. **The Animals Issue**. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.
- CAVALIERI, Paola. **The Animal Question: Why Nonhuman Animals Deserve Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- CRARY, Alice. **Beyond Moral Judgment**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2007.
- COECKELBERGH, Mark. Distributive Justice and Co-operation in a World of Humans and Non-humans: a Contractarian Argument for Drawing Non-humans into the Sphere of Justice. **Res Publica**, [s. l.], v. 15, 2009, p. 67-84.
- DONALDSON, Sue; KYMLICKA, Will. **Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights**. New York: Oxford University Press, 2011.
- FELIPE, Sônia T. Rawls: limites da constituição internacional da justiça. **Veritas**, Porto Alegre, v. 45, n. 4, 2000, pp. 615-632.

FILICE, Carlo. **Rawls and Non-rational Beneficiaries**. Geneseo: Between the Species, 2006.

GARNER, Robert. **Animal Ethics**. Cambridge: Polity Press, 2005.

GARNER, Robert. Contractarianism, Animals, and Justice. *In: A Theory of Justice for animals: Animal rights in a nonideal world*. New York: Oxford University Press, 2013.

NOZICK, Robert. **Anarchy, State, and Utopia**. Nova York: Basic Books, 1974.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. Tradução: Susana de Castro. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2013.

PLUHAR, Evelyn B. The personhood view and the argument from marginal cases. **Philosophica**, [s. l.], v. 39, 1987, pp. 23-38.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 1971.

RAWLS, John. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1993.

RAWLS, John. The Sense of Justice. **Philosophical Review**, Durham, n. 72, 1963, p. 281-305.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta; Lenita Maria Rimoli Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REGAN, Tom. **The case for animal rights**. 2. ed. Los Angeles: University of California, 2004.

RICHARDS, David. **A Theory of Reasons for Action**. Oxford: Clarendon Press, 1971.

ROWLANDS, Mark. **Animal rights: Moral, theory and practice**. 2. ed. New York: Palgrave Macmillan, 2009.

SANDOE, Peter; CHRISTIANSEN, Stine B. **Ethics of Animal Use**. Oxford: Blackwell, 2008.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. 4. ed. Tradução: Jefferson L. Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

VANDEVEER, Stacy D. **On beasts, persons and the original position**. *The Monist*, pp. 368-377, 1979.

O DIÁLOGO ENTRE A TEORIA DAS CAPACIDADES DE MARTHA NUSSBAUM E O CONCEITO DE MÉRITO DESENVOLVIDO POR JOHN RAWLS

Robison Tramontina¹

Gabriele Ana Paula Danielli Schmitz²

1 INTRODUÇÃO

O conceito de mérito desenvolvido por John Rawls, na obra *Justiça como Equidade*, é compreendido como uma concepção política e não moral de justiça distributiva. Isso implica na ideia de que os talentos naturais de uma pessoa, embora sejam de sua propriedade, detém, também, um viés coletivo, visto que a sua distribuição é considerada um bem comum.

No entanto, para que as pessoas dotadas de talento possam distribuí-los, tornando-os, de fato, um bem comum, Rawls ressalta que é necessário que sejam treinadas e educadas para tanto e é, especificamente nesse momento, que surge a problemática deste trabalho, que busca verificar se a teoria das capacidades de Martha

¹ Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Professor de Filosofia do Direito, Argumentação Jurídica e Teorias da Justiça; Editor Adjunto da Espaço Jurídico Journal of Law (EJL); robison.tramontina@unoesc.edu.br

² Doutoranda em Direito e Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pós-Graduada em Direito Aquaviário e Atividade Portuária pela Univali; Pós-Graduada em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera; Graduada em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul); Advogada Efetiva da Prefeitura Municipal de Pinhalzinho; Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; gabriele.schmitz@unoesc.edu.br

Nussbaum é capaz de estabelecer um diálogo com a concepção de mérito de Rawls.

Explicando melhor a problemática: será que é possível estabelecer uma relação entre a distribuição dos talentos naturais, tal como descrita por Rawls, com a teoria das capacidades humanas, de Nussbaum?

Para responder o problema proposto o desdobramento argumentativo seguirá três etapas: conceituar o mérito na teoria da justiça por equidade de John Rawls; percorrer a os principais argumentos da teoria das capacidades de Nussbaum; e por fim, verificar se é possível estabelecer um diálogo entre as duas teorias.

O estudo ora apresentado será desenvolvido com base no método lógico de abordagem indutiva do tema, utilizando-se da pesquisa bibliográfica que aplica a técnica de coleta de dados, leitura e interpretação de textos publicados em diversos meios.

2 O MÉRITO NA TEORIA DA EQUIDADE DE JOHN RAWLS

Na obra teoria da equidade Rawls (2003) busca, “retificar as falhas mais graves de Uma teoria da justiça.” A retificação que mais interessa a esse artigo é a terceira mudança, referida por Rawls (2003) já no prefácio da “Teoria da Equidade”, quando ele relata que a partir desta obra passa a compreender que a teoria da justiça como equidade deve ser entendida como uma concepção política de justiça e não como parte de uma doutrina moral abrangente.

Mas em que consiste essa mudança? Qual sua importância para a compreensão da teoria da justiça como equidade e para a

compreensão do conceito de mérito cunhado por Rawls (2003)? Essa resposta emana da própria teoria da justiça como equidade quando, no § 20, o autor aborda a questão das “Expectativas legítimas, direito e mérito”.

No entanto, antes de passar a analisar essas mudanças e a própria concepção de mérito, serão expostos alguns dos conceitos chave da teoria de Rawls para que seja possível compreender melhor a temática proposta.

Ao abordar o papel da justiça Rawls (2000, p. 4) estabelece algumas premissas das quais parte sua teoria e são elas: cada pessoa, com base na justiça, goza de uma inviolabilidade, de forma que a liberdade de um não pode ser sacrificada pelo bem dos outros; os direitos não podem ser negociados pela política ou por interesses sociais.

Após apresentar as premissas o autor cunha seu conceito de sociedade e a define como “[...] uma associação mais ou menos auto-suficiente de pessoas que em suas relações mútuas reconhecem certas regras de conduta como obrigatórias e que, na maioria das vezes, agem de acordo com elas.” (RAWLS, 2000, p. 4).

Na sociedade, a fim de determinar a forma como vai ocorrer a divisão de vantagens e a distribuição dos benefícios e encargos da cooperação social é necessário estabelecer alguns princípios da justiça social, pois, para que uma sociedade seja bem-ordenada ela tem que ser regulada por uma concepção pública de justiça, que tem como pressupostos: que todos aceitem e saibam que os demais também aceitam os mesmos princípios de justiça; e que as instituições sociais básicas satisfaçam esses princípios (RAWLS, 2000, p. 5).

Nesse contexto as instituições são consideradas justas quando não fazem uma distinção arbitrária ao atribuir direitos e deveres

básicos e quando as regras mantêm um equilíbrio adequado entre as reivindicações concorrentes das vantagens da vida social (RAWLS, 2000, p. 6).

Ainda mais, para que uma sociedade seja viável, além do consenso sobre as concepções de justiça é preciso que haja compatibilidade entre as expectativas legítimas e que haja a consecução de fins sociais de forma eficiente e coerente com a justiça. Uma concepção de justiça precisa considerar não apenas o seu papel distributivo, mas também a amplitude de suas conexões (RAWLS, 2000, p. 6-7).

Na concepção do autor a justiça tem como objeto primário a estrutura básica da sociedade, que consiste no modo como as instituições mais relevantes (constituição política e principais acordos econômicos e sociais) fazem a distribuição de direitos e deveres fundamentais e como determinam a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social.

Logo, uma concepção de justiça básica deve fornecer um padrão que permita avaliar os critérios distributivos de uma sociedade e, para que isso seja possível os princípios da justiça compõe uma parte importante do ideal social e o conceito de justiça se define a partir da atuação destes princípios na atribuição de direitos e deveres e divisão adequada de vantagens sociais (RAWLS, 2000, p. 7-11).

Após definir as bases da concepção de justiça básica Rawls (2000, p. 12) desenvolve a ideia central dos princípios de justiça e os concebe como parte da estrutura básica da sociedade, cuja base emerge do consenso original, cujos princípios são aceitos pelas pessoas livres e racionais em uma posição inicial de igualdade (justiça como equidade).

Nessa posição inicial os princípios de justiça são escolhidos sob o véu da ignorância, de modo que, hipoteticamente, as pessoas que os definem não conhecem seu lugar na sociedade, sua posição ou classe social, tampouco os dotes e habilidades que vão dispor. Desse modo, os consensos sociais se tornam equitativos e as pessoas aceitam as circunstâncias e se auto impõem as obrigações (RAWLS, 2000, p. 13).

Após essa exposição inicial é possível afirmar que a justiça como equidade é composta de duas partes: a posição original e os princípios que seriam consensualmente aceitos.

Quando busca justificar a posição original, que é o *status quo* apropriado para assegurar que os consensos básicos sejam aceitos, Rawls (2000, p. 19-21) argumenta que os princípios adotados não podem ser influenciados por concepções individuais e não devem ser adaptados a questões pessoais. Cada pessoa, na escolha dos princípios, age racionalmente e sem consciência de ser favorecido ou desfavorecido pelas contingências naturais.

Depois de compreender a posição original e o véu da ignorância, o próximo conceito apresentado é o do equilíbrio reflexivo que, na teoria de Rawls (2000, p. 23) consiste em avanços e recuos que conduzem à alteração do acordo original e/ou modificações de juízos, que podem representar a revisão dos julgamentos sempre no sentido de tornar possível atingir a concepção de posição original (que sempre é hipotética).

Até aqui alguns conceitos foram explicados, mas nada se falou a respeito de quais seriam os princípios da justiça que compõem a base da teoria Rawlsiana. Pois bem, vamos a eles: o primeiro princípio é o das liberdades básicas e o segundo é o das desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de forma que, ao mesmo tempo,

sejam vantajosas a todos e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos (RAWLS, 2000, p. 64).

A ordem nas qual os princípios são expostos deve obedecer a regra de precedência, considerando que as violações de liberdades não podem ser compensadas com vantagens sociais e econômicas. Não é possível renunciar a liberdade em troca de benefícios sociais e econômicos (RAWLS, 2000, p. 64-65).

Quando fala das vantagens para todos, Rawls (2000, p. 70) faz um esquema das três interpretações possíveis: liberdade natural, igualdade liberal e igualdade democrática.

O princípio da eficiência, ligado à primeira interpretação (liberdade natural) somente pode ser aplicado às expectativas dos homens representativos. Uma sociedade somente será eficiente se for impossível mudar os direitos e expectativas dos homens representativos sem diminuir a expectativa de alguém (RAWLS, 2000, p. 74-75). Num sistema de liberdade natural a distribuição da renda e da riqueza é resultado de acumulações anteriores de talentos e habilidades naturais e que todas as pessoas tenham disponibilidade para utilizá-lo, independentemente do seu lugar inicial na estrutura.

Para que a justiça não fique nas mãos da sorte do acaso Rawls (2000, p. 76-77) desenvolve a interpretação liberal dos dois princípios de justiça, que trata da criação de condições estruturais básicas capazes de eliminar as barreiras de classe, a exemplo de escolas públicas de qualidade.

Para que as desigualdades satisfaçam o princípio da diferença Rawls (2000, p. 83) traça duas linhas de raciocínio: o esquema perfeitamente justo, segundo o qual as expectativas dos menos favorecidos estão maximizadas e nenhuma mudança

nas expectativas dos mais favorecidos podem afetar os menos favorecidos e o caso em que as expectativas dos mais favorecidos contribuem para o bem estar dos menos favorecidos, as expectativas mais elevadas dos favorecidos elevam as expectativas dos menos favorecidos, esquema este totalmente justo, mas com uma organização que não é a mais justa.

Rawls (2000, p.86-87) aborda a ligação em cadeia dos benefícios, demonstrando que quando as contribuições positivas das vantagens daqueles que ocupam uma posição privilegiada se espalham por todas camadas, o princípio da diferença tem consequências semelhantes aos princípios da eficiência e da utilidade média.

Para a teoria da justiça como equidade de Rawls (2000, p. 90), a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para a vantagem de todos, onde a estrutura básica é formada por um sistema de regras que definem um esquema de atividades que conduz os homens a agirem juntos com o fim de produzir mais benefícios e direitos. Os direitos são alcançados a partir do que as pessoas se comprometem a fazer (RAWLS, 2000, p. 90).

Os princípios da justiça (liberdades básicas e desigualdades sociais) buscam regular as desigualdades decorrentes da estrutura básica da sociedade que favorece alguns em detrimento de outros (RAWLS, 2000, p. 101).

O ponto de partida dos princípios da justiça são as posições sociais relevantes, mitigados os efeitos do acaso natural e da contingência social. Somente é permitido se beneficiar das contingências se o benefício reverter em favor de todos (RAWLS, 2000, p. 106).

Assim, pensando especificamente nos dotes que uma pessoa tem, eles somente se tornam aceitáveis em virtude de que ela deve

conduzir suas habilidades de modo a contribuir para o interesse comum (RAWLS, 2000, p. 344).

O mérito moral, sob esse viés de abordagem, não exige que todas as pessoas tenham as mesmas coisas, implica que cada um, de acordo com os princípios da justiça, recebam o que é seu por direito (RAWLS, 2000, p. 345).

Rawls (2003, p. 103-106), apesar de não rejeitar o conceito de mérito moral, sugere que para fins da teoria da justiça distributiva, deve ser aplicada a ideia de expectativa legítima. Para tanto, deve-se compreender que uma estrutura básica que satisfaça o princípio da diferença não deve recompensar as pessoas pelo lugar que elas ocupam na distribuição (ideia de mérito moral), mas sim por aprimorar e treinar seus talentos a fim de poder contribuir com os demais, já que a distribuição de talentos natos de uma pessoa é considerada um bem comum.

Na busca de uma solução para que as pessoas menos dotadas e as mais dotadas (que possuem talentos naturais) possam se reconciliar é necessário incluir no princípio da diferença a ideia de reciprocidade, de forma que os mais dotados desenvolvam suas habilidades e possam contribuir com os menos dotados, criando uma ideia de vantagem mútua.

Em relação ao princípio da diferença, no § 18 Rawls (2003, p. 89) esclarece sua concepção de diferença quando menciona que a desigualdade de ganhos e salários é importante para a justiça como equidade, especialmente pelo fato de que as pessoas que ganham mais contribuem mais, o que permite cobrir os gastos com investimentos em educação, por exemplo. De forma mais clara, é possível concluir que o princípio da diferença é a base da

cooperação, pois conduz a sociedade a desejar o ponto mais alto da curva da cooperação.

Por essas razões, a justiça distributiva não visa inibir as desigualdades sociais e econômicas, pelo contrário, entende que as desigualdades são necessárias, especialmente para o funcionamento do Estado Moderno, baseado na economia industrial, no entanto, as desigualdades somente são permissíveis quando conseguem “satisfazer a condição de beneficiar aos outros como a nós mesmos” (RAWLS, 2003, p. 91).

Rawls (2003) entende, portanto, que o mérito está ligado à uma concepção política e não moral de justiça e que, apesar dos talentos naturais serem da pessoa, sua distribuição passa a ser considerada bem comum, fazendo com que as pessoas menos dotadas possam se beneficiar dos talentos dos mais dotados o que gera, por consequência, uma espécie de reconciliação e aceitação das diferenças.

Mas, para que as pessoas possam desenvolver seus talentos, a ponto de distribuí-los e torná-los bem comum, é necessário que elas têm condições de desenvolvê-los e é, justamente nesse ponto, que se torna imperioso adentrar à análise da teoria das capacidades de Nussbaum (2012), em virtude de que Rawls não aprofunda, em sua teoria, a forma pela qual é possível desenvolver os talentos.

3 A TEORIA DAS CAPACIDADES DE MARTHA NUSSBAUM

No prologo da obra “Crear capacidades: propuesta para el desarrollo humano”, Nussbaum (2012)³ lança a ideia de que a qualidade

³ Martha Nussbaum é uma das mais influente filosofas contemporâneas. É membro do Comitê de Estudos de Sudasiáticos e ocupa a cátedra de Direito e ética no

de vida das pessoas não está diretamente ligada ao Produto Interno Bruto (PIB) de seu país, isso porque, o PIB faz um média da renda geral, o que, de certa forma, maquia a realidade das pessoas.

No contexto da teoria das capacidades humanas, utilizar o PIB para saber o que realmente as pessoas são capazes de fazer e quais, de fato, são as oportunidades que as pessoas tem, não parece ser a melhor escolha. Por essa razão, Nussbaum (2012), desenvolve a teoria das capacidades que busca focar na análise das capacidades individuais e não baseada em índices generalistas, que não são capazes de demonstrar a realidade das pessoas.

Dentre as sugestões trazidas por Nussbaum (2012) para o desenvolvimento das capacidades, a primeira delas é que a política mude sua perspectiva e passe a focar, além do desenvolvimento econômico, também no desenvolvimento humano.

O foco no desenvolvimento econômico é o grande problema que assola a teoria das capacidades, isso porque as políticas públicas, sejam elas dos países ricos ou pobres, estão atreladas ao PIB, ao rendimento da nação como um todo, sem observar a qualidade de vida individual das pessoas. Ou seja, os dados econômicos que embasam as políticas públicas não refletem a realidade da vida das pessoas, especialmente em virtude da grande disparidade na distribuição de renda (NUSSBAUM, 2012, p. 32-33).

Ciente desse problema central, que é o foco na renda e não nas capacidades individuais e na busca de apresentar uma solução a essa

Departamento de Filosofia da Faculdade de Direito da Universidade de Chicago. É autora de diversas obras, entre as principais: Os limites do patriotismo, A terapia do desejo, O cultivo da humanidade, As fronteiras da justiça e Criar capacidades: uma proposta para o desenvolvimento humano. Em 2012 ganhou o Prêmio Príncipe de Astúrias de Ciências Sociais.

questão Nussbaum (2012, p. 40) desenvolve a tese central da teoria das capacidades que tem como foco a imprescindibilidade de se promover a aproximação entre a qualidade de vida de cada pessoa, considerada individualmente e a justiça social básica, no sentido de garantir que todas as pessoas tenham à sua disposição um conjunto de oportunidades que serão levadas a cabo de acordo com sua autodeterminação.

Conceitualmente, Nussbaum (2012) estabelece três tipos de capacidades: as centrais; as internas; e as básicas.

Inicialmente, para que as pessoas possam desfrutar desse conjunto de oportunidades, é imprescindível que disponham de condições para desenvolver suas habilidades pessoais e essas condições tem uma relação de dependência com o entorno político, social e econômico e, a essa relação de interdependência, Nussbaum (2012) dá o nome de “capacidades combinadas”, que consistem nas oportunidades disponíveis, dentro do contexto social, político e econômico em que a pessoa está inserida.

Nesse mesmo sentido Sen (2010) ressalva que as liberdades civis e políticas são “elementos constitutivos básicos”, na medida em que delas decorre a expansão das capacidades das pessoas que, por consequência, influenciam as políticas públicas.

O desenvolvimento das capacidades conduz, portanto, à ideia de que os indivíduos, com a expansão de suas capacidades, se tornam agentes, no sentido da palavra cunhado por O’Donnell (2004) segundo o qual agente é uma pessoa dotada de razão prática, que emprega sua capacidade para eleger as opções que se coadunam com seus objetivos, com aquilo que desejam para si. A partir desta perspectiva, cada indivíduo se torna sujeito de direitos com autonomia para fazer suas escolhas e por elas responder, já que as escolhas devem

ser feitas de forma racional, a fim de possibilitar uma relação moral entre os interesses individuais e dos demais indivíduos que compõe a sociedade.

Aliadas às capacidades combinadas estão as “capacidades internas”, que são as características pessoais, tais como personalidade, habilidades, emoções, que também são importantes para o desenvolvimento da teoria das capacidades de Nussbaum (2012) e são desenvolvidas por meio da educação, saúde e amparo psicológico.

Logo, para fins de teoria das capacidades, as capacidades combinadas consistem na junção das capacidades internas com as condições sociais, políticas e econômicas, a fim de garantir, ao final, maior efetividade do desenvolvimento das capacidades, pois, se assim não o for, há risco de falha no desenvolvimento (NUSSBAUM, 2012).

As capacidades internas não se confundem com o desenvolvimento humano, tendo em vista que este se refere às faculdades inatas das pessoas que, posteriormente, serão desenvolvidas. Às faculdades inatas é atribuído o nome de capacidades básicas. Ressalta-se que essas capacidades básicas não são genéticas, mas sim dependem da nutrição materna e da experiência pré-natal (NUSSBAUM, 2012).

A todas pessoas deveria ser garantido o desenvolvimento das capacidades básicas, independentemente de suas habilidades natas. Ou seja, mesmo as pessoas que detém menor grau de desenvolvimento cognitivo, devem ter a oportunidade de aprimorar suas capacidades (NUSSBAUM, 2012).

O funcionamento é outra face da capacidade básica, é a sua materialização, que decorre dos seres e fazeres (NUSSBAUM, 2012).

As políticas públicas, para ser efetivas, devem garantir que as pessoas possam escolher seu estilo de vida, materializando-o. Políticas públicas que apenas fomentam um estilo de vida, sem dar condições para que as pessoas possam escolher, não tem efetividade e, portanto, não servem para desenvolver as capacidades. Por exemplo: dizer que todos têm direito a se alimentar não é o mesmo que garantir, efetivamente, alimento a todas as pessoas, pois, aqueles que não tiverem acesso ao alimento não poderão desenvolver suas capacidades, uma vez que não podem escolher se desejam se alimentar ou não (NUSSBAUM, 2012).

Nussbaum (2012) estabelece quais são as capacidades centrais: vida, saúde, integridade física, sentidos, imaginação e pensamentos, emoções, razão, vida em sociedade, relação com os animais e controle sobre o entorno.

O foco das capacidades são as pessoas, de forma individualizada e não os grupos, pois, o objetivo é evitar a confusão entre a satisfação do grupo ao qual pertencem e a satisfação pessoal. Em outras palavras, as capacidades trabalhadas por Nussbaum (2012) tem como foco o indivíduo e não o grupo no qual ele se insere.

Nussbaum (2012) o ideal é que todas as capacidades centrais sejam protegidas, no entanto, sabe-se que haverá algumas escolhas trágicas, pois, diante das dificuldades, os governos optarão por garantir algumas capacidades em detrimento de outras. Essas escolhas não significam a anulação de algumas capacidades, pelo contrário, possibilitam uma análise crítica do sistema, a fim de verificar quais são as medidas que podem ser adotadas para que, no futuro, seja possível melhorar as capacidades ou até mesmo ampliar o rol de capacidades a ser implementadas pelo Estado.

Nussbaum (2012) elege, dentre o rol das capacidades básicas, as que lhe parecem mais importantes: a afiliação e a razão, pois segundo a autora, garantem a liberdade de escolha e, conseqüentemente, o funcionamento das demais capacidades.

Considerando que não existe um governo mundial, resta evidente que o sistema constitucional de cada Estado, seja ele escrito ou baseado em princípios, irá tutelar as capacidades centrais considerando suas peculiaridades culturais, o que acaba culminando numa teoria parcial da justiça social que, ao invés de buscar uma solução para todos os problemas sociais, busca garantir um mínimo social amplo, que garanta o desenvolvimento das capacidades básicas (NUSSBAUM, 2012).

Uma das formas que os Estados dispõem para proteger as capacidades básicas é inseri-las na Constituição e criar árduos mecanismos para sua alteração e propiciar meios para que os cidadãos possam acessar o Poder Judiciário para sua tutela quando forem desrespeitadas (NUSSBAUM, 2012).

Além disso, devem ser desenvolvidas as capacidades férteis, que são aquelas que impulsionam as demais, como a educação e a propriedade, em detrimento das desvantagens corrosivas, que são as privações, aflições e violências (NUSSBAUM, 2012).

A economia do desenvolvimento deve ser levada a sério, como algo de extrema importância, pois, é com base nos seus resultados que serão tomadas as decisões políticas (NUSSBAUM, 2012).

Índices oficiais de renda e riqueza podem ter certa utilidade para as estatísticas de um Estado, mas, seguramente, não são suficientes para demonstrar a real situação das pessoas, especialmente no que diz respeito à sua condição de vida, inclusão social e respeito das suas

liberdades. Por exemplo: uma sociedade onde a riqueza é distribuída de forma igualitária pode tolher a liberdade religiosa de seu povo. Então, para o desenvolvimento das capacidades, deve se ter atenção a todos os enfoques das capacidades e não apenas aos econômicos (NUSSBAUM, 2012).

A criação do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) têm contribuído para o desenvolvimento de outros índices específicos para medir outras capacidades, como a questão do empoderamento, o desenvolvimento humano considerando o gênero, entre outros. Estes novos índices são meios de tentar medir capacidades específicas, que, na maioria das vezes contradizem os índices meramente econômicos, ou seja, em que pese não seja possível medir de forma específica a capacidade de cada pessoa, individualmente, é possível que sejam feitas análises menos generalistas do desenvolvimento, que possibilitarão o desenvolvimento de políticas públicas mais conectas coma realidade (NUSSBAUM, 2012).

3 DIÁLOGO ENTRE O CONCEITO DE MÉRITO DE JOHN RAWLS E A TEORIA DAS CAPACIDADES DE MARTHA NUSSBAUM

A proposta deste trabalho, que é verificar a possibilidade de um diálogo entre o conceito de mérito de Rawls (2003) e a teoria das capacidades de Nussbaum (2012), nasceu em decorrência da leitura do § 21 da obra “Justiça como Equidade”, intitulado “Sobre os talentos naturais como um bem comum”. Neste parágrafo, ao tratar dos talentos natos das pessoas, Rawls (2003, p. 224), não deixa dúvidas de que, os talentos constituem capacidades que, para sua efetiva realização, ou seja, para que se tornem socialmente úteis e

possam, dessa forma, beneficiar os menos favorecidos, dependem de condições sociais que propiciem seu estímulo e desenvolvimento.

Apesar de poder propor a problemática a partir da teoria das capacidades de Sen (2003), que também desenvolve o tema, optou-se, neste trabalho, pela teoria das capacidades de Nussbaum (2012), em virtude de que o enfoque desta autora está estritamente ligado aos direitos humanos, enquanto o primeiro autor está mais atrelado à questão econômica.

Outro fator importante que contribuiu para a adoção da teoria de Nussbaum (2012) em detrimento de Sen (2010) foi o fato de que a autora emprega o método de Rawls (2003) na forma de justificação política de sua teoria, baseada no equilíbrio reflexivo,⁴ segundo o qual a justificação somente é possível mediante o debate entre os interlocutores e não por meio de indivíduos solitários.

Logo, diante da afinidade que a própria Nussbaum (2012) demonstra ter com a teoria de Rawls (2003), é que se propõe um diálogo entre a teoria das capacidades e o conceito de mérito.

Em que pese a teoria das capacidades de Sen (2010) não ter sido empregada como teoria de base neste trabalho, é impossível compreender o tema proposto sem fazer referência a Sen, por isso, por vezes será necessário recorrer as suas ideias, sob pena de enfraquecer o debate.

Após justificar a escolha da teoria base, cabe agora enfrentar a problemática: é possível estabelecer um diálogo entre a teoria

⁴ De acordo com Rawls (2003, p. 41): "Juízos refletidos são aqueles proferidos quando as condições são favoráveis ao exercício de nossas faculdades da razão e senso de justiça: ou seja, sob condições em que parecemos ter a 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 costumeiras estão ausentes."

das capacidades de Nussbaum e o conceito de mérito desenvolvido por Rawls?

Em “Justiça como equidade” Rawls (2003) questiona se é possível as pessoas deixarem de ver como algo ruim a diferença na distribuição de talentos naturais, bem como se é possível uma reconciliação entre os menos e os mais favorecidos.

Em resposta, o autor parte da posição original,⁵ onde os representantes dos cidadãos livres poderiam concordar com o princípio da diferença e, partir da ideia de reciprocidade criar uma ideia de vantagem mútua onde os mais dotados devem treinar seus talentos naturais e utilizá-los para contribuir para o bem dos menos favorecidos (RAWLS, 2003).

Sen (2010), quando tece algumas críticas ao utilitarismo, faz uma relevante consideração acerca dos menos favorecidos no sentido de que, por instituto de sobrevivência, acabam não tendo coragem de exigir aquilo que desejam e se conformam com a situação em que se encontram, por isso a necessidade de desenvolvimento das capacidades, por meio de fatores econômicos e sociais, que acabam empoderando as pessoas para que possam fazer suas escolhas.

Na visão de Sen (2010), as pessoas que compõe os grupos minoritários e historicamente menos favorecidos, por não dispor de condições suficientes para desenvolver suas capacidades, aceitam a condição em que estão sem reagir, por não dispor de meios para fazê-lo.

⁵ A posição original é um procedimento de representação onde, em primeiro lugar, são consideradas as condições equitativas (aqui e agora) para um acordo de cooperação social e, em segundo lugar, consideram-se as restrições razoáveis impostas (aqui e agora) à razões a serem utilizadas para defender princípios de justiça que regulem a estrutura básica. Ao avaliar os princípios na posição original, as partes devem 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. 120-121). O véu da ignorância elimina possíveis diferenças, posto que os cidadãos estão representados por pessoas livres e iguais, o que respeita o princípio da igualdade formal.

A fim de evitar um conflito entre os menos favorecidos e os mais favorecidos é que Rawls (2003, p.105-106) propõe encarar a distribuição dos bens naturais como um bem comum. Para isso, as pessoas menos favorecidas são recompensadas pelas mais favorecidas quando estas treinam e educam seus talentos para contribuir com o próximo. Dessa forma os talentos naturais, quando compartilhados, passam a ser considerados um bem comum e se forma um acordo entre as partes, fundado no princípio da diferença, que passam a concordar com a distribuição natural dos talentos.

No entanto, o que não resta claro na teoria de Rawls (2003) é a forma como esses talentos serão treinados e educados, uma vez que se pressupõe que para que isso ocorra as pessoas tenham a sua disposição a possibilidade de desenvolvê-los e, é justamente nesse ponto, que parece possível estabelecer o diálogo com a teoria das capacidades de Nussbaum (2012, p. 38),⁶ que tem como foco as oportunidades disponíveis para cada ser humano.

Pensando especificamente no caso dos talentos naturais, para que uma pessoa possa treiná-los e educá-los é imprescindível que ela disponha de capacidade para tanto, e o desenvolvimento dessas capacidades depende do Estado e das políticas públicas adotadas (NUSSBAUM, 2012).

Esses talentos natos, na teoria de Nussbaum (2012), são chamados de capacidades internas, que constituem as características da pessoa, tais como sua capacidade intelectual, a forma física, a personalidade, habilidades, entre outros. Essas capacidades fazem

⁶ Como o conceito de capacidades é polissêmico, neste trabalho empregou-se o conceito de Nussbaum (2012, p. 40), segundo o qual capacidade é um conjunto de oportunidades para escolher e atuar, o que vai muito além das habilidades naturais de uma pessoa, inclui também as liberdades e oportunidades criadas pelo entorno político, social e econômico.

parte do desenvolvimento da pessoa e se somam às capacidades combinadas, que compreendem a soma das capacidades internas com as condições sociais, políticas e econômicas.

Dessa forma, pode se concluir que para o treinamento e educação dos talentos naturais, é imprescindível que as pessoas tenham a sua disposição condições que permitam a elas escolher a forma como vão desenvolver seus talentos e fazer a sua distribuição, tornando-os um bem comum.

Partindo da premissa de que as pessoas têm o direito de escolher a forma de desenvolver seus talentos natos e que cabe ao Estado garantir a todos, de forma, indistinta, o exercício deste direito, de que forma o Estado poderá proporcionar isto às pessoas? Esta talvez seja a pergunta chave deste trabalho e não há uma única e definitiva resposta a esta questão.

Nussbaum (2012) propõe que o Estado deve promover áreas para o exercício da liberdade que possibilitem às pessoas escolher aquilo que melhor se adequa às suas escolhas pessoais, ou seja, deve possibilitar que as pessoas exerçam sua condição de agente.

Para tanto, Nussbaum (2012) descreve uma lista de capacidades mínimas que devem ser garantidas pelo Estado: vida, saúde física, integridade física, sentidos, imaginação e pensamento, emoções, razão prática, aflição, convívio com outras espécies animais, atividades recreativas e controle sobre o próprio entorno.

O exercício desse rol de capacidades mínimas que devem ser garantidas a todas as pessoas constitui o núcleo essencial para que os talentos naturais possam ser desenvolvidos e compartilhados com os menos favorecidos a fim de constituir um bem comum.

Imaginemos uma pessoa que nasce com talento para a música, se ela não tem acesso a instrumentos musicais, não poderá escolher desenvolver seu talento, tampouco poderá compartilhar ele com os demais.

A questão do mérito pessoal vai muito além de nascer com certas habilidades, requer uma atuação concreta do Estado que possibilite às pessoas ter a sua disposição a condições de desenvolver suas habilidades.

Dentro da ideia aqui desenvolvida é possível concluir que é dever do Estado, seja qual for a cultura, pois a ideia desenvolvida por Nussbaum (2012) é de cunho universalista⁷, garantir a todas às pessoas o desenvolvimento de suas capacidades, inclusive, com vistas ao desenvolvimento dos talentos naturais das pessoas, que constituem o mérito desenvolvido por Rawls (2003).

A cada Estado, de forma individual e com base na soberania que detém, cabe buscar a forma pela qual o desenvolvimento das capacidades será concretizado, posto que não existe uma forma única de fazê-lo. Certamente a criação e incorporação de um rol de direitos fundamentais a ser inseridos nas Constituições de cada Estado, representa um passo inicial, mas, para sua efetivação, é necessário que se vá além, é preciso criar mecanismos internos que garantam a cada pessoa o exercício da sua função de agente.

Para fins de conclusão, é possível estabelecer um diálogo entre Rawls (2003) e Nussbaum (2012), a fim de que a teoria da justiça como equidade, especificamente na parte que aborda o mérito, seja complementada pela teoria das capacidades, a fim de contribuir

⁷ O pensamento universalista tem como premissa o fato de que algumas condições são comuns a todos os seres humanos, independentemente da cultura em que estão inseridos, o que possibilita concluir que existem valores universais, sobre os quais todas as pessoas convergem (LEÓN, 2011).

para que se alcance maior efetividade no que tange à aplicação dos princípios básicos de justiça estabelecidos por Rawls.

4 CONCLUSÃO

A proposta do presente estudo foi, a partir do conceito de mérito desenvolvido por Rawls (2003), na obra *Justiça como Equidade*, propor um diálogo com a teoria da Capacidade de Nussbaum (2012).

O problema central desta investigação foi verificar se é possível estabelecer uma relação entre a distribuição dos talentos naturais, tal como descrita por Rawls (2003), com a teoria das capacidades humanas, de Nussbaum (2012)

Para responder o problema proposto o desdobramento argumentativo seguiu três etapas: analisou-se o conceito de mérito na teoria da justiça por equidade de Rawls (2003); apresentou-se a teoria das capacidades de Nussbaum (2012); e foi apresentada a proposta de diálogo entre as duas teorias de base do trabalho.

As etapas do trabalho foram organizadas de forma que fosse possível apresentar ao leitor conclusões que vão permitindo compreender a temática a partir de uma leitura didática do problema. Para sintetizar as conclusões alcançadas no estudo, serão apresentadas na ordem em que aparecem no desenvolvimento do texto:

- a) na concepção de Rawls (2003) o princípio da diferença pressupõe uma estrutura básica que não recompense as pessoas pelo lugar que elas ocupam na distribuição de bens, mas sim por aprimorar e treinar seus talentos a fim de poder contribuir com os demais;

- b) para que haja uma reconciliação entre os menos e os mais favorecidos, Rawls (2003) sugere que o princípio da diferença seja analisado a partir da ideia de reciprocidade, criando uma ideia de vantagem mútua, segundo a qual, apesar dos talentos naturais serem da pessoa, sua distribuição passa a ser considerada bem comum, fazendo com que as pessoas menos dotadas possam se beneficiar dos talentos dos mais dotados o que gera, por consequência, uma espécie de reconciliação e aceitação das diferenças;
- c) a tese central da teoria das capacidades de Nussbaum (2012) que tem como foco o indivíduo e a justiça social básica, com vistas a proporcionar que todas as pessoas tenham à sua disposição um conjunto de oportunidades que serão levadas a cabo de acordo com sua autodeterminação;
- d) O desenvolvimento das capacidades, de acordo com a teoria de Nussbaum (2012) conduz, à ideia de que os indivíduos, com a expansão de suas capacidades, se tornam agentes, pessoas com capacidade para eleger as opções que se coadunam com seus objetivos, com aquilo que desejam para si;
- e) Fazendo uma aproximação das duas teorias de base desse trabalho é possível concluir que para que uma pessoa possa treinar e educar seus talentos é imprescindível que ela disponha de capacidade para tanto, e o desenvolvimento dessas capacidades depende do Estado e de políticas públicas hábeis adotadas a criar um terreno fértil e propício para o exercício das capacidades mínimas que devem ser garantidas a todas as pessoas e que constituem o núcleo essencial para que os talentos naturais possam ser desenvolvidos e compartilhados com os menos favorecidos a fim de constituir um bem comum.

As conclusões expostas demonstram que o as teorias de Rawls (2003) e Nussbaum (2012) são passíveis de dialogar a fim de que a ideia de mérito desenvolvida por aquele seja complementada pela teoria das capacidades desenvolvida por esta.

Com base no exposto, conclui-se que, mais do que o diálogo entre as teorias, é necessária a adoção de políticas públicas, bem como debates públicos, incluindo representantes das mais diversas parcelas da sociedade, no intuito de se propor formas distintas de fazer com o rol de capacidades mínimas propostas por Nussbaum (2012) seja efetivamente garantido a todas as pessoas.

REFERÊNCIAS

LEÓN, Henry Antonio Romero. Supuestos universalistas y supuestos relativistas: una mirada a la discusión política contemporánea. **Pap.polit.**, Bogotá, v. 16, n. 1, jun. 2011. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-440920110001000006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 15 jan. 2020.

NUSSBAUM, Matha C. **Crear capacidades**: Propuesta para el desarrollo humano. Madrid: Paidós, 2012.

O'DONNELL, Guillermo. Notas sobre la democracia en América Latina. *In*: BROWN, Mark Malloch; DIABRÉ, Zéphirin. **La democracia en América Latina Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos**: El debate conceptual sobre la democracia. Buenos Aires: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2004.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

LIBERALISMO POLÍTICO E O OLHAR CRÍTICO DA TEORIA DE JUSTIÇA RAWLSIANA SEGUNDO SUSAN OKIN

Izabelle Epifânio¹

1 INTRODUÇÃO

A concepção da teoria liberal que distingue o político do social, e que contemporaneamente é conhecida por separar o “público” e o “privado” foi sustentada grandemente por John Locke, filósofo britânico considerado o pai do liberalismo.

O liberalismo político surgiu defendendo e legitimando o interesse da burguesia em ascender face ao Estado, sustentando que o governo monarca absolutista era excludente, e objetivando a limitação do poder estatal e a soberania popular, razão pela qual na perspectiva liberal o Estado deve surgir a partir de um contrato, cujo condão é a proteção das liberdades, da propriedade, dos bens, e da vida dos indivíduos, sendo composto por um governo legítimo.

A teoria da justiça elaborada por John Rawls estabelece que a sociedade deve ser sustentada por princípios de justiça social em que todos os indivíduos encontrem-se em condições equânimes, sobrepostos por um véu imaginário a fim de estabelecerem um

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pós-graduada em Direito Eleitoral pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMG); Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito de São Paulo (EPD); Pós-graduada em Gestão Pública pelo Instituto Federal de Mato Grosso (IFMT), e em Docência em Ensino Superior pelas Faculdades Integradas de Diamantino (FID); Graduada em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso (Unemat); Advogada; izabelle_epifanio@hotmail.com

contrato social hipotético, despidos de pré-conceitos individuais, sem que ninguém saiba efetivamente qual seu lugar na sociedade, quais talentos ou privilégios possui, a natureza de seu gênero, ou mesmo as vontades inerentes à sua personalidade, e a partir daí haverá uma sociedade justa, com distribuição adequada, e exercendo suas liberdades de forma plena.

Nesse contexto, a autora feminista Susan Okin promoveu, em diferentes épocas, debates críticos à teoria da justiça rawlsiana, pois, segundo ela, o teórico teria negligenciado a pauta das mulheres em sua teoria de justiça a partir da concepção dicotômica de separação entre público-privado.

Assim, objetiva-se analisar quais as principais críticas feitas pelo feminismo no contexto da justiça social de igualdade e liberdade para as mulheres na Teoria de Rawls, e os desdobramentos da justiça como equidade na fomentação da separação público/privado das desigualdades de gênero.

Para isso, subdividiu-se a pesquisa em dois tópicos, o primeiro deles irá tratar acerca da ideia de justiça como equidade e do liberalismo a partir de seus precursores, apresentando os aspectos gerais da teoria proposta por Rawls, que é fundamentada na formulação de princípios cujo condão é a distribuição igualitária de direitos e redução de desigualdades.

O segundo tópico pretende abordar a posição das autora, Susan que teceu críticas ao filósofo e dialogou com ele, abordando as primeiras concepções de separação do público e privado, concebidas pelo liberalismo de modo a estabelecer as nuances da teoria de justiça de Rawls, e posteriormente o estabelecimento da proposta da sociedade civil rawlsiana, a partir de um contexto de véu da ignorância, frente ao papel de construção de gênero e justiça e da manutenção

da desigualdade do poder de homens sob as mulheres, ilustrando a teoria política e concentrando-se na preterição das ocupações e contribuições femininas no contexto teórico do autor.

Para a realização deste artigo e compreensão do tema, buscar-se-á investigá-lo por meio de pesquisa bibliográfica, com o uso de referências teóricas, como livros, artigos científicos, preferencialmente femininas, a fim de se realizar uma pesquisa pura, de natureza exploratória, e de abordagem qualitativa.

2 O LIBERALISMO POLÍTICO E A TEORIA DE JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS

O termo liberal para muitos remete à ideia de livre mercado e pouca ou nenhuma intervenção estatal, para outros trata-se de uma doutrina filosófica político-econômica que fundamenta primordialmente a liberdade do indivíduo enquanto ser dotado de razão e de direitos. E as primeiras teorias ditas liberais surgiram a partir de Montesquieu, na França, e Locke, na Inglaterra, contra o Estado absolutista monarca, sendo difundida como sendo a ideologia burguesa com o fito de legitimar seus direitos naturais e individuais.

Locke fundamenta sua teoria com bases contratualistas a partir da noção de que todos os homens nascem detentores de direitos naturais, assim, no estado de natureza todos são iguais, e possuem direito à vida, à liberdade e propriedade, logo, tanto o trabalho, como o fruto deste pertence ao indivíduo. Assim, a propriedade privada existiria previamente ao próprio estado de natureza da sociedade, vez que instituída e concedida por Deus a todos, de modo igualitário, e nenhum poder supremo – estatal – “pode tomar de homem parte de sua propriedade sem o seu próprio consentimento” (LOCKE,1998).

Com o trabalho resultando na legitimação da propriedade privada, além daquelas propriedades que o homem já nasce possuidor: a liberdade, a vida, sua própria pessoa e seu trabalho potencial, e sendo a propriedade individual proporcional à capacidade de trabalho individual, portanto, a propriedade é tida como originalmente limitada, mas, com a criação do dinheiro como mercadoria cambiável acarretou-se o processo de desigualdade social e concentração de capital, tornando a propriedade ilimitada, surgindo as questões de responsabilização, autoridade e justiça (VILELA, 2014).

Ante a necessidade de superação do estado de natureza, estabeleceu-se em sua teoria a instituição de um pacto de consentimento entre os cidadãos, a partir de suas liberdades individuais em que o estado civil da sociedade seria sustentado, e a forma de governo definida pela maioria – o que na Teoria Lockeana é chamado de Princípio da Maioria – vez que para o filósofo a unanimidade não seria alcançável.

Por outro lado, Rawls ao escrever sua Teoria da Justiça menciona na parte introdutória que seu objetivo é delinear e utilizar um aspecto generalista e com maior abstração a concepção clássica de contrato social, tal qual defendida por Locke, propondo a escolha de princípios de justiça adotados por meio da equidade a fim de constituir a sociedade a partir de um contrato hipotético, em que os indivíduos de forma voluntária e independente consignam os princípios de justiça norteadores da vida em comunidade, desprovidos de qualquer informação apta a influenciá-los em suas decisões, sequer sabendo qual a sua posição efetiva na sociedade, seja de caráter religioso, econômico ou social, e, por isso, os partícipes farão escolhas baseadas em critérios gerais.

Rawls estabelece então que, apesar dos indivíduos estarem em circunstâncias equânimes objetivando alcançar a justiça como equidade, é necessário que todos estejam sobrepostos por meio do chamado “véu da ignorância”, sendo preciso definir quais princípios definirão as desigualdades sociais e econômicas, havendo a adoção do chamado princípio da diferença, em que se permite a possibilidade de certas desigualdades existirem na sociedade.

Assim, ao utilizar o véu da ignorância, todos os participantes podem fazer escolhas imparciais, o que conseqüentemente acarretará uma distribuição adequada de vantagens, e também coibir-se-ão desigualdades, vez que os frutos pertencem à coletividade como um todo, o que não é possível com a meritocracia – que é baseada na sorte do nascimento, demonstrando uma das principais características da justiça como equidade reside no contexto de que o conceito de justo antecede o de bem (RAWLS, 2008).

Em suma, Rawls estabelece que a meritocracia é baseada em conceitos morais falhos, uma vez que a distribuição é feita de acordo com o privilégio e porque não dizer sorte do nascimento, e que isso seria moralmente arbitrário. Para ele, o que importa é se a estrutura da sociedade e o sistema em que ela se estabelece trabalha e fornece benefícios aos que tiveram menos oportunidades promovendo o bem-estar de todos os seus membros (RAWLS, 2008).

Outrossim, em que pese alguns indivíduos desta sociedade nascem com talentos naturais que por um motivo ou outro possuam uma valorização excessiva em uma determinada era, ou tenham simplesmente ganhado na loteria natural e usufruído de uma qualidade de vida cercada de privilégios, o que faz com que diante de uma linha de partida estejam passos à frente dos demais, o contrato hipotético de Rawls repudia mérito moral como fundamento da

justiça distributiva, e uma vez que os princípios de justiça estabeleçam os termos de cooperação social, as pessoas passam a ser merecedoras dos benefícios que obtiveram ao cumprirem as regras (SANDEL, 2020).

Existem instituições imprescindíveis na construção da estrutura básica social, como a constituição política e os principais acordos econômicos-sociais, o modo como a sociedade bem ordenada irá distribuir direitos e garantias Rawls considera que as instituições mais importantes da estrutura básica são a constituição política e os principais acordos econômico-sociais. São essas instituições que apontam a concepção política e a ordem econômico-social. É assim que a proteção jurídica da liberdade de pensamento e da liberdade de consciências, os mercados competitivos, a propriedade privada dos meios da produção e a família monogâmica podem ser citados como exemplos de instituições sociais importantes (DANNER, 2011).

Por isso, Rawls acredita que os princípios de justiça que irão reger as regras de uma sociedade em que os indivíduos espontaneamente acordam ter um ponto de partida inicial de igualdade irão definir as nuances daquele povo, e é isso que irá corresponder à teoria clássica do contrato social. Segundo ele, são dois princípios que podem imprimir uma estrutura livre e igualitária na sociedade, o primeiro versa acerca de um sistema geral de liberdades para todos os partícipes, e o segundo trata do modo como as desigualdades econômicas e sociais são dispostas aos menos favorecidos, bem como o modo de cooperação social e benefício mútuo.

O primeiro princípio precede o segundo, e é definido por um rol de liberdades fundamentais definidas por meio de uma lista que rege os direitos e deveres, quais sejam, a liberdade política, cujo aspecto traduz o direito ao exercício do voto, a liberdade de expressão, de consciência e pensamento, a liberdade individual (que compreende

a proteção contra a opressão psicológica, a agressão e a mutilação (integridade da pessoa); direito à propriedade pessoal e a proteção contra prisão e detenção arbitrárias, segundo o conceito de Estado de Direito, estabelecendo que essas liberdades devem ser iguais (RAWLS, 2008).

Rawls considera que a justiça como equidade trata de atender às expectativas legítimas que passam a existir quando as regras do jogo são firmadas, de modo que a liberdade política está, de forma intrínseca, ligada a justiciabilidade quando o princípio da liberdade igual é empregado no procedimento político definido pela Constituição, que é chamado por Rawls como princípio da participação (igual), permitindo que todos tenham direito de participação no processo, a partir da ideia de que os princípios comuns são necessários e trazem vantagens a todos, e devem ser estabelecidos partindo de um ponto inicial de igualdade, onde cada pessoa é representada de forma equitativa de modo a propiciar a efetivação do justo (RAWLS, 2008).

Com relação ao segundo princípio, Rawls propõe que a distribuição de renda e riqueza deve ser compatível tanto com as liberdades fundamentais quanto com a igualdade de oportunidades para todos os cidadãos da sociedade justa, vez que no âmbito da cidadania igual, cada pessoa tem direito para disputar oportunidades de forma equitativa (GOMES, 2017), desprovidos assim de qualquer tipo de preconceito inerente à características sociais, econômicas, de raça, ou sexo, e respeitando desigualdades que de algum modo possam favorecer outros indivíduos.

A partir da escolha desses princípios, e também admitindo, não só a existência da desigualdade, como também a noção de que, em nome da igualdade, as vantagens que alguns possuem em detrimento de outros precisam ser compensadas, conceber-se-á uma sociedade

chamada bem ordenada, cujo pressuposto é assegurar o bem-estar dos membros, e que para Rawls (2008) é caracterizada quando todos os partícipes anuem com os mesmos princípios de justiça, e também quando as instituições publicamente reconhecem a satisfação desses princípios, partindo-se do pressuposto de que seus efeitos já foram avaliados na posição original.

Nessa sociedade bem ordenada, os membros são calçados em doutrinas abrangentes e devem ser concebidos como racionais e razoáveis, mas ainda possuidores de um senso de justiça, cujo desenvolvimento se materializa ao longo do tempo, pautado pelo consenso sobreposto, que significa que os indivíduos irão agir de acordo com aquilo que for justo, mas também endossando o conceito dos princípios liberais de justiça a partir de suas ideias morais alcançadas por suas experiências pessoais. Silva, Ventura e Kritsch (2009) destacam que há a percepção que os cidadãos não conseguem efetuar um acordo acerca de princípios políticos de justiça com base em suas doutrinas abrangentes irreconciliáveis, principalmente em virtude de seu pluralismo religioso e cultural, e os arranjos político-institucionais dependem de um consenso abrangente sobre questões relacionadas à justiça política, o qual seja neutro em relação a visões de mundo particulares.

Para tanto, Rawls revê sua teoria liberal de justiça e dispõe que “tratava-se de uma ideia pouco realista da sociedade bem ordenada”, passando a propor na obra “O Liberalismo Político” que o consenso sobreposto seria aquilo que se alcança apesar das características individuais dos seres humanos, formado por doutrinas razoáveis, ainda que incompatíveis, e que também são características de uma sociedade democrática.

Os princípios de justiça são resultado do consenso estabelecido entre pessoas éticas – seres racionais com objetivos próprios (razão prática) e senso de justiça (gerado pelas instituições justas, e a partir da autonomia individual de cada membro é possível se construir uma concepção política de justiça que possa ser aceita, com liberdade e igualdade, por todos os cidadãos (SILVA; VENTURA; KRITSCH, 2009).

3 O OLHAR CRÍTICO DA TEORIA LIBERAL RAWLSIANA SEGUNDO SUSAN OKIN

O primeiro modelo teórico de concepção de justiça rawlsiana é amplamente criticado pelo feminismo em razão de que, quando trata acerca dos termos liberdade e igualdade, o autor menciona estar efetuando uma idealização e desconsiderando o mundo ideal, sendo essa inclusive uma das oposições feitas, pois o autor inseriu os indivíduos na posição original de sua obra como presumivelmente chefes de família, desconsiderando as relações de gênero.

Para Pateman (1993), o liberalismo considera a sociedade civil como um local privado, em oposição ao público, e segundo ela, a própria separação entre o ambiente público e privado separação de família e política só é feita dentro de uma divisão interna no “mundo dos homens”.

Okin, autora feminista que propõe um debate com o pensamento liberal de Rawls, apesar da teoria rawlsiana estabelecer o véu da ignorância, em que os indivíduos desconhecem sua raça, religião, capacidade econômica, talentos, sexo, sendo despidos de suas características sociais e outras, o modelo de justiça ainda considera que as pessoas possuem conhecimento sobre a sociedade humana, o que inclui a lei, costumes, as relações sociais e também o gênero.

Okin (1989) inclusive argumenta que, sendo de conhecimento ou não pelas partes qual o seu sexo, esta era uma matéria com relevância ampla e suficiente para, ao menos, ser mencionada.

Esse modo de enxergar o mundo propagada pelo liberalismo teve consequências óbvias: a esfera doméstica – privada, sempre destinada às mulheres, permaneceu inalterada ao mundo social público e político dos homens, o que fez com que a divisão entre social e político, tal qual estabelecida pelo próprio liberalismo, encontrou morada no âmbito da sociedade (KRITSCH, 2011).

Só o fato de negligenciar as questões de gênero, o pensamento de Rawls já é passível de crítica, isto porque, para o autor, em que pese a família, de modo geral, compunham as bases da sociedade, ele a distingue das chamadas associações privadas. Além disso, na teoria rawlsiana as terminologias são frequentemente segregadoras, principalmente a dicotomia público/privado, e os termos “ele”, “dele”, intercalados com outros de natureza neutra.

A distinção entre público e privado se faz relevante, como descrito por Okin (1989), pois no passado, teóricos políticos usualmente distinguiram a vida doméstica e a privada da vida pública, da política e do mercado, alegando explicitamente que as duas esferas operam de acordo com diferentes princípios. Eles separavam a família do que consideravam questões de política, e relacionam-na com alegações explícitas sobre a natureza da mulher e o quão adequada sua exclusão da vida civil e política. Aos homens, sujeitos das teorias, era permitido transitar com facilidade entre a vida doméstica e a pública, principalmente por conta das funções exercidas pelas mulheres no seio familiar. Quando se volta para as teorias de justiça contemporâneas, há uma falsa noção de inclusão feminina, no entanto, de fato, apenas perpetuam a tradição de esferas separadas, ignorando a família,

a divisão de trabalho e as relações de dependência econômica e oportunidade que vivenciam grande parte das mulheres.

Okin dirige suas críticas uma vez que na concepção de Rawls disposta na Teoria da Justiça a família é relacionada a justiça intergeracional, a família como meio que obstaculiza a justiça, ante a preocupação de desigualdades nos contextos familiares, e o terceiro tópico, de maior relevância para a autora feminista que é a família enquanto escola de ensinamentos morais (com a preocupação voltada para a reprodução do senso de justiça) (BIROLI, 2010b).

A família exercendo papel central no desenvolvimento dos membros de uma sociedade moral também possui vínculo com a autoridade de pais sobre os filhos. Isto porque, segundo Rawls, os pais devem exigir moralidade de seus filhos, mas antes, devem exemplificar por meio de ações morais, silenciando a teoria rawlsiana sobre qualquer menção às relações de gênero existentes no seio familiar.

No artigo “Gênero e família em uma sociedade justa”, de Biroli (2010a), ela destaca em que pese a “posição original” adotada por Rawls, e analisada por Okin, seja uma abstração, a suspensão das especificidades e das hierarquias pode servir, justamente, para ocultar aspectos centrais - e concretos - das desigualdades que se pretende superar.

Rawls adota a figura do “chefe de família”, a quem incumbiria a responsabilidade do bem-estar das próximas gerações na sociedade, sequer especificando de quem se trata, e emudecendo quanto às inúmeras famílias cujas mulheres precisam assumir a função de chefia.

Quanto se adere à visão dicotômica de público e privado adotada pelos liberais, e sustentada por Rawls é que o que se verifica é uma privacidade que também emudece as muitas subordinações

sofridas pelas mulheres. Assim, ao se construir uma teoria de justiça apoiada na família, mas, desconsiderando as múltiplas desigualdades existentes no âmbito intra-familiar, pode implicar que as vantagens, e por que não os próprios recursos sejam distribuídos de acordo com essas distinções internas relevantes, como é o caso da desigualdade de gênero.

O problema surge e quando é notória a assimetria no organismo familiar, vez que o indivíduo poderá desenvolver capacidades de acordo com os princípios da justiça anuídos, mas por outro lado, ao considerar a importância da família na formação do caráter moral do indivíduo, é ignorado como esse processo de hierarquização de gênero dentro da família pode influenciar o desenvolvimento de suas capacidades (LISBOA, 2017).

Nesse sentido, Okin questiona, como seria possível que as crianças tenham como primeiro exemplo de interação humana igualdade e reciprocidade ao invés da dominação e despotismo, visto que em uma família estruturada hierarquicamente pelo gênero, será comum tal assimetria, negligência de Rawls pela justiça interna da família é um obstáculo claro ao desenvolvimento moral que prega (OKIN, 1989).

Logo, se Rawls fizesse uma análise interna da família, Okin considera que na posição original, os princípios formulados poderiam designar uma sociedade em que a hierarquia de gêneros não seria fundamento para a dominação e mesmo que ainda houvesse diferenças entre os sexos, elas não teriam relevância política porque seriam combatidas com os princípios escolhidos na posição original (KRITSCH; SILVA; VENTURA, 2009).

Historicamente, a afirmação de que todos são iguais e que as normas sociais vigentes devem ser um desdobramento dessa

igualdade permitiu, ao mesmo tempo, as lutas em busca de sua realização e a ocultação de formas efetivas de opressão e marginalização que permanecem acomodadas a princípios normativos universais (BIROLI, 2010b). E a obra rawlsiana ao objetivar estabelecer a equidade de oportunidades a todos os indivíduos, possuidores de privilégios ou não, demonstra que o liberalismo ao não considerar e emudecer sobre as relações familiares de gênero, reproduz também as próprias desvantagens consideradas e veementemente combatidas, como é o caso das mulheres.

A priorização de Rawls, do justo valor da liberdade política, acompanhado das outras liberdades básicas, significa que o autor tem outras prioridades que não a proteção dos direitos políticos formais e da igualdade legal das mulheres. Na verdade, qualquer coisa, inclusive uma doutrina que contribui para as mulheres serem representadas politicamente muito menos do que sua proporção geral na população se torna uma questão de grande preocupação, uma vez que colocam em risco as liberdades fundamentais das mulheres (OKIN, 2004).

As críticas feitas pela autora feminista propõem então considerar que a separação entre a esfera pública e a esfera privada como uma questão política de justiça para as mulheres, principalmente quanto ao silente contexto familiar por vezes desconsiderado pelo liberalismo, a fim de investigar a desigualdade de gênero e as violações das liberdades das mulheres em todas as searas (GOMES, 2017).

Por maiores que possam ser os esforços de feministas como Okin para contribuir à teoria liberal, com o intuito de mediante um arcabouço teórica de justiça coibir práticas de desigualdades de gênero, não se pode esquecer que as dicotomias perpetradas ao longo dos séculos empreenderam forças à sociedade patriarcal que exclui,

silencia, e desconsidera a presença feminina nos espaços de poderes públicos, e às condiciona apenas aos contextos privados, e o senso de justiça rawlsiano não é diferente, em que pese a aderência do véu da ignorância, as partes tinham informações dos problemas estruturais de gênero, e poderiam propor soluções dentro da sua posição original, promovendo efetivamente igualdade, justiça, e equidade.

4 CONCLUSÃO

A fragilidade da teoria de justiça rawlsiana no contexto feminista é discutida por inúmeras teóricas, principalmente no que tange ao uso de terminologias masculinas, e o silêncio da hierarquização da instituição familiar enquanto propagadora de desigualdades nas relações de gênero.

Pode-se concluir que, a teoria liberal não abre mão da dicotomia público/privado, ignorando assim, as relações de poder violentas que decorrem desse contexto, e, apesar de Rawls ter proposto uma teoria de justiça calçada na equidade, em que as partes desconhecem seu “status quo”, abstraindo as especificidades de todos os indivíduos, mas, ao mesmo tempo, o autor sustenta que os membros da sociedade, ainda que sob o véu da ignorância, possuíam conhecimento acerca das relações sociais, dos costumes, das leis vigentes, o que, por óbvio, leva a crer que também das questões de gênero.

As críticas feitas por Susan Okin são relevantes pois permite repensar a teoria rawlsiana ante aspectos não mencionados originalmente, e, apesar das contrariedades suscitadas, é possível que a justiça como equidade pensada por Rawls estabeleça uma incorporação das concepções feministas concernentes às nuances intrafamiliares, e o papel da família na construção de uma sociedade

justa, equitativa, e bem ordenada, cuja liberdade e igualdade são exercidas por seus membros.

O liberalismo tradicional, que tem como arcabouço um contrato social, e o liberalismo político tal qual proposto por Rawls foram de extrema relevância, no entanto, não se pode olvidar a reanálise construtiva de uma interpretação liberal que se absteve, quando poderia ter incluído as mulheres nos contratos sociais mais justos, pois a neutralidade também é meio para o fundamento de desigualdades e injustiças. A literatura e a unidade da ordem social refletem a estrutura das relações, e o indivíduo liberal – ou ainda, o “chefe de família”, tal qual mencionado, era masculino, sexista e patriarcal.

REFERÊNCIAS

BIROLI, Flávia. Gênero e família em uma sociedade justa: adesão e crítica à imparcialidade no debate contemporâneo sobre justiça. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, v.18, n. 36, jan. 2010a. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/05.pdf>. Acesso em: 5. Out. 2021.

BIROLI, Flávia. Justiça, imparcialidade e diferença: as relações entre público e privado em Rawls, Young e Okin. *In*: Congresso Latinoamericano de Ciencia Política, 5, 2010, Buenos Aires. **Anais** [...]. Buenos Aires, Asociación Latinoamericana de Ciencia Política, Buenos Aires, 2010b. Disponível em: <https://cdsa.aacademica.org/000-036/37.pdf> Acesso em: 9 out. 2021.

DANNER, Leno Francisco. A reformulação do liberalismo clássico por John Rawls. **Fundamento Revista de Pesquisa em Filosofia**, Ouro Preto, v. 1 n. 3, maio/ago. 2011. Disponível em: <http://www.revistafundamento.ufop.br/index.php/fundamento/article/view/41/32>. Acesso em: 10 out. 2021

GOMES, Agusta Antônia. **A teoria da justiça de John Rawls**: crítica e defesa feminista. 2017. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Florianópolis, 2017.

KRITSCH, Raquel. **Justiça e gênero**: o olhar crítico da teoria política feminista. Caxambú, MG, 2011. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/papers-35-encontro/gt-29/gt35-8/1233-justica-e-genero-o-olhar-critico-da-teoria-politica-feminista?format=html>. Acesso em: 9 out. 2021

LISBOA, Anna Carolina Ferreira. A instituição familiar na teoria da justiça de John Rawls: uma análise necessária do ambiente de desigualdade de gênero. In: Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS-MA CONPEDI, 26., 2017, São Luís. **Anais** [...]. São Luís, 2017. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/27ixgmd9/mgg256zf/ce7WNaRqDtwr2eIO.pdf>. Acesso em: 8 out. 2021.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

OKIN, Susan Moller. **Justice, gender, and the family**. New York: Basic Books, 1989.

OKIN, Susan Moller. Gender, Justice and Gender: An Unfinished Debate. *Fordham Law Review*, London, v. 72, 2004, p. 1537. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol72/iss5/9/>. Acesso em: 1 out. 2021

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Tradução: Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1993.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Jussara Simões; Revisão Técnica: Álvaro de Vita. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: O que é fazer a coisa certa. 29. ed. Tradução: Heloísa Matias; Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SILVA, André Luiz da; VENTURA, Aissa Wihby; KRITSCH, Raquel. O gênero do público: críticas feministas ao liberalismo e seus desdobramentos. **Mediações**, Londrina, v. 14, n. 2, p. 52-82, jul./dez. 2009. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/4507>. Acesso em: 7 out. 2021

VILELA, Francly José Ferreira. O liberalismo político de John Locke. "Políticas: teorias e práticas". **Revista Pandora Brasil**, Campina, v. 60, jan. 2014. Disponível em http://revistapandorabrasil.com/revista_pandora/politica_60/francy.pdf. Acesso em: 6 out. 2021.