

TEORIA DA JUSTIÇA, IGUALITARISMO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA APRECIÇÃO CRÍTICA

THEORY OF JUSTICE, EGALITARIANISM AND DEMOCRATIC STATE OF LAW: A CRITICAL APPRAISAL

Vinicius de Souza Faggion¹

RESUMO: A teoria da justiça como equidade de John Rawls vem sendo constantemente estudada por filósofos que buscam definir os fundamentos da justiça, bem como por teóricos do direito que especialmente destacam a íntima relação dessa teoria para com o constitucionalismo democrático. Logo, em virtude do Estado Democrático de Direito (E.D.D.), que demarca o modelo político de Estado no Brasil, a tese de Rawls pode ser um instrumento importantíssimo para justificar políticas e práticas sociais sob suas bases filosóficas. Este artigo pretende sistematizar os pressupostos fundamentais da teoria da justiça como equidade e relacioná-los com o panorama constitucional democrático brasileiro. Entretanto, a meta não se limitará simplesmente em assinalar as vantagens teóricas do modelo rawlsiano, mas pretende-se colocá-las em causa para ver se a teoria resiste bem a objeções, bem como o estudo focará em exemplos práticos de ações políticas do Estado brasileiro no que diz respeito à justiça social para testar se casos concretos são consistentes com a justiça como equidade. Pretendo demonstrar que o modelo rawlsiano de justiça não resistirá adequadamente ao desafio apresentado, e carecerá ser repensado ou reformulado para persistir como um modelo plausível de justificação filosófica da justiça social em sistemas democráticos igualitários.

Palavras-chave: Justiça como equidade; Igualitarismo; Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT: The theory of justice as fairness of John Rawls has been constantly being studied by philosophers seeking to define the foundations of justice, as well as legal theorists that especially highlight the intimate relationship of this theory to the democratic constitutionalism. Thus, under democratic rule of law (ROL) that demarcates the political state model in Brazil Rawls' thesis can be an important tool fundamental assumptions of the theory of justice as fairness and relate them to the Brazilian democratic constitutional landscape. However, the goal will not be limited simply to point out the theoretical advantages of the Rawlsian model, but is intended to put them in question to see if the theory stands up well to objections, also the study will focus on practical examples of policy actions of the Brazilian State with regard to social justice for testing whether concrete cases are consistent with justice as fairness. I will argue that the Rawlsian model of justice does not adequately resist the challenge presented, and will require to be rethought to redesigned to persist as a plausible model of philosophical justification for egalitarian social justice in democratic systems.

Keywords: Justice as fairness; Egalitarianism; Rule of Law.

¹ Bacharel em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP. Mestrando do em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RJ. E-mail: vsfaggion@yahoo.com.br. Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4450406D5>

Introdução

Com o advento da obra “Uma Teoria da Justiça”, Rawls desenvolveu uma versão inovadora para refletir sobre o problema da justiça social no mundo, tornando-se um dos mais respeitados filósofos políticos do século XX. Para se ter uma ideia da inovação alcançada pelo filósofo, Fleischacker (2006, p. 159) aponta que, entre o começo do século XIX até os anos setenta – período de publicação da obra seminal de Rawls – praticamente só filósofos marxistas e utilitaristas desenvolviam teorias normativas políticas acerca da distribuição social de recursos pela justiça. O filósofo inovou em sua abordagem, rejeitando modelos que pretendiam explicar a moralidade apenas por meio de um valor último de justificação, ou mais tecnicamente, se desvinculou de modelos fundacionalistas de justificação moral (CHRISTMAN, 2002) como foi o caso do utilitarismo. No lugar dessa perspectiva, Rawls adotou um modelo chamado construtivista² que procurava fixar elementos para uma justiça social por meio de um raciocínio que estimulava a argumentação e o raciocínio ponderado em busca da melhor construção teórica para a justiça.

Rawls foi um filósofo político igualitário preocupado com a questão do acesso à justiça que beneficiasse os membros mais carentes de auxílio. No prefácio de “Uma Teoria de Justiça” Rawls indicou como meta mais importante estabelecer uma concepção de justiça que melhor se adaptasse ao discurso democrático dos valores da liberdade e igualdade (FREEMAN, 2007, p. 8). Essa preocupação com as estruturas democráticas faz de Rawls um importante filósofo a ser estudado pela Filosofia do Direito no Brasil, já que muito do seu trabalho converge na busca da realização de medidas e políticas sociais típicas do Estado Democrático de Direito,

² Teorias fundacionalistas são aquelas que aceitam que certos tipos de verdades como dadas *a priori* ou conhecidas diretamente, e dessa maneira escapam a uma cadeia de regressão infinita ao tentar derivar a justificativa de algo com base na crença justificada noutra proposição explicativa. A exemplo, a teoria moral de Kant com seu imperativo categórico ou mesmo o utilitarismo que emprega como valor final da moralidade a aquisição de felicidade ou de experiências aprazíveis apontam para esses valores como regras últimas e fundantes da moralidade, são valores intrínsecos aos quais não se espera explicações mais profundas acerca dos seus pressupostos. Já teorias construtivistas não buscam encontrar valores últimos da moralidade, constroem concepções testando argumentos à cerca de convicções morais básicas encontradas concretamente, e a partir delas desenvolvem uma concepção plausível que acomode adequadamente tais convicções.

como a valorização de direitos fundamentais, garantias de igualdade e liberdade reais para compensar desigualdades sociais (SARLET, 2001, p.18).

Dessa maneira, se propõe um estudo das ideias fundamentais que compõem a Teoria de Justiça de Rawls, primeiramente apresentando seus pressupostos básicos, para depois adentrar mais à fundo na teoria. Durante o estudo almeja-se apresentar alguns exemplos de políticas governamentais nacionais para aproximar a justiça como equidade da realidade brasileira. Também se demonstrará que a tese de Rawls não consegue ser uma solução plausível e plena para a questão da justiça social, isso se fará através de exemplos da legislação brasileira que asseguram a justiça social num nível que a teoria de Rawls não consegue captar apropriadamente.

2 Igualitarismo e justiça distributiva: as matérias-primas de Rawls

Antes de estudar diretamente a teoria da justiça como equidade é essencial qualificar o posicionamento político-ideológico que permeará a tese rawlsiana, bem como a principal ferramenta de uso do filósofo político.

O pensamento de Rawls é enquadrado dentro de uma perspectiva igualitária. Grosso modo, o igualitarismo é uma linha de pensamento que visa assegurar igualdade de algum tipo para um grupo de agentes em consideração. Está comprometida com a ideia básica de que todas as pessoas são apreciáveis com o mesmo valor ou *status* moral. (ARNESON, 2013). Por exemplo, pode se comprometer em assegurar que as pessoas recebam as mesmas coisas (direitos e posses, etc.), ou que sejam tratadas com a mesma condescendência.

Há várias formas de se qualificar o igualitarismo, propõe-se a ramificação apresentada por Stephen Gosepath (2007) sob três perspectivas peculiares: (1) o *igualitarismo intrínseco*, cujos defensores exortam somente o valor intrínseco da igualdade e sustentam que não é justo que certas pessoas estejam sob vivendo condições desfavoráveis causadas por circunstâncias fora de seu poder de escolha ou reação, logo, prega ampla igualdade a todas as pessoas consideradas; (2) o *igualitarismo instrumental*, que se compromete com um contexto de igualdade menos absoluto e amplo (comparado à versão intrínseca) e analisa condições de

igualdade como um meio-objetivo ao invés de um fim último, buscando promover alguns ideais que assegurem a igualdade, como é o caso da liberdade, desenvolvimento da personalidade e capacidade humanas ou a diminuição do domínio de autoridade contra a subserviência humana; (3) o *igualitarismo constitutivo*, que não coloca a igualdade como grande virtude ao ser alcançada, sua promoção é causal e determinável de valores como a dignidade e o respeito pelas pessoas, daí o termo constitutivo, pois essa modalidade deriva de outros princípios morais.

Desse modo, constata-se que igualitarismo é composto por muitas vozes. Porém apontar Rawls dentro de uma das classificações propostas não é tarefa simples, já que Rawls produz um raciocínio mais complexo que não encaixa perfeitamente como se fosse peça somente produzida para servir uma perspectiva. Mas é possível sustentar que o filósofo compartilha de proposições defendidas em (1), como é a sua defesa da igualdade como valor elementar para a fundamentação geral de sua tese de justiça, que mais à frente será tratada em detalhes; e em (2) já que Rawls demonstrará ser plausível relativizar o absolutismo da igualdade intrínseca em alguns casos excepcionais, que também serão esclarecidos mais adiante.

Por fim, resta introduzir uma definição de justiça distributiva, que será o alvo almejado por Rawls depois de construída a argumentação por dentro da Teoria da Justiça. Comumente, quando se fala em justiça distributiva, o primeiro nome que vem à cabeça das pessoas é Aristóteles. O filósofo grego realmente desenvolveu uma tese de justa distribuição, a qual defendia basicamente uma noção de que as pessoas deveriam ter recompensados seus esforços e seu *status* político em grau proporcional de seu empenho pelo bem da sociedade. Portanto, a noção aristotélica de justiça distributiva estava atrelada ao merecimento, sendo essa condição, essencial para a conquista de mérito. Entretanto, como Fleischacker (2006, p.21) aponta, a noção de justiça distributiva de ancestralidade grega não levava em conta uma noção que hoje é fundamental à sua concepção moderna: o fato de ser necessário que todas as pessoas tenham direito à certos bens de forma independente de seu caráter, posição sócio-política, ou obras pessoais. Esse aspecto faltava aos gregos, já que eles não possuíam uma filosofia que reconhecia a igualdade ampla à todas as pessoas. Eram considerados iguais somente os

cidadãos políticos, ficando os demais indivíduos à margem de liberdades e direitos básicos, como foi o caso dos escravos da antiguidade grega, ou mesmo dos famosos gladiadores já durante a dominação romana sobre boa parte da Europa.

Desse modo, uma noção de justiça distributiva contemporânea bem geral pode ser proposta: às pessoas deve ser assegurada a justa distribuição de bens, direitos e oportunidades que garantam a elas tratamento humanitário. Logo, esse conceito trará preocupação com pessoas desprovidas de muitos recursos ou vantagens sociais, visando prover a elas de forma que todas sejam tratadas como cidadãos iguais e dignos.

Será essa preocupação contemporânea com a “humanização” da justiça distributiva um dos maiores atributos da Teoria de Justiça de Rawls. A formulação teórica da sua tese de justiça como equidade dará enfoque na preocupação de assegurar – o mais amplamente possível – uma quantidade de direitos básicos e oportunidades justas às pessoas que desejarem participar de sua proposta de justiça social. É isso que se verá logo abaixo, com a descrição da tese rawlsiana de justiça.

3 A justiça como equidade

A explicação da justiça como equidade apresentará o objeto que a justiça terá para o projeto; as condições necessárias e suficientes para fixar elementos indispensáveis à uma justiça igualitária; quais são os princípios de justiça; e como tais princípios são eleitos.

3.1 O papel elementar da justiça

Logo ao iniciar “Uma Teoria da Justiça”, Rawls (2000c, p.7/8) esclarece qual é o papel da justiça frente à sociedade:

Para nós o objeto primário a justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social.

Do discurso do filósofo, comprova-se o papel distributivo de sua concepção de justiça, mas também fica em evidência qual será o extrato social alvo da justa distribuição, nomeadamente, o que se convencionou chamar estrutura básica da sociedade. Rawls adota essa postura, já que acredita que princípios de justiça devem se aplicar primariamente à estrutura básica em detrimento de promover a justiça diretamente sobre os cursos de ação humanos. Segundo o pensador,

a estrutura básica é entendida como a maneira pela qual as principais instituições sociais se encaixam num sistema, e na forma pela qual essas instituições sociais se encaixam num sistema, e a forma pela qual essas instituições distribuem os direitos e deveres fundamentais e moldam a divisão dos benefícios gerados pela cooperação social. (RAWLS, 2000b, p. 309).

Portanto, o conceito de justiça de Rawls é fundante (mas não o será fundacionalista, pelo método em que se estrutura), pois sua posição implica que somente através de um arranjo social apropriado, ou seja, aquele determinado por direitos e deveres fundamentais é que proporcionará condições semelhantes autonomia moral e política aos cidadãos (FREEMAN, p.26).

Dentro dessa estrutura básica, devem ser oferecidos direitos básicos a todos os cidadãos, aos quais Rawls alinha de bens sociais primários. Dentre eles, podem ser enumerados: liberdade de locomoção e ocupação social, posições de responsabilidade, prerrogativas de saúde e renda básicas, e bases sociais para o respeito mútuo dos cidadãos (CHRISTMAN, 2002, p. 53).

3.2 O contrato social hipotético: a criação de um “ecossistema” social para garantir a justa distribuição de bens primários

Após apontar qual é o objeto da justiça, e quais os bens e direitos a ser distribuídos, Rawls justifica seu esquema de raciocínio, que tente ser razoável e que conte com a aceitação de toda comunidade social. Para alcançar esse objetivo, o filósofo político lança mão de um mecanismo clássico de busca pelo o consenso social de uma prática: o argumento do contrato social.

Teorias contratualistas remontam aos filósofos dos séc. XVII e XVIII e têm como expoentes, Locke, Rousseau e Hobbes. Tais autores empregavam a noção de contrato social para justificar a existência de Estados soberanos, através da premissa de que Estados surgiram a partir da aceitação generalizada dos cidadãos à autoridade política e proteção garantida por um governo soberano. O raciocínio pretende supor que o povo tivesse assinado um acordo de concessão para se governar. Entretanto, o modelo original de contratualismo não se encontra entre os objetivos de Rawls: o filósofo político foi responsável por revitalizar essa teoria dos contratos sociais, mas oferecendo a ela novos substratos (FREEMAN, 2007). Rawls aproximou a capacidade da teoria contratualista em obter um consenso social com a necessidade de se fixar uma justificativa moral plausível para distribuir direitos na estrutura básica da sociedade.

Dessa maneira, ao invés de ter como objeto a formação do governo, o contrato rawlsiano firmará os princípios básicos da justiça que, por sinal, serão elementos-chave para a adoção de um modelo cooperação social fundante até mesmo para o próprio governo. Assim, comparado aos contratualismos tradicionais, é possível supor que o contrato social de Rawls ocorreria numa etapa anterior à dos contratos de afirmação de um Estado, pois trata de questões de cooperação social mais elementar do que a própria formulação do Estado, já que é plausível defender que um Estado qualquer deva respeitar os princípios impostos pela teoria do Rawls para garantir o igualitarismo dos seus cidadãos. Logo, o contratualismo rawlsiano é mais abstrato que o dos demais.

Cabe ressaltar que o contratualismo de Rawls segue a mesma linha argumentativa do contratualismo clássico ao reafirmar a necessidade do acordo ser hipotético, ou seja, as premissas dos contratos sociais são suposições que permitem raciocinar como um Estado ou qualquer que seja o acordo firmado é fundado, caso todas as pessoas pudessem consentir com seus termos.

Tanto o contratualismo para justificar o Estado quanto para justificar os princípios de justiça tentam trabalhar com uma espécie de “psicologia reversa” com a mentalidade das pessoas. Requisita-se às pessoas raciocinarem que preferências teriam em condições sociais ideais; muitas poderiam, por exemplo, acreditar que seria melhor viver sem a autoridade do Estado, ou com ampla liberdade para conquistarem os

bens e direitos que bem entenderem. Mas, daí vem a proposta contrária dos argumentos contratualistas: apesar das inclinações subjetivas das pessoas inicialmente serem apreciáveis, sugere-se como seria viver sem a presença de um Estado ou de um sistema igualitário de distribuição de bens básicos. Dessa segunda reflexão, parecerá que viver sem uma ordem das coisas pode não ser a melhor estratégia, já que numa vida sem a coerção do Estado não seria possível punir adequadamente quem quer que seja por desvios de conduta; ou uma vida que permite irrestrito acesso à bens e conquistas pode pôr muitas pessoas sob condições indesejáveis. Logo, o contratualismo força a reflexão das pessoas a escolher um arranjo social que soa mais razoável, compatível com um modo de viver que todos apreciariam.

Em síntese, a teoria do contrato social hipotético implica nas seguintes características marcantes: “[...] mesmo que não estivéssemos sob a autoridade de um Estado, e nós víssemos por qualquer razão no estado de natureza, se fôssemos racionais, faríamos de tudo ao nosso alcance para recriar o Estado. Mais propriamente, faríamos racional e livremente um contrato de criação do Estado.” (WOLFF, 2004, p. 67).

3.3 Cláusulas do contrato social: os princípios da liberdade e da diferença

Eleito o contrato hipotético para a justiça, Rawls aponta quais seriam os princípios que devem estar presentes no acordo para que se atinja a justiça social desejada. Dois princípios devem ser respeitados, e que consistem em “cláusulas irrevogáveis” para a Teoria da Justiça.

O primeiro princípio escolhido é o *Princípio da Liberdade*, que contém a seguinte prescrição: “Cada pessoa tem direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades e de direitos básicos iguais para todos, compatíveis com um mesmo sistema para todos” (RAWLS, 2000a, p. 207). O objetivo de Rawls com esse princípio é permitir que todos cidadãos pertencentes ao esquema obtenham certos direitos primários básicos que somente podem ser conquistados se todos forem considerados pessoas iguais e livres. Tal princípio implicará que todos os cidadãos num Estado tenham o mesmo *status quo* e sejam igualmente capazes de

desenvolver suas capacidades e seus modos de viver, como pessoas dotadas com poder de auto-governo. Tal princípio tem uma inspiração amplamente liberal, e tem sua influência mais marcante no pensamento libertário de John Stuart Mill (FREEMAN, 2007, p. 45).

Já o segundo princípio, pode ser chamado *Princípio da Oportunidade Justa* (WOLFF, 2004, p. 218) que prevê duas condições: “*em primeiro lugar, devem estar ligados a funções e a posições abertas a todos em condições de justa (fair) igualdade de oportunidades; e, em segundo lugar, devem proporcionar a maior vantagem para os membros mais desfavorecidos da sociedade.* (RAWLS, 2000a, p. 208). Esse princípio contém duas ideias importantes: a primeira concerne a necessidade de se oferecer um sistema abrangente que permita à todos os participantes do esquema conviverem em sociedade tendo as mesmas chances que todos os demais; e a segunda defende que a amplitude do acesso às oportunidades deve proporcionar uma melhora nas condições das pessoas com menos condições sociais. O exemplo da ação afirmativa para cotas raciais em universidades públicas parece ser adequado para explicar a ação desse segundo princípio: Parte-se do pressuposto que se deve oferecer condições equiparáveis de oportunidade para o ingresso na universidades e, apesar do critério polêmico ser baseado numa diferenciação da qualidade da educação recebida por pessoas negras³, o efeito da medida é igualar as oportunidades para que mesmo os menos favorecidos tenham condições de ingressar na universidade sem que o desfortúnio causado por um sistema educacional deficiente os prejudiquem na disputa. Também é possível visualizar que a ação afirmativa também cumpre o segundo requisito: de permitir que a situação dos mais desfavorecidos seja aperfeiçoada. Além disso, o exemplo dado permite explicar um efeito um tanto estranho desse princípio, principalmente se

³ Na realidade, o argumento parece ser ainda mais funesto: defende-se realmente que há diferenciação cognitiva entre sujeitos com outra cor de pele, implícita nas condições educacionais inferiores, das quais muitos negros acabam compartilhando por terem recursos econômicos modestos, em função da histórica discriminação social que remonta o Brasil colônia. Dessa forma, a ação afirmativa de cotas está implausivelmente conotada de aspectos étnicos, que, infelizmente, não traduzem necessária e somente uma situação de desigualdade social numa sociedade igualitária, que deve ser equilibrada para ser justa. Logo, a ação afirmativa seria melhor compreendida sem o potencial discriminatório que a envolve, sendo aplicável a qualquer grupo desprovido de boas condições de educação, independentemente de critérios étnicos.

pensado sobre uma perspectiva do *igualitarismo intrínseco* já apresentado: o sistema de cotas raciais permite a existência de uma desigualdade social dentro do esquema de justiça distributiva (negros são diferenciados pela situação racial para serem beneficiados).

Nesse sentido, segundo Freeman (2007, p. 65), “O conceito geral de justiça reconhece todos os bens primários como de igual importância e distribui-os para beneficiar a todos igualmente, permitindo uma desigualdade só se for para maior benefício daqueles menos favorecidos.”⁴

Esse é o aspecto da construção teórica de Rawls que permite qualifica-lo também sob a insígnia do *igualitarismo instrumental*, pois o segundo elemento do princípio da diferença afasta um igualitarismo intrínseco e absoluto, desde que o preço a ser pago é permitir uma igualdade de oportunidades. Mas seu caráter é de exceção, pois a desigualdade só é permitida em benefício dos desfavorecidos, caso o contrário a igualdade plena deve ser priorizada.

Por fim, é preciso destacar a ordem de prioridade que Rawls impõe aos seus princípios, na medida em que o *Princípio da Liberdade* deve, necessariamente, sempre ser considerado à frente do *Princípio da Oportunidade Justa*, ou seja, os princípios devem respeitar uma ordem serial ou lexical (RAWLS, 2000a, p. 46), pois o filósofo inadmitte que o primeiro princípio seja atropelado em nome de amplas oportunidades, se estas impedirem o exercício da liberdade individual. Essa ordem prioritária do primeiro princípio evita, por exemplo, que um regime de escravidão seja justificado sob o argumento de que os escravos vivem melhor por terem maiores oportunidades ou vantagens econômicas do seu amo (WOLFF, 2004, p. 218).

Com esses princípios Rawls acredita ter oferecido bases sólidas para uma equitativa distribuição de bens sociais primários. Entretanto, a presença do contrato hipotético e de suas cláusulas irrevogáveis ainda não são o bastante para assegurar total lisura daqueles que concordarem com os termos. Rawls estava ciente disso, e tratou de impor condições que os contratantes, ou seja, a sociedade como um todo, devem

⁴Tradução livre de “The general conception of justice regards all the primary goods as of equal significance and distributes them to benefit everyone equally, allowing for an inequality only if it is to the greater benefit of those who end up with the least.”

respeitar para não distorcer os termos contratuais aos seus próprios interesses. É o que se verá a seguir com as noções da *posição original* e do *véu da ignorância*.

3.4 Refreando as escolhas individuais

A noção de justiça como equidade só se torna suficientemente plausível para Rawls após a introdução da posição original. Essa é outra estratégia argumentativa hipotética que garante a eleição dos dois princípios básicos de justiça discutidos na seção anterior.

A posição original supõe que os indivíduos participantes do contrato hipotético devem escolher quais são os princípios básicos de justiça sem a influência de qualquer fator que enalteça aspectos que Rawls chama de loteria natural – que seriam fatores como sorte, posição social hereditária privilegiada, ou seja, fatores acidentais ou extrínsecos à capacidade da autodeterminação de cada agente em conquistar bens sociais para uma vida boa com seu próprio esforço. Na visão do filósofo:

Assim parece razoável e geralmente aceitável que ninguém deva ser favorecido ou desfavorecido pela sorte natural ou por circunstâncias sociais em decorrência da escolha de princípios. Também deve haver amplo consenso sobre o fato de que seria impossível adaptar princípios às condições de um caso pessoal. Mas ainda deveríamos garantir que inclinações e aspirações particulares e concepções individuais sobre o bem não afetarão os princípios adotados. O objetivo é excluir aqueles princípios cuja aceitação de um ponto de vista racional só se poderia propor, por menor que fosse sua probabilidade de êxito, se fossem conhecidos certos fatos que do ponto de vista da justiça são irrelevantes. (RAWLS, 2000c, p. 20/21)

Para cumprir essa exigência, a posição original requer que as pessoas participantes do contrato social estejam sob um *véu da ignorância*, outra situação hipotética na qual os cidadãos estariam impedidos de ter acesso às condições de vida que levam para evitar que tais condições presentes, desejos futuros ou inclinações morais subjetivas, influenciem a escolha dos princípios de justiça.

O exemplo sugerido por Jonathan Wolff (2004, p. 213), aqui “abrasileirado” ajuda a compreender o raciocínio: suponha que num futuro distópico a organização dos juízes de futebol tenha entrado em crise levando à extinção de juízes neutros nos jogos, só restaram juízes torcedores apaixonados pelo Flamengo e pelo Fluminense.

Num clássico entre esses dois times, como impedir que um juiz, torcedor aficionado por um dos times, apite o jogo beneficiando seu time do coração? A confederação carioca de futebol conseguiu aprovar o uso de um fármaco que o juiz deveria ingerir, o efeito da droga no organismo faz com que se esqueça completamente sobre qual time se torce (apesar do juiz ter consciência de que torcia para algum deles). A droga não possui efeito colateral que altere a técnica de arbitragem, que permanecerá irrepreensível. Pelo efeito da droga o juiz deve ser escalado para apitar o jogo? É possível concordar com a plausibilidade da escalação do juiz para o clássico carioca, pois é razoável acreditar que o juiz, sem saber para qual time torce, apitará o jogo de modo neutro, já que a chance do juiz arriscar arbitrar em benefício do time que crê torcer pode ser demasiado arriscada, influenciando negativamente o resultado do time idolatrado. A escolha do juiz afetado pela “droga da arbitragem” em conduzir a partida imparcialmente parece ser a estratégia mais segura, confiando no talento natural do clube em obter o triunfo, ao invés de arriscar um golpe de sorte para promover a vitória de um dos clubes.

O efeito do véu da ignorância é semelhante à droga ministrada a esse juiz do mundo ficcional: ele garante a imparcialidade das escolhas das pessoas que, estando numa espécie de amnésia induzida, optariam por alternativas mais seguras ou conservadoras de eleição. E em se tratando de eleger os princípios básicos para a justiça social, Rawls crê que as condições por ele impostas para a imposição de tais princípios levará aos indivíduos eleger justamente a *Liberdade* e a *Oportunidade Justa* como os princípios elementares para o seu esquema de justiça, já que as pessoas escolheriam esse arranjo caso estivessem privadas do conhecimento sobre seu modo de vida, suas regalias, obsessões de conquista econômica e social. Apenas contando com uma noção vaga sobre seus talentos e potencialidades naturais, as pessoas seriam, portanto, mais imparciais na sua escolha.

Mas ainda cabe perquirir mesmo com a introdução da imparcialidade na decisão, por que seriam os dois princípios apontados por Rawls, ao invés de outros como a dignidade e a felicidade geral das pessoas? Para responder à essa pergunta, resta ainda uma última peça dentro do quebra-cabeça que Rawls criou para sua tese: o equilíbrio reflexivo.

4 O equilíbrio reflexivo e uma justiça igualitária para sociedades democráticas

Depois de analisado todos os artifícios teóricos empregados por Rawls para elaborar uma teoria de justiça plausível, é possível perceber que a meta do filósofo é a adoção de um esquema também plausível a ser adotado por toda uma comunidade que raciocine através das estratégias propostas, ou seja, do contrato social hipotético e da posição original. Tal linha de pensamento revela um modo de pensar que não impôs arbitrariamente os dois princípios básicos de justiça, foi necessário a Rawls cuidadosamente refletir sobre várias modalidades de teorias morais, até se chegar ao resultado apontado.

A linha de pensamento que levou Rawls à versão final de sua teoria é chamada equilíbrio reflexivo, o filósofo crê que o uso do também chamado equilíbrio refletido permite que os princípios que foram escolhidos na posição original sejam idênticos àqueles que seriam escolhidos por juízos ponderados de qualquer pessoa, noutras palavras, os princípios da justiça como equidade devem descrever um senso de justiça coletivo (RAWLS, 2000c, p. 51).

É a adoção do equilíbrio reflexivo que faz com que Rawls rejeite a solução moral do utilitarismo para o problema da justiça, escolhendo como princípio básico que a justiça distributiva deveria dar primazia a um cálculo utilitário que maximizasse a felicidade de todas as pessoas. Os utilitaristas, grosso modo, defendem que a satisfação de felicidade é o valor moral último que deve guiar a interação entre as pessoas. Para o utilitarismo, as ações certas, consequentemente justas, são aquelas capazes de produzir maior possibilidade de balancear a felicidade de cada pessoa pertencente à comunidade (RACHELS, 2006, p. 104). Entretanto, Rawls discorda que o utilitarismo seja uma solução viável para o problema da justiça social, pois é plausível que o utilitarismo implique na restrição de liberdades básicas de certos indivíduos para oferecer benefícios e satisfações para uma ampla maioria de interessados. Por exemplo, o utilitarismo poderia restringir algumas crenças religiosas de uma minoria desde que uma maioria ficasse mais satisfeita (WENAR, 2012); seria o caso do desrespeito à crença dos testemunhos de Jeová contra transplantes de órgãos ou transfusão de sangue um ilustrativo do problema, a ideologia dos testemunhos pode ser desrespeitada para a satisfação da maioria das

pessoas que acham errado deixar uma pessoa em risco por não se permitir a doação de sangue.

Desse modo, Rawls rejeita o utilitarismo, mas não somente essa corrente, a rejeição é sobre qualquer teoria moral que expresse um princípio moral único e universal, ou seja, o filósofo político é avesso à qualquer perspectiva metafísica da moral, que favoreça uma teoria a despeito de qualquer outra como legítima solução moral para os problemas da sociedade. Como via de escape, é que o modelo do equilíbrio refletido serve, pois é uma tese de justificação na filosofia moral que não implica em asserções metafísicas sobre o valor moral último que deve ser seguido (FREEMAN, 2007, p. 36).

Propõe-se então uma descrição do método empregado por Rawls:

O método do equilíbrio reflexivo consiste em trabalhar para frente e para trás nossos julgamentos em pauta (alguns dizem nossas “intuições”) sobre circunstâncias ou casos particulares, os princípios ou regras que nós acreditamos governá-los [nossos julgamentos], e as considerações teóricas que nós acreditamos suportar estes julgamentos considerados, princípios, ou regras, revisando quaisquer desses elementos sempre que necessário a fim de conseguir uma coerência aceitável entre eles. O método prospera e nós atingimos o equilíbrio reflexivo quando chegamos a uma aceitável coerência entre essas crenças. Uma coerência aceitável requer que nossas crenças não somente sejam consistentes entre si (uma exigência fraca), mas que algumas dessas crenças forneçam suporte ou forneçam uma melhor explicação para outrem (DANIELS, 2011).⁵

Essa forma de conceber busca por princípios de justiça faz Rawls delimitar o raio de ação de sua teoria. Como rejeita construções metafísicas, o filósofo construiu toda a sua teoria voltada somente para regimes democráticos, assim o fez por acreditar que esse regime é o mais adequado para acomodar a liberdade e o igualitarismo, bem como para constituir um debate público de quais serão os princípios básicos adequados para resolver o problema da justiça social. É por isso que segundo

⁵Tradução livre de: “The method of reflective equilibrium consists in working back and forth among our considered judgments (some say our “intuitions”) about particular instances or cases, the principles or rules that we believe govern them, and the theoretical considerations that we believe bear on accepting these considered judgments, principles, or rules, revising any of these elements wherever necessary in order to achieve an acceptable coherence among them. The method succeeds and we achieve reflective equilibrium when we arrive at an acceptable coherence among these beliefs. An acceptable coherence requires that our beliefs not only be consistent with each other (a weak requirement), but that some of these beliefs provide support or provide a best explanation for others.”

Rawls (2000a, p. 206), “uma das tarefas da filosofia política numa democracia é precisamente a de se interessar por esse tipo de questões e ver se uma base subjacente de acordo pode ser descoberta e se é possível estabelecer publicamente um meio mutuamente aceitável de resolver tais problemas.”

Então, sendo a teoria rawlsiana moldada especialmente para estados democráticos é uma atitude natural e coerente associá-la à realidade constitucional brasileira, que desde 1988 instaurou o regime que se convencionou chamar de Estado Democrático de Direito (E.D.D.). Como método de busca por justiça social, a teoria de Rawls soa ser uma ferramenta formidável para a promoção de direitos democráticos, justos e preocupados com a questão da desigualdade social. O exemplo já dado da política de cotas raciais em universidades, bem como as várias ações governamentais como os programas do *Bolsa Família*, *Minha Casa, Minha vida*, e *Brasil Sem Miséria*, podem ser explicados pela justiça como equidade.

Entretanto, apesar da aparente vantagem do uso do modelo rawlsiano para justificar políticas do Estado Democrático de Direito, pretende-se apontar que a teoria da justiça como equidade possui uma falha, talvez incorrigível, que a torna incompatível com uma das políticas de correção das desigualdades existente no Estado Brasileiro. Além disso, tal falha não é apenas localizada para questionar a incompatibilidade da teoria para com o E.D.D, mas é um deslize forte o suficiente para pôr em causa a descrição da Teoria da Justiça como um todo.

5 Deficientes físicos têm voz na teoria da justiça?

O ordenamento jurídico brasileiro possui uma série de leis que protegem os interesses dos deficientes físicos, assegurando a eles uma série de medidas que proporcionam melhores condições de vida a essas pessoas. Como exemplo, existe a Lei nº 8.213/91, que garante, no artigo 93, que empresas com mais de 100 (cem) empregados deve oferecer em dois a cinco por cento de suas vagas a beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência; há também a Lei nº 8.989/95 que concede isenção do IPI sobre automóveis para pessoas portadoras de deficiência física; ou mesmo a Lei nº 7.070/82 que estipula condições para a concessão de pensão especial para deficientes físicos. Além dessas leis específicas, a própria

Constituição Federal de 1988 contém vários dispositivos normativos que protegem os direitos dos deficientes, dentre elas há os artigos 23, inciso II; 208, inciso III; 227, parágrafo 1º, incisos II e V; dentre outras. Pelas evidências é possível concluir que o E.D.D brasileiro oferece uma série de direitos sociais aos deficientes, oferecendo maior justiça social e oportunidades à eles.

Esse quadro de direitos oferecidos pelo ordenamento brasileiro é mais do que atrativo para associar à justiça de equidade de Rawls. Mas, infelizmente, essa aproximação não é possível, pois Rawls comete um grande deslize na sua teoria: o contrato social hipotético e a posição original não consideram a questão da deficiência física como um aspecto relevante para a fixação dos princípios básicos de justiça. O filósofo chega a ser explícito e vago ao tratar da questão dos portadores de deficiência seres desconsiderados na posição original: “[...] não levarei em conta as deficiências físicas permanentes ou as doenças mentais tão graves que impedem as pessoas de serem membros normais e integrais da sociedade no sentido habitual” (RAWLS, 2000a, p. 217). O que realmente implica não ser um membro normal e integral da sociedade?

Dessa maneira, a justiça como equidade não consegue afastar todos os fatores da loteria natural na fixação dos princípios básicos de justiça. Sob o véu da ignorância as pessoas não estariam cientes das suas deficiências ou sequer participariam do experimento caso a deficiência seja severa a ponto de impedir esse raciocínio mental. Quando o véu da ignorância fosse levantado, e as pessoas reconhecessem que realmente possuem um tipo de deficiência, dificilmente teriam razão prudencial para concordar com os princípios básicos de justiça propostos por Rawls (WASSERMAN; BLUSTEIN; PUTNAM, 2013), pois desconsiderar a questão dos deficientes físicos para efeitos de fixação de princípios de justiça não produzirá resultados legitimamente justos, a falta do reconhecimento dos problemas específicos de uma pessoa é incapaz de garantir que a concessão de bens primários básicos será suficiente para que essa pessoa tenha oportunidades equitativas para uma vida digna. Nessa falha, por exemplo, quaisquer dos direitos assegurados pelo Estado brasileiro apontados acima não seriam considerados no esquema de justiça social igualitária.

Esse problema da teoria do Rawls é esclarecido por Kymlicka (2006, p. 91) que aponta que a Teoria da Justiça define a questão dos direitos e garantias mínimas para qualquer cidadão apenas em função dos bens primários básicos a ele oferecidos. Para Rawls, duas pessoas estão em condições suficientemente boas se a elas for oferecida a mesma quantidade de oportunidade, mesmo que uma esteja em evidente desvantagem por sua deficiência.

É possível argumentar, pelo segundo elemento do *Princípio da Oportunidade Justa*, de que se deve reconhecer a possibilidade de que uma situação de desigualdade pode ser criada desde que garanta vantagem aos menos favorecidos. Porém, ainda assim, a sugestão não parece razoável, já que a questão da deficiência física na maior parte das circunstâncias é causada pela loteria natural (alguém nascera congenitamente com a deficiência, ou por uma fatalidade ou acidente natural qualquer). Apesar do *Princípio da Oportunidade Justa* possibilitar alguma vantagem aos deficientes, continua não sendo justo limitar suas oportunidades por uma circunstância altamente aleatória como é a deficiência física. Diferente é o caso do programa de cotas raciais, ou de benefício para pessoas em estado de miséria, pois nessas hipóteses, geralmente a desigualdade é provocada por um problema de políticas sociais e à deficiência de distribuição de renda produzidos por políticas do Estado que tem o dever de corrigi-los em prol do bem-estar geral da comunidade. Logo, apesar de ser possível empregar a teoria de Rawls para defender muitas políticas do E.D.D. brasileiro, sua teoria agora parece insuficiente como uma solução completa para uma justiça distributiva igualitária. Nesse sentido, propõe-se uma alternativa que pretende corrigir essa falha da justiça como equidade, desenvolvida por Eva Kittay e apresentada por Martha Nussbaum (2007, p. 140):

A sugestão de Kittay é de que devemos adicionar a necessidade do cuidado durante períodos de dependência extrema e assimétrica à lista Rawlsiana de bens primários, pensando no cuidado entre as necessidades básicas dos cidadãos. Essa sugestão parece razoável o suficiente, se estamos pensando no projeto de simplesmente fazer uma lista dos benefícios sociais mais importantes que qualquer sociedade real deve distribuir. Certamente, Kittay está certa de que

uma explicação viável de justiça política deve fazer a apropriada distribuição de cuidado entre os seus objetivos centrais⁶.

Portanto, a solução apontada por Nussbaum caminha na direção de impor à Teoria da Justiça uma reformulação pela ética do cuidado (*Ethics of Care*). Tal perspectiva toma relacionamentos de proteção, gentileza, e afabilidade que as pessoas geralmente revelam à pessoas próximas como familiares, amigos ou a preocupação dos médicos com a saúde seus pacientes, como paradigma para tratar as pessoas de forma geral. Introduzindo essa ideia juntamente aos princípios e justiça do Rawls pode equilibrar melhor as condições dentro da posição original, assegurando o reconhecimento devido das desigualdades provocadas pela deficiência física (FURROW, 2007, p. 72). A ética do cuidado injeta à Teoria de Justiça fatores carentes a ela, que só foca o acesso material à bens fundamentais e as condições de acesso, sem trabalhar devidamente a questão humana e suas peculiaridades subjetivas.

Portanto, a tese de Rawls requer ajustes para corrigir o problema, visto que a desconsideração do caso é suficiente para abalar os fundamentos da teoria, nomeadamente, o consenso refletido das pessoas supondo uma posição original. Cynthia Stark (2007, p. 139) propõe uma solução interessante: a posição original deve possuir um senso de cooperação plena entre os membros (ou as noções de ética do cuidado aqui propostas). Tal grau de consciência permite aos agentes morais contratantes do modelo proposto por Rawls suporem que devam ajustar os princípios básicos de justiça quanto às contingências da loteria natural que geram casos de deficiência. Logo, a proposta apresentada cumpre uma função liberal e igualitária de legitimidade aos princípios de justiça como equidade, justamente por se importar com uma minoria antes não considerada na eleição dos princípios básicos.

⁶Tradução livre de: “Kittay’s central suggestion is that we ought to add the need for care during periods of extreme and asymmetrical dependency to the Rawlsian list of primary goods, thinking of care as among the basic needs of citizens. This proposal seems reasonable enough, if we are thinking of the project as simply that of making a list of the most important social benefits that any real society must distribute. Surely Kittay is right that a viable account of political justice ought to make the appropriate distribution of care one of its central goals”.

Conclusão

É possível apontar as seguintes conclusões após a análise da teoria de Rawls: (i) sua teoria aponta princípios básicos de justiça para uma sociedade igualitária através do método construtivista, que ajusta convicções refletidas de concepções materiais para a justiça e propõe um modelo que melhor acomoda tais reflexões nos princípios da *Liberdade e Oportunidades Justas*; (ii) sua teoria da justiça como equidade foi desenvolvida com sociedades democráticas em mente, sendo plausível aproximá-la ao E.D.D. brasileiro; (iii) a aproximação da teoria aponta a falha série de não se levar em conta minorias portadores de deficiência física ou mental; (iv) para continuar plausível a teoria necessita de ajustes, nessa medida, propôs-se sua aproximação à atributos da ética do cuidado.

Com a análise proposta espera-se que a teoria de justiça rawlsiana continue cumprindo seu papel de se importar com o igualitarismo e a justa distribuição de recursos sociais às sociedades democráticas. Os ajustes propostos não parecem fora de questão, já que soam adaptáveis aos próprio pressuposto de Rawls, acerca do equilíbrio reflexivo de juízos ponderados. Se é o caso da ética do cuidado ser uma boa solução teórica, não há motivos para desprezá-la como corretivo da metodologia construtivista para uma teoria de justiça.

REFERÊNCIAS:

ARNESON, Richard. Egalitarianism. In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2013. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/egalitarianism/>. Acesso em: 04 abr. 2014.

CHRISTMAN, John. *Social and Political Philosophy: a Contemporary Introduction*. 1. ed. Londres: Routledge, 2002. 264p.

DANIELS, Norman. Reflective Equilibrium. In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2011. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/reflective-equilibrium/>. Acesso em: 21 abr. 2014.

FLEISCHACKER, Samuel. *Uma Breve História da justiça distributiva*. Trad. Álvaro de Vita. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 264p.

FREEMAN, Samuel. *Rawls*. 1. ed. Oxford: Routledge, 2007. 576p.

FURROW, Dwight. *Ética – Conceitos-chave em Filosofia*. Trad. Fernando José R. da Rocha. 1ª ed. Porto Alegre: Artmed. 184p.

GOSEPATH, Stephen. Equality. In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2007. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/equality/>. Acesso em 02 abr. 2014.

KYMLYCKA, Will. *Filosofia Política Contemporânea*. Trad. Luíz Carlos Borges. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 409p.

NUSSBAUM, Martha C. *Frontiers of Justice – Disability, Nationality, Species Membership*. 1ª ed. Harvard: Harvard University Press, 2007. 512p.

RACHELS, James. *Elementos da Filosofia da Moral*. Trad. Roberto Cavallari Filho. 4ª ed. São Paulo: Manole, 2006. 282p.

RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Trad. Irene A. Paternot. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000a. 406p.

_____. *O Liberalismo Político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. 1ª ed. São Paulo: Ática. 2000b.

_____. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta; Lenita M. R. Esteves. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000c. 708p.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. In: *Revista Diálogo Jurídico*. Ano 1, v. 1, n. 1, abr. 2001. p. 1-46. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/revista-dialogo-juridico-01-2001-ingo-sarlet.pdf. Acesso em: 01 abr. 2014.

STARK, Cynthia. How to Include the Severely Disabled in a Contractarian Theory of Justice. In: *The Journal of Political Philosophy*. v. 15, n. 2, 2007, p. 127–145. Disponível em: [https://www.academia.edu/343583/How To Include the Severely Disabled in a Contractarian Theory of Justice](https://www.academia.edu/343583/How_To_Include_the_Severely_Disabled_in_a_Contractarian_Theory_of_Justice). Acesso em: 10 jun. 2014.

WASSERMAN, David; BLUSTEIN, Jeffrey; PUTNAM, Daniel. Disability and Justice. In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2013. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/disability-justice/>. Acesso em: 05 mai. 2014.

WENAR, Leif. John Rawls. In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2008. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/rawls/>. Acesso em: 15 abr. 2014.

WOLFF, Jonathan. *Introdução à Filosofia Política*. Trad. Maria de Fátima St. Aubyn. 1. ed. Lisboa: Gradiva, 2004. 321p.

CONSULTAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES, Bruno Camilloto. *Democracia, direito e política: uma análise da teoria da justiça de John Rawls*. Revista da Procuradoria do Município de Juiz de Fora - RPGMJF, v. 1, p.269-279, 2011. Disponível em: <http://www.pjf.mg.gov.br/pgm/documentos/revista2011/artigo14.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2014.

LAMONT, Julian. *Distributive Justice*. Stanford Encyclopedia of Philosophy. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/justice-distributive/#Libertarian>. Acesso em: 29 de out. 2013.

PRATES, Francisco de Castilho. *Identidade constitucional e interpretação no Estado Democrático de Direito: a assunção do risco*. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

REIDY, David A. *John Rawls: Some Main Lines of Criticism*. IVR Encyclopaedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law, Disponível em: [http://ivr-enc.info/index.php?title=H. John Rawls: Some Main Lines of Criticism](http://ivr-enc.info/index.php?title=H._John_Rawls:_Some_Main_Lines_of_Criticism). Acesso em: 29 de out. 2013.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é Fazer a Coisa Certa*. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 1. ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 2011. 349p.

SEN, Amartya. *The idea of Justice*. 1ª ed. Harvard: Belknap Press, 2009. 496p.

WEBER, Eric Thomas. *Rawls, Dewey and Constructivism: On Epistemology of Justice*. 1. ed. Londres: Continuum, 2010. 168p.