

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**  
**Mestrado em Direito**

**A JUSTIÇA COMO EQUIDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**Kauê Ruviano Vieira**

**Orientador: Prof. Dr. Márcio Renan Hamel**

Dissertação submetida à Universidade de Passo Fundo/UPF  
para o Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação  
em Direito/PPG-Direito.

Passo Fundo

2023



A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Dissertação.

## “A JUSTIÇA COMO EQUIDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL”

Elaborada por

**KAUÊ RUVIARO VIEIRA**

Como requisito parcial para a obtenção do grau de “Mestre em Direito - Área de Concentração –  
Novos Paradigmas do Direito”

**APROVADO COM DISTINÇÃO E LOUVOR**

Pela Comissão Examinadora em: 29/05/2023



**Dr. Marcio Renan Hamel**  
Presidente da Comissão Examinadora  
Orientador



**Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho**  
Coordenador PPGDireito



**Dr. Elmo Roberto Ramos Alves**  
Membro interno



**Dr. Elve Miguel Cenci**  
Membro externo



## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Inês Maria Ruviaro Vieira e Antônio Claiton Vieira, e à minha avó, Leocrécia Rettor Vieira, por sempre estarem comigo e me apoiarem. A todos os amigos e familiares que estiveram comigo durante esta jornada.

Agradecimentos especiais ao meu orientador, o Prof. Dr. Márcio Renan Hamel, por todas as suas sugestões, críticas, comentários e orientações e também por me proporcionar o contato com o seu grupo de pesquisa, co-presidido pelo Prof. Dr. Jelson Becker Salomão, a quem também agradeço pelas discussões travadas e sugestões de literatura. A todos os colegas do grupo de pesquisa, em particular minha co-orientanda Ana Isabel Mendes, por todas os debates e aprendizados construídos em conjunto.

Aos meus colegas de mestrado, destacando Adalcio Molin, Alexandre Gehlen, Ana Isabel Mendes, Ana Julia Biasin Oedmann, Antônio Kramer Neto, Beatriz Kettermann, Carolina Goulart, Filipe Siviero, Flávio Braga Pires, Franciéle Petry, Gibran Pedro Pereira, Marcelo Piton, Pedro Zaffari e Suzana Salgado, por todas as conversas e trocas de ideias dentro e fora de sala de aula.

Por fim, aos professores e equipe da UPF pelas aulas ministradas e por manter vivo o programa de mestrado.

## RESUMO

A teoria do contrato social teve o seu auge nos Séculos XVII e XVIII com os filósofos políticos Hobbes, Locke e Rousseau, até ser superada por teorias como a do utilitarismo. No Século XX, insatisfeito com a hegemonia do utilitarismo no pensamento político da época, John Rawls decide reviver a ideia de um contrato social com sua teoria da justiça como equidade, que depois evoluiu para uma teoria política de justiça baseada no que ele chamou de consenso sobreposto. Esta dissertação visa explorar a evolução da teoria da justiça como equidade para investigar se esta teoria poderia ser aplicada a um país como o Brasil e se nós, brasileiros poderíamos algum dia chegar a um consenso sobreposto. O primeiro e o segundo capítulo foram desenvolvidos pelo método indutivo, enquanto o terceiro usou o método hipotético-dedutivo e a pesquisa como um todo utilizou a técnica de pesquisa bibliográfica em livros, artigos e textos legais. Ao final, conclui-se que, embora a teoria da justiça como equidade seja perfeitamente aplicável ao Brasil, ainda precisamos lidar com a nossa miríade de problemas sociais e garantir o direito ao mínimo existencial para todos. Uma vez feito isso, poderemos talvez começar a caminhar em direção a um consenso sobreposto e a uma sociedade justa.

**Palavras-Chave:** John Rawls; Justiça como Equidade; Brasil; Direito ao Mínimo Existencial.

## ABSTRACT

The social contract theory had its heyday in the 17<sup>th</sup> and 18<sup>th</sup> centuries with Hobbes, Locke and Rousseau, until it was superseded by other theories such as utilitarianism. In the 20<sup>th</sup> century, dissatisfied with the utilitarianism's hegemony in the political thought of the time, John Rawls resolved to revive the idea of the social contract with his theory of justice as fairness, which subsequently evolved into a political theory of justice based on what he called an overlapping consensus. This dissertation aims to explore the evolution of justice as fairness in order to investigate whether such a theory could also be applicable to a country like Brazil and whether we, Brazilians, could ever reach an overlapping consensus. The first and second chapter were conducted by the inductive method, while the third used the hypothetical-deductive method and the research as whole utilized the bibliographical research technique conducted on books, papers and legal texts. In the end, the conclusion was that, while the theory of justice as fairness is very much applicable to Brazil, we still have to address our myriad social problems and guarantee the right to basic conditions of life to everyone. Once that is done, then perhaps we can start heading towards an overlapping consensus and a just society.

**Keywords:** John Rawls; Justice as Fairness; Brazil; Right to Basic Conditions of Life.

## SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS .....	2
RESUMO .....	3
<i>ABSTRACT</i> .....	3
SUMÁRIO.....	4
INTRODUÇÃO.....	5
<b>CAPÍTULO I – A Concepção de Justiça como Equidade.....</b>	<b>10</b>
<b>1.1. O Contratualismo e a Justiça como Equidade .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1.1. A Posição Original e o Véu da Ignorância.....</b>	<b>11</b>
<b>1.1.2. Os Dois Princípios da Justiça como Equidade.....</b>	<b>16</b>
<b>1.2. Justiça como Equidade e Concepções Rivalis .....</b>	<b>24</b>
<b>1.2.1. As Concepções de Justiça Intuicionista, Perfeccionista e Utilitarista.....</b>	<b>25</b>
<b>1.2.2. Comparação com a Justiça como Equidade .....</b>	<b>30</b>
<b>CAPÍTULO II – A Justiça como Equidade enquanto Teoria Política de Justiça .....</b>	<b>35</b>
<b>2.1. Conceitos Revisitados .....</b>	<b>36</b>
<b>2.1.1. A Reformulação da Posição Original e do Véu da Ignorância .....</b>	<b>36</b>
<b>2.1.2. Liberdade de Expressão, Desobediência e Democracia .....</b>	<b>41</b>
<b>2.2. O Consenso Sobreposto .....</b>	<b>48</b>
<b>2.2.1. Doutrinas Abrangentes Razoáveis e Não-Razoáveis .....</b>	<b>49</b>
<b>2.2.2. Do <i>Modus Vivendi</i> ao Consenso Sobreposto .....</b>	<b>53</b>
<b>CAPÍTULO III – A Justiça como Equidade e o Direito Constitucional Brasileiro.....</b>	<b>61</b>
<b>3.1. Os Dois Princípios de Justiça na Constituição Federal.....</b>	<b>61</b>
<b>3.1.1. O Primeiro Princípio .....</b>	<b>62</b>
<b>3.1.2. O Segundo Princípio.....</b>	<b>70</b>
<b>3.2. A Garantia do Acesso aos Bens Primários em Países em Desenvolvimento .....</b>	<b>77</b>
<b>3.2.1. O Que são Bens Primários? .....</b>	<b>77</b>
<b>3.2.2. Os Bens Primários e o Mínimo Existencial .....</b>	<b>84</b>
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	90
REFERÊNCIAS .....	93

## INTRODUÇÃO

Na passagem da Idade Média para a Idade Moderna começaram a surgir os primeiros Estados-nações conforme os entendemos hoje. Neste processo, muitos dos antigos reinos feudais europeus se consolidaram em monarquias nas quais o poder era centralizado na mão do monarca e muitos destes monarcas buscavam exercer seu poder de forma absoluta.

Havia quem defendesse, não só entre os próprios monarcas, mas também entre teóricos políticos e outros pensadores, que o absolutismo de fato era a melhor forma de governo, seja defendendo que o próprio Deus quis que o monarca se sentasse em seu trono, seja elencando um sem número de vantagens para a concentração do poder nas mãos de uma só pessoa. Por outro lado, havia quem questionasse estas afirmações, temendo que um monarca absoluto poderia muito bem se converter em um absoluto tirano.

Em meio a toda esta discussão, teóricos de ambos os lados dela começaram a se perguntar sobre a natureza, as origens, os propósitos e os objetivos do poder estatal. O Estado deveria servir ao indivíduo ou o indivíduo ao Estado? Por que deveríamos ter um Estado para começo de conversa? Somos mesmo animais sociais ou poderíamos viver sem uma sociedade? Se poderíamos viver sem sociedade, qual é o propósito de se criar uma? Qual é o papel da religião em tudo isso?

Estes e outros questionamentos levaram a uma série de respostas que podem ser agrupadas em diversas correntes de pensamento, sendo uma delas a do contrato social.

O contrato social, segundo a corrente teórica de mesmo nome, é uma espécie de pactuação hipotética entre todos os membros de uma determinada sociedade que delineiam as obrigações mútuas dos seus membros, bem como a do Estado para com estes e vice-versa.

Os defensores do contrato social, também chamados de contratualistas, partiam do pressuposto (em maior ou menor grau hipotético) que, antes de existir o Estado, antes mesmo de a sociedade existir, os indivíduos viviam isolados, cada qual cuidando dos próprios interesses, num estado de coisas conhecido como “estado de natureza”. No entanto, a vida em estado de natureza apresentava diversas inconveniências e perigos, fazendo com que os indivíduos decidissem, por fim, se reunir em sociedade.

Todavia, não bastava simplesmente que se reunissem em um grupo para que a sociedade surgisse espontaneamente, afinal, o objetivo da formação desta sociedade era garantir a cooperação e a proteção mútuas contra as inconveniências e perigos do estado de natureza. Era preciso, portanto, definir os termos desta cooperação e proteção mútuas. E é aí que entra o contrato social.

Como qualquer outro contrato, o contrato social é acordado livremente entre seus signatários e estabelece os direitos e obrigações de cada um, no caso, o que cada um pode exigir dos demais e o que deve fazer para que a sociedade assim formada funcione da forma pretendida. Além disso, de forma semelhante ao contrato social de uma empresa, o contrato social de uma sociedade civil cria um ente, sustentando pelas habilidades, talentos e bens de seus membros, para gerir os interesses e buscar os objetivos comuns. Este ente é o Estado.

A teoria do contrato social teve seu auge nos Séculos XVII e XVIII, mas começou a perder força durante o Século XIX, a medida que outras teorias, como o utilitarismo, surgiram e ganharam força, até ser relegada praticamente ao *status* de uma curiosidade histórica. Eis que surge John Rawls.

John Rawls foi um filósofo norte-americano do Século XX que, descontente com a hegemonia do utilitarismo e seus derivados no pensamento político-filosófico de sua época, decide reviver a discussão acerca do contrato social. No seu entendimento, as críticas que esta teoria acabou recebendo, a principal delas no sentido de que tal teoria se vale de um pressuposto pseudo-histórico que é o estado de natureza, não justificam simplesmente descartá-la. O contrato social, partindo de pressupostos adequados, pode cumprir um importante papel na discussão acerca do que é uma sociedade justa e por quais princípios de justiça uma tal sociedade deve se guiar.

Assim, Rawls buscou desenvolver a sua própria teoria do contrato social, a teoria da justiça como equidade, não mais baseada num conceito pseudo-histórico e sim numa ferramenta expressamente hipotética, que ele chamou de posição original. Na posição original, indivíduos hipotéticos, ignorantes acerca de qual é a sua etnia, gênero, religião, *status* social, riqueza e outras contingências que poderiam vir a atrapalhar e enviesar uma discussão franca sobre o que é justiça, se reúnem para discutir quais deveriam ser os princípios de uma sociedade justa.

Valendo-se desta ferramenta Rawls propõe dois princípios, um que diz que cada um deve ser tão livre quanto seja possível sem impedir a liberdade de outrem, e desde que todos sejam igualmente livres, e outro que diz que as desigualdades causadas pelas contingências da vida real só se justificam se servirem para melhorar as condições dos menos favorecidos. Para Rawls, estes dois princípios, nesta ordem, constituem os termos da cooperação social em uma sociedade mais ou menos justa.

No entanto, chegar aos termos de cooperação de uma sociedade mais ou menos justa é apenas metade do caminho. Falta descobrir como fazer uma sociedade assim ser estável.

Uma resposta adequada a esta questão só veio a surgir mais adiante na evolução do pensamento deste autor, quando ele reconhece que os princípios por ele propostos não cumprirão seus objetivos se se pretender que todos devem segui-los o tempo todo, pois isso simplesmente não irá acontecer. As pessoas, dentro de uma sociedade livre e democrática, são pensadores livres, algo que o autor entende não como uma fatalidade, mas como algo bom. No entanto, isto significa que cada um terá suas próprias opiniões e ideias e tentar força-los a seguir um mesmo conjunto de princípios não só seria fútil como injusto.

Assim, Rawls decide-se por limitar o escopo de aplicação de seus princípios de justiça: ao invés de obrigar todos a segui-los o tempo todo, é melhor aplica-los diretamente apenas às instituições que são relevantes ao bom funcionamento da sociedade, tal como o Estado, o processo democrático, a Constituição, a atuação dos poderes, enfim, o autor decide tornar sua teoria de princípios numa teoria política de justiça.

Mas só isso ainda não basta para garantir a estabilidade de uma sociedade mais ou menos justa, pois pode até não ser possível fazer os indivíduos seguirem os princípios de justiça diretamente, mas se eles não forem aceitos enquanto princípios que devem orientar a vida comum, a sociedade que eles regem não terá como ser estável. O autor encontra uma solução para este difícil dilema naquilo que ele chama de consenso sobreposto. Atinge-se um consenso sobreposto quando as doutrinas morais, religiosas e filosóficas seguidas pelos membros de uma determinada sociedade concordam, ainda que cada uma por suas próprias razões, com os princípios que regem esta sociedade.

Isto não se faz adequando os princípios de justiça para aquilo que as doutrinas defendem, pois o que cada doutrina defende pode variar com o tempo e outras doutrinas, que não haviam participado desta adequação, podem surgir e ganhar força, necessitando de novas adequações que acabarão por gerar instabilidade. Ao invés disso, busca-se demonstrar que os princípios de justiça de uma sociedade podem ser aceitos a partir do que as próprias doutrinas defendem.

Assim, se uma doutrina privilegia a liberdade e outra privilegia a igualdade, princípios de justiça que garantam uma liberdade igual poderão ser aceitos a partir do que ambas estas teorias defendem. Fazendo isso com todas as doutrinas presentes em determinado momento na sociedade e repetindo o procedimento a cada vez que surgirem novas, mais uma vez, sem alterar os princípios, é possível garantir a estabilidade desta sociedade ao longo do tempo, pois se as diferentes doutrinas aceitam estes princípios, seus adeptos igualmente as irão aceitar, ainda que indiretamente, e o dilema acima exposto estará resolvido.

No entanto, esta dissertação não busca apenas estudar e explicar teorias, por mais relevantes que sejam para o pensamento político-filosófico atual. O intuito principal aqui é investigar se as teorias de Rawls poderiam ter de fato alguma aplicação prática, mais especificamente no caso brasileiro. Ocorre que Rawls, obviamente, desenvolveu suas teorias tendo em vista principalmente a realidade dos Estados Unidos da América, que é muito diferente da realidade brasileira. No entanto, fugiria do escopo de uma dissertação, e talvez até mesmo de uma tese, analisar todas as possíveis consequências da aplicação das teorias de Rawls para o caso brasileiro.

Em razão disso, quer-se aqui responder à seguinte pergunta: os princípios da justiça como equidade de John Rawls poderiam ser aplicados à Constituição da República Federativa do Brasil?

Com a pesquisa realizada ao longo deste trabalho, chegou-se à hipótese de que não só estes princípios poderiam sim ser aplicados à Constituição como algo pelo menos semelhante a eles já se encontra implícito na fundamentação de nosso diploma constitucional. No entanto, entende-se que uma aplicação mais coerente e consciente destes princípios poderia ajudar na promoção de objetivos sociais relevantes, tais como a redução da desigualdade social, o fim da miséria e da fome no país, uma maior tolerância racial, religiosa e de gênero, a maior disseminação de uma cultura política democrática e plural, enfim, em um aumento substancial na liberdade, igualdade e cooperação social dos cidadãos brasileiros.

Em termos de objetivos, esta pesquisa tem como objetivo institucional a produção de uma dissertação de mestrado para obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Passo Fundo, e como objetivo geral investigar se e até que ponto os princípios da justiça como equidade de John Rawls poderiam ser aplicados à Constituição da República Federativa do Brasil, demonstrando como isso impacta(ria) a democracia brasileira e as relações de poder nela contidas.

Tem ainda como objetivos específicos explicar brevemente a origem da corrente contratualista dentro do pensamento político-filosófico moderno; estudar a teoria da justiça como equidade de John Rawls em suas categorias essenciais, particularmente as da posição original e do correlato véu da ignorância e dos dois princípios de justiça; comparar a teoria da justiça como equidade, em sua formulação original, com outras teorias de justiça rivais; estudar a evolução da teoria da justiça como equidade para uma teoria política de justiça, com foco nas categorias que foram reformuladas e nas que foram introduzidas, como a própria ideia de teoria

política, a de doutrina abrangente razoável e a de consenso sobreposto; elencar, dentro da Constituição da República Federativa do Brasil, aqueles elementos que mais se conectam com os princípios de justiça da justiça como equidade; e, demonstrar a necessidade teórica e prática da adoção das ideias de mínimo existencial e de bens sociais primários como diretrizes para políticas públicas de combate à pobreza, fundamentais para a efetivação da democracia no país.

Em termos de metodologia, os dois primeiros capítulos desta pesquisa utilizam o método indutivo, enquanto o terceiro utiliza o método hipotético-dedutivo. A técnica de pesquisa utilizada ao longo de toda esta dissertação é a da pesquisa bibliográfica, principalmente em livros, artigos e textos legais.

Por derradeiro, salienta-se que as categorias principais desta pesquisa serão conceituadas à medida que aparecerem e que as citações em outros idiomas serão apresentadas em tradução livre no corpo do texto e em seu original em nota de rodapé.

## **CAPÍTULO I – A Concepção de Justiça como Equidade**

No primeiro capítulo desta dissertação tratar-se-á dos principais pontos da teoria da justiça como equidade, desenvolvida pelo filósofo norte-americano John Rawls, em especial na obra *Uma Teoria da Justiça*<sup>1</sup>, que servirá de principal marco teórico deste capítulo.

Em termos de estrutura, este capítulo será dividido em duas seções: a primeira tratará das principais categorias da justiça como equidade, tais como a posição original, o véu da ignorância, a estrutura básica da sociedade e o primeiro e o segundo princípios de justiça propostos por Rawls, e buscará situar esta teoria dentro da tradição filosófica contratualista, comparando-a brevemente com a obra de três dos teóricos contratuais mais importantes dos primórdios desta corrente: *Leviatã*, de Thomas Hobbes<sup>2</sup>; *Do Contrato Social*, de Jean-Jacques Rousseau<sup>3</sup>; e *Dois Tratados do Governo Civil*, de John Locke<sup>4</sup>.

A segunda seção, por sua vez, irá colocar a justiça como equidade face a face a três importantes correntes filosóficas anteriores ao seu desenvolvimento, a intuicionista, a perfeccionista e a utilitarista, visando demonstrar porque aquela poderia ser escolhida ao invés de uma destas pelos indivíduos na posição original.

### **1.1. O Contratualismo e a Justiça como Equidade**

A teoria do contrato social é uma teoria jus-filosófica que busca explicar a formação e os fins do Estado e da sociedade através de uma hipotética pactuação original entre todos os membros de um determinado Estado e sociedade. Em outras palavras, busca determinar como se dá (ou deve se dar) a cooperação social entre os membros de determinada sociedade, integrantes de um mesmo Estado, a partir de um hipotético contrato social que teria sido firmado entre estes indivíduos num igualmente hipotético estágio pré-social.

Este estágio pré-social, dentro da doutrina contratualista clássica, era comumente chamado de estado de natureza. Na teoria de Rawls, no entanto, inexistente este estágio pré-social, sendo o equivalente mais próximo a chamada posição original, que é de natureza

---

<sup>1</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Traduzido por Jussara Simões. São Paulo: Martin Claret, 2016. 764p.

<sup>2</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Traduzido por Rosina D'Angina. São Paulo, Martin Claret, 2014.

<sup>3</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Traduzido por Ana Resende. São Paulo: Martin Claret, 2013. p. 132.

<sup>4</sup> LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**. Traduzido por Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70, 2015. 410p.

completamente diferente, tratando a questão do surgimento do contrato social de um ponto de vista ainda mais hipotético e abstrato, mas nem por isso menos útil.<sup>5</sup>

A partir de uma posição original concebida da forma correta, é possível estabelecer um procedimento justo para se chegar a princípios de justiça igualmente justos. Nesta primeira seção, se irá tratar de o quê é a posição original, como concebê-la da forma correta e como é o procedimento de discussão dos princípios de justiça. Ao cabo, se irá compara-la brevemente ao estado de natureza conforme concebido pelos contratualistas modernos, a fim de demonstrar que, embora ambos se prestem a objetivos semelhantes, isto é, chegar a princípios de justiça que devem orientar a cooperação social, sua abordagem e, por consequência, a conclusão a que chegam, são significativamente diferentes.

### **1.1.1. A Posição Original e o Véu da Ignorância**

O mais próximo do estado de natureza, em Rawls, é a posição ou situação original, mas a sua única real semelhança com o estado de natureza, é que ambas servem para discutir os termos se um contrato social que ainda não existe.

Todavia, a posição original de Rawls não se trata de algo com pretensões de historicidade, como os contratualistas clássicos, em maior ou menor medida, entendiam ser o estado de natureza. Na verdade, a posição original é uma ferramenta intelectual, um experimento mental, que descreve uma situação em que as pessoas, abrindo mão de quaisquer contingências advindas da vida que levam, reúnem-se, como seres racionais livres e iguais, para discutir os princípios que devem orientar a vida em sociedade.

Dentro da posição original, cada pessoa começa a apresentar e debater suas próprias ideias e concepções de justo com os demais, ora fazendo concessões, ora persuadindo-os de que suas ideias e concepções são mais razoáveis do que as deles por estes ou aqueles motivos, até que se chegue, enfim, a um estado de concordância acerca dos princípios elegidos por todos, um estado de coisas que Rawls chama de equilíbrio reflexivo.

O equilíbrio reflexivo: “É equilíbrio porque finalmente nossos princípios e juízos coincidem; e é reflexivo porque sabemos a quais princípios nossos juízos se adaptam e conhecemos as premissas que lhes deram origem.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 14-16.

<sup>6</sup>RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 21.

O fato de que as pessoas “se esquecem” de qual posição habitualmente ocupam na sociedade, bem como dos interesses religiosos, filosóficos, ideológicos e morais que normalmente nutrem, garante que a discussão não se torne enviesada por essas contingências e que os princípios, em tese, sejam justos para todos, sem beneficiar ou prejudicar ninguém sem uma contrapartida razoável. Em outras palavras, que os princípios escolhidos sejam realmente justos e racionalmente eleitos.

A necessidade da posição original para a discussão de princípios de justiça se fundamenta no problema da escolha racional<sup>7</sup>, isto é, para que possamos determinar quais princípios de justiça nossa sociedade deve ser regida por, é preciso que eles possam ser racionalmente escolhidos por todos como os mais adequados. Para isso, é preciso que esses princípios se fundem em “premissas amplamente aceitas, porém fracas”<sup>8</sup>. Com “fracas”, se quer dizer premissas que não se baseiem em determinados laços (fortes) que as pessoas possam ter umas com as outras, por exemplo, laços afetivos entre amigos e familiares, que pudessem incliná-las a assumir deveres e obrigações que não estariam dispostos a assumir de outra forma.

É muito mais fácil concordar em assumir deveres e obrigações mútuas para com familiares e amigos do que para com totais desconhecidos. No entanto, para que seja possível a cooperação social em uma sociedade que seja maior do que um clã ou uma tribo, é necessário que existam deveres e obrigações mútuas entre pessoas que não se conhecem.

Em razão disso, Rawls adota o critério do desinteresse mútuo, assumindo que as pessoas “não têm interesse nos interesses das outras” e que, portanto, não estão dispostas a abrir mão de vantagens que possam obter sem alguma contrapartida das demais.<sup>9</sup>

Para garantir que as pessoas, na posição original, ao mesmo tempo em que se mantêm mutuamente desinteressadas, não se deixem influenciar por interesses próprios de suas posições na sociedade (por exemplo, uma pessoa mais abastada ou socialmente influente poderia se sentir inclinada a defender sua riqueza ou influência a qualquer custo, dada a sua posição na sociedade) nem por outras contingências da vida real (a religião que professa, a ideologia, escola filosófica ou sistema moral de sua preferência, e assim por diante), surge a necessidade de se estabelecer determinados parâmetros. A estes parâmetros se dá o nome de “véu da ignorância”.

---

<sup>7</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 21.

<sup>8</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 22.

<sup>9</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 16-17.

A teoria da justiça como equidade busca escolher os seus princípios mediante uma justiça procedimental pura. A fim de garantir que esta escolha seja, todavia, equitativa para todos, é preciso evitar que determinadas contingências acabem injustamente beneficiando determinadas pessoas em detrimento de outras. Para evitar estas contingências, surge o véu da ignorância. O véu da ignorância, como o nome indica, metaforicamente cobre os olhos das pessoas na posição original de modo que elas não possam ver qual será sua posição, classe ou *status* social; quais serão suas capacidades naturais, como força e inteligência; qual será seu projeto racional de vida; se são abertas ou avessas a riscos, ou se são mais otimistas ou pessimistas; nem mesmo se sua sociedade é mais ou menos socioeconomicamente desenvolvida ou se possui um maior ou menor desenvolvimento tecnológico e cultural.<sup>10</sup>

A ausência desses conhecimentos, faz cada pessoa querer se precaver contra circunstâncias que possam lhe ser desfavoráveis, ao mesmo tempo em que faz com que seja tolice querer beneficiar ou prejudicar determinado grupo social, sem que a pessoa saiba se fará parte deste grupo ou não. Em outras palavras, esse estado de coisas força cada um a se pensar na posição da pessoa mais desfavorecida da sociedade, pois esta pode muito bem ser a posição em que esta pessoa pode se encontrar. Não há como saber. E é justamente isso o que se quer na posição original, de modo que os princípios escolhidos sejam equânimes para *todos*.

Os princípios que Rawls julga que seriam escolhidos na posição original serão tratados mais adiante. Por ora, parece interessante demonstrar como a posição original se diferencia do estado de natureza e qual o impacto disto nas conclusões a que se chega.

Em primeiro lugar, embora os contratualistas modernos certamente se preocupassem com a garantia de princípios justos para orientar a cooperação social, sua principal preocupação era com o que legitima o Estado e o sistema de governo que rege ou deve reger determinada sociedade, entendendo que um governo justo propicia uma cooperação social justa.

Estes teóricos partiam do princípio de que os fins do Estado e mesmo os da sociedade são determinados pelas razões que lhes deram origem. Assim, é muito importante para a corrente clássica determinar, ainda que de forma hipotética, como o Estado e sociedade se originaram, ou deveriam ter se originado.

Um pressuposto teórico comum às obras destes autores é o estado de natureza, um estágio pré-social, no qual não existe Estado nem governo, em que cada pessoa é forçada a

---

<sup>10</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 166.

cuidar de si própria sozinha. Cada autor, entendia este estado de natureza de forma diversa e, por isso, via diferentes razões para que os indivíduos quisessem sair dele e formar uma sociedade com seus semelhantes. Por consequência, as funções do Estado que rege esta sociedade são igualmente diferentes para cada autor.

A começar por Thomas Hobbes, este autor tinha uma visão pessimista do estado de natureza, que seria caracterizado pela “guerra de todos contra todos”, isto é, na ausência de um Estado para regular a conduta humana, a competição por recursos inevitavelmente levaria os indivíduos a destruir-se uns aos outros num estado de guerra interminável<sup>11</sup>.

Na visão do autor, a única forma de evitar isto é quando um grupo de indivíduos resolve firmar o seguinte pacto: “desisto do direito de governar a mim mesmo e cedo-o a este homem, ou a esta assembleia de homens, dando-lhe autoridade para isso, com a condição de que desistas também de teu direito, autorizando, da mesma forma, todas as suas ações.”<sup>12</sup>

Este pacto, o contrato social, institui então o homem ou a assembleia de homens em questão como soberano de todos os pactuantes. Os atos do soberano passem a ser os atos de todos os seus súditos e os julgamentos que profere são igualmente proferidos por todos, mas, em troca de todo este poder, o soberano deve garantir a preservação de seus súditos, sendo esta a própria finalidade da instituição do Estado, tanto contra ameaças externas quanto internas.<sup>13</sup>

Para uma teoria liberal de justiça, alguém deter poder absoluto, por melhores que sejam suas intenções, é uma ideia, no mínimo, problemática. Por esse motivo, e por alguns outros pontos de vista que Hobbes defendia e que não cabe serem discutidos aqui, Rawls preferiu excluí-lo do rol de autores contratualistas que menciona em *Uma Teoria da Justiça*.<sup>14</sup>

Embora seus motivos fossem diferentes, Jean-Jacques Rousseau, igualmente discordava de Hobbes de maneira profunda. Os dois principais pontos de contenda entre estes dois autores modernos giravam em torno de divergências sobre a natureza humana (em apertada síntese, Hobbes entendia que os homens em estado de natureza eram animais selvagens que precisavam ser domados por um Estado forte e que revelariam sua natureza animalesca tão logo seu domador viesse a faltar, enquanto Rousseau os via como análogos a crianças inocentes, cuja

---

<sup>11</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. p. 138-140.

<sup>12</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. p. 142.

<sup>13</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Capítulo XVII.

<sup>14</sup> RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. p. 13.

adoção de um Estado os amadurece de forma análoga à passagem à vida adulta, embora os corrompa aos poucos) e quanto aos objetivos do Estado.

Para Rousseau, ao contrário de Hobbes, o contrato social é assinado mais por conveniência do por necessidade. Para o autor suíço, o contrato social, visa responder à seguinte pergunta: “[como] encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e por meio da qual cada um, ao se unir a todos, somente obedeça a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes[?]”<sup>15</sup>

Em outras palavras, o contrato social visa garantir a segurança da pessoa e da propriedade de todos os seus subscritores, ao mesmo tempo que lhes garante o máximo possível de autonomia e liberdade. Esta ideia parece ter exercido alguma influência no pensamento de Rawls, como se espera demonstrar mais adiante, mas não tanto quanto as ideias de Locke.

A ideia de Locke sobre os direitos individuais, em especial sobre a liberdade de cada um, é forte e exerceu grande influência sobre o pensamento político ocidental como um todo.

Para o autor inglês:

A liberdade natural do homem consiste em viver livre de qualquer poder superior sobre a terra, em não estar submetido à vontade ou à autoridade legisladora de nenhum homem e em não ter outra regra senão a lei natural. A liberdade do homem em sociedade consiste em não estar submetido a nenhum outro poder legislativo senão aquele que for estabelecido na comunidade política pelo consentimento; também consiste em não estar sob o domínio de nenhuma vontade, nem sob a restrição de alguma lei que não foi promulgada pelo poder legislativo, em conformidade com a tarefa que lhe foi confiada.<sup>16</sup>

Uma comunidade política justa surgiria então para salvaguardar a propriedade de cada pessoa, o que para Locke quer dizer a vida e a liberdade, não apenas os bens, de cada um.<sup>17</sup> Os indivíduos em estado de natureza assinam o contrato social abrindo mão do seu direito de fazer cumprir a lei da natureza (isto é, de aplicar justiça pelas próprias mãos), transferindo esta prerrogativa ao Estado, que deverá então criar leis e fazê-las cumprir mediante o emprego da força de cada um e de todos, com vistas a salvaguardar os direitos individuais de cada um e de todos.<sup>18</sup>

Se o Estado, porém, abusar de suas prerrogativas, restará aos súditos o direito de resistência pela força, que só pode ser exercido pelo se cumpridos três requisitos: que a força exercida sobre aquele que se sente prejudicado seja ilegítima; que não haja recurso legal para

---

<sup>15</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. p. 27.

<sup>16</sup> LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**, p. 247.

<sup>17</sup> LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**, p. 289.

<sup>18</sup> LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**, p. 290-291.

resolver a injustiça percebida; e que a injusta agressão afete, direta ou indiretamente, o corpo do povo, e não apenas alguns poucos prejudicados.<sup>19</sup>

As condições impostas por Locke para o exercício do direito da resistência, em especial a terceira, se prestam justamente para evitar que qualquer pequeno distúrbio ou agitação por parte de algum eventual pequeno grupo de descontentes, destrua a ordem legítima aceita (ou ao menos tolerada) pela maioria.

Tanto as ideias de Locke sobre a garantia dos direitos individuais por meio do contrato social como o papel do direito de resistência na salvaguarda destes direitos individuais foram de grande influência para Rawls, embora ele discorde daquele em alguns pontos importantes.

Seja como for, pelo que foi tratado até aqui é possível observar as semelhanças da posição original para com o estado de natureza, pelo menos enquanto ferramentas teóricas que servem de base para as respectivas discussões acerca do contrato social. Por outro lado, não é difícil perceber o porquê de Rawls ter entendido que o estado de natureza não era a forma mais adequada de tratar o contrato social da forma que pretendia. Logo, a opção pela criação de uma ferramenta distinta se revela bastante oportuna.

### **1.1.2. Os Dois Princípios da Justiça como Equidade**

Espera-se que a explanação acima tenha sido suficiente para permitir uma compreensão mínima da ideia de posição original, que admitidamente não é uma ideia simples. Resta agora demonstrar qual o propósito de Rawls com a criação desta ferramenta.

Conforme demonstrado acima, o pressuposto teórico mais importante de uma teoria contratualista consiste na origem do contrato social. Se, para os contratualistas modernos, esta origem se dava no estado de natureza, na justiça como equidade, ela se dá na posição original.

A partir desta origem distinta chega-se a resultados distintos. Para Rawls, o resultado das discussões travadas na posição original, por motivos que serão expostos mais adiante, levaria à criação de princípios de justiça que seriam aproximadamente os seguintes:

*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 liberdade para todos.

*Segundo princípio*

As desigualdades econômicas e sociais 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

---

<sup>19</sup> LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**, p. 366-369.

- (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 de 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, e
- (b) uma liberdade desigual deve ser aceitável por 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 da eficiência e o princípio da maximização da soma de vantagens; e a igualdade de oportunidades precede o princípio de diferença. Há dois casos:

- (a) a desigualdade de oportunidades deve aumentar as oportunidades;
- (b) uma taxa elevada de poupança deve, pesando-se tudo, mitigar o ônus daqueles que carregam esse fardo.<sup>20</sup>

No decorrer do desenvolvimento do pensamento jus filosófico moderno, particularmente entre aqueles que seguem alguma espécie de corrente liberal, certos direitos tendem a ser reconhecidos como inerentes a todo e qualquer ser humano, pura e simplesmente por sua condição de ser humano. Tal pensamento é consagrado inclusive na moderna Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>21</sup>, que como o próprio nome já diz, reconhece direitos aos seres humanos em caráter universal.

Dentre estes direitos/princípios, dois deles, de maneira geral, se sobressaem: a liberdade e a igualdade. Desde a Revolução Francesa, muitos acrescentam ainda um terceiro direito/princípio, o da fraternidade. Dispõe o artigo 1º da referida Declaração Universal:

Artigo 1º Todos os seres humanos nascem **livres e iguais** em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de **fraternidade**.<sup>22</sup>

A teoria da justiça como equidade, visa atender estes três direitos humanos: o da liberdade e da igualdade através da liberdade equitativa de oportunidades, e o da fraternidade através do princípio da diferença<sup>23</sup>, conforme será discutido na segunda parte desta seção.

Começando pela liberdade equitativa de oportunidades, ela constitui o núcleo do primeiro princípio, de cuja formulação, exposta acima, podemos extrair três preceitos: a obrigação de maximização das liberdades fundamentais a que cada pessoa tem acesso; a

<sup>20</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 376.

<sup>21</sup> ONU. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 10 mar. 2022.

<sup>22</sup> ONU. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Grifei.

<sup>23</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 126.

garantia de que todos possam usufruir de sua liberdade de maneira igual; e a garantia de que o exercício da liberdade por um indivíduo não tolha o exercício da liberdade pelos demais.

As oportunidades das quais aqui se fala consistem na possibilidade de cada um ter acesso às posições sociais mais privilegiadas de acordo com seus talentos. Isso requer uma economia de mercado (quer dizer, requer que cada um seja livre para escolher sua profissão e carreira, em contraste com uma economia planificada na qual o Estado determinaria a profissão e carreira de cada pessoa conforme as percebidas necessidades da coletividade) que garanta a possibilidade de acesso de cada um a qualquer posição social. Não basta, porém, que esse acesso seja garantido apenas em sentido formal, mas que o seja realmente de forma equânime. Para que isso ocorra, é necessário que cada um possa aceder a oportunidades educacionais, culturais e de qualificação profissional igualmente equânimes. Isso se justifica pelas ideias morais de que “aqueles que têm capacidades e habilidades similares devem ter oportunidades similares de vida” e que as “expectativas dos que têm as mesmas capacidades e aspirações não devem sofrer influência da classe social a que pertencem”. O sistema dessa forma instituído não precisa ser absolutamente igual, conforme será discutido ao se tratar do segundo princípio, permitindo que cada um possa tirar proveito de seus talentos, capacidades e motivação, desde que isto venha a contribuir com a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos.<sup>24</sup>

Antes de passar ao segundo princípio, parece relevante acrescentar que as duas regras de prioridade também exigem três considerações. Em primeiro lugar, essas regras de prioridade são uma característica essencial da teoria da justiça como equidade que a diferencia fortemente das suas concepções rivais, como se verá na segunda parte do presente capítulo. Em segundo lugar, ambas as regras de prioridade determinam que os princípios de justiça só podem ser limitados ou em nome de melhor garantir a eles mesmos ou em nome de garantir melhor um princípio de ordem superior, sendo esta regra uma regra absoluta. Em terceiro lugar, quaisquer restrições aos princípios obrigatoriamente necessitam da concordância dos menos favorecidos, além de buscar onerá-los o mínimo possível.

Quanto ao segundo princípio, ele é fundado principalmente no chamado princípio da diferença que determina que eventuais desigualdades socioeconômicas se justificam se e somente se e na medida em que melhorem as condições dos menos favorecidos da sociedade. Como já foi dito anteriormente, a justiça como equidade não se preocupa necessariamente em

---

<sup>24</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 87-88.

garantir uma igualdade absoluta entre todas as pessoas da sociedade. Se preocupa, ao invés, em garantir condições mínimas aos menos favorecidos e em garantir oportunidades iguais para todos.

Outros três conceitos importantes para o segundo princípio são os de mínimo social ou existencial, o da justiça entre gerações e o de estrutura básica da sociedade.

O mínimo existencial é o conjunto mínimo de bens (primários) que os menos favorecidos da sociedade necessitam para poderem viver dignamente, ao passo em que a justiça entre gerações seria o quanto de poupança (entendida em termos não só de bens, mas também de manutenção dos avanços civilizatórios, culturais e institucionais) a geração anterior deve legar à posterior.<sup>25</sup>

Os bens sociais primários são coisas que todos, presumivelmente, desejam e que lhes ajudam a atingir seus objetivos de vida, quaisquer que sejam. Incluem direitos, liberdades, oportunidades, renda, riqueza e um sentido do próprio valor (dignidade).<sup>26</sup>

Os objetivos de vida, o plano de vida, das pessoas são tão diferentes quanto são diferentes as pessoas. O que cada uma precisa em específico para realizar seu plano de vida obviamente também será diferente. No entanto, determinadas coisas serão sempre necessárias, ou ao menos úteis, para qualquer plano de vida. Por exemplo, muitos planos de vida, senão todos, irão requerer um mínimo de renda e riqueza, pelo menos, para atender as suas necessidades básicas (alimento, vestuário, moradia, saúde, entre outros). Um mínimo senso de dignidade e de reconhecimento por parte das outras pessoas também parece indispensável, e é difícil conceber de um plano de vida que possa ser atingido sem que o indivíduo tenha liberdade para escolher como melhor buscá-lo. A liberdade de consciência e de credo, mais especificamente, também tendem a importar bastante para a realização dos planos de vida de muitas pessoas. O mínimo existencial, portanto, se refere justamente a isso: dar a cada um pelo menos o mínimo de condições para conseguir ir em busca de seu plano de vida.

O problema da justiça entre gerações é talvez ainda mais amplo. Ao longo da história humana, a tendência, se bem que nem sempre constante, é de progresso cultural, científico, social, econômico e político das sociedades ao longo do tempo. É comum que as pessoas de cada geração tendam a querer deixar um legado positivo para as futuras gerações, sejam pais querendo garantir um futuro melhor para seus filhos, cientistas que querem que suas descobertas

---

<sup>25</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 355-356.

<sup>26</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 110.

e invenções beneficiem a humanidade como um todo, artistas que criam obras que possam ser apreciadas muito depois de suas vidas terem chegado ao fim, ou mesmo ativistas que lutam para que determinada injustiça dos tempos em que vivem não sejam sofridas pelas gerações futuras.

Todos esses legados, e os sacrifícios necessários para deixá-los, são uma espécie de poupança que a geração atual faz para as futuras. Essa poupança, num significado mais pessoal, pode abranger desde a educação que os pais dão aos filhos até um bem deixado em herança, mas eu significado institucional é muito mais amplo, consistindo, por exemplo, no investimento em obras de infraestrutura que só irão gerar efeitos significativos a médio e longo prazo, ou na preservação do meio ambiente, que pode talvez gerar impactos econômicos negativos agora, mas que irá prevenir impactos negativos (não só econômicos) muito maiores no futuro.

De qualquer forma, o cerne da ideia de poupança são os sacrifícios feitos agora que irão beneficiar as gerações futuras. A ideia de justiça entre gerações, portanto, gira em torno do quanto é possível às gerações futuras exigir sacrifícios das gerações passadas, e do quanto é possível às gerações futuras àquelas exigi-los de todas as que vieram antes, e assim por diante, indefinidamente. O problema é: por que as gerações atuais (ou passadas) escolheriam fazer sacrifícios que não irão reverter em seu benefício próprio? A resposta para isso é que as pessoas na posição original acabariam escolhendo fazer isso, seja por entenderem que, quando forem pais, irão querer garantir melhores condições pelo menos para seus descendentes imediatos, seja por uma espécie de reciprocidade, ou seja, através da estipulação de que todas as gerações devem poupar para as futuras, seguindo uma taxa mínima razoável.<sup>27</sup>

O conceito de estrutura básica da sociedade, por fim, é como o autor denomina as instituições sociais mais importantes, entre elas “a proteção jurídica da liberdade de pensamento e da liberdade de consciência, mercados competitivos, a propriedade privada dos meios de produção e a família monogâmica”.<sup>28</sup>

Se estas instituições forem justas, a sociedade como um todo também será. A questão é: como tornar estas instituições justas? A resposta para essa pergunta ocorre em duas etapas: a criação e aplicação de um sistema legislativo justo e o desenvolvimento de um senso de justiça nas pessoas que as faz querer agir de forma justa.

---

<sup>27</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 156

<sup>28</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 8.

Quanto ao sistema legislativo, sua criação ocorre em quatro estágios. O primeiro estágio é o que ocorre na posição original, em que as pessoas, cobertas pelo véu da ignorância, tentam chegar a um equilíbrio reflexivo de suas respectivas concepções de justiça que lhes permita decidir, em consenso, quais princípios deverão reger sua vida em sociedade. O segundo estágio é aquele da criação do ordenamento constitucional, em que os princípios eleitos serão positivados e possivelmente expandidos e combinados com outras regras e princípios que se entenda dever possuir *status* constitucional. O terceiro estágio é o processo legiferante, em que as leis são democraticamente criadas na forma e de acordo com a substância da constituição, e conseqüentemente, também de acordo com os princípios que ordenam a sociedade, eleitos na posição original. O quarto estágio, enfim, é o da aplicação das leis (lembrando que Rawls, sendo norte-americano, está informado principalmente pelo sistema da *common law*, em que a sentença do juiz tende a receber mais peso enquanto produtora de normas jurídicas do que em países que adotam o sistema da *civil law*, como, com certas ressalvas, é o caso do Brasil), que deve se orientar pelas normas criadas em todos os estágios anteriores. Em cada um desses estágios, o véu da ignorância é gradativamente removido, passando a realidade fática a importar mais e mais para a produção das respectivas normas.<sup>29</sup>

Numa segunda etapa, a existência de princípios de justiça amplamente reconhecidos como justos e a de arranjos sociais justos que (espera-se) surjam em consequência do amplo reconhecimento e aplicação destes princípios, acabam promovendo o desenvolvimento da virtude da justiça entre os membros daquela sociedade, virtude esta que as leva a querer agir conforme e a preservar esses princípios e arranjos justos, mesmo sem que a lei exerça uma coerção nesse sentido. Ao mesmo tempo, esses princípios e arranjos criam um conceito de sociedade ideal que acaba por orientar as instituições a seguir por esse caminho. No entanto, “o ritmo da mudança e as reformas específicas que são necessárias a qualquer momento dependem das condições vigentes”, quer dizer, não se trata de um processo revolucionário, mas gradativo, de promoção da justiça social.<sup>30</sup>

Falando agora das instituições econômicas, que fazem parte da estrutura básica da sociedade, o autor afirma que não é possível, do ponto de vista da justiça como equidade, optar em abstrato por um sistema de livre mercado com a propriedade privada dos meios de produção ou por um sistema de socialismo de mercado. Conquanto o sistema econômico em vigor garanta

---

<sup>29</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 241-245.

<sup>30</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 325

a liberdade das pessoas, a opção por um ou outro é apenas uma escolha política, que reflete as contingências históricas e culturais daquela sociedade.<sup>31</sup>

Ao que parece, porém, esta afirmação de Rawls pode estar de fato mais ligada às contingências históricas do período em que ele escreveu sua obra do que efetivamente de uma impossibilidade teórica da justiça como equidade. Isso porque a ideia de Rawls era descrever, em termos gerais, os princípios que seriam escolhidos por qualquer pessoa na posição original, sendo, portanto, aplicáveis a toda e qualquer sociedade. Considerando que, na época, diversos países adotavam um sistema ao menos nominalmente socialista, o autor precisou buscar uma justificação para que seus princípios fossem passíveis de aplicação mesmo sob esses regimes.

Um sistema econômico, talvez o único, que poderia se adaptar tanto a um modelo socialista quanto à ideia de justiça como equidade, seria então o do socialismo de mercado, sistema muito bem descrito, embora não originalmente, pelo economista Abram Bergson, num artigo de 1967.<sup>32</sup>

O socialismo de mercado possui raízes históricas no sistema econômico adotado pela República Socialista Federativa da Iugoslávia, no pós-guerra. Este país havia adotado uma política econômica que, diversamente da política stalinista de um planejamento central controlando todos os aspectos da economia, permitiria que grande parte das decisões econômicas fossem tomadas de forma descentralizada, pelos gerentes encarregados de cada indústria e de cada planta industrial, orientados por leis e forças de mercado. Não tardou para que esse sistema, ou algo próximo a ele, se disseminasse para outros países do bloco socialista.<sup>33</sup>

Do ponto de vista teórico-econômico, existem diversas possíveis maneiras de se chegar a um socialismo de mercado, mas todas marcadas pela propriedade coletiva dos meios de produção, como é próprio do sistema socialista, e por uma ingerência reduzida dos planejadores centrais do Estado nas decisões econômicas, agora pautadas, pelo menos em parte, pela lógica de mercado. As principais vantagens de um sistema como esse seriam as de combinar a maior igualdade de rendas entre as pessoas do socialismo com a eficiência econômica dos sistemas de livre mercado em que a propriedade dos meios de produção é privada.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 338-341.

<sup>32</sup> BERGSON, Abram. Market Socialism Revisited. **Journal of Political Economy**, v. 75, n. 5, out. 1967. p. 655-673. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/1829080?read-now=1&refreqid=excelsior%3A636eeabcd1aa489d9be2fdc54c8df189&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1829080?read-now=1&refreqid=excelsior%3A636eeabcd1aa489d9be2fdc54c8df189&seq=1#page_scan_tab_contents). Acesso em: 26 out. 2021.

<sup>33</sup> BERGSON, Abram. Market Socialism Revisited. p. 655.

<sup>34</sup> BERGSON, Abram. Market Socialism Revisited. p. 658; 662-663.

Entre as possíveis vertentes, as duas mais eficientes seriam a da solução competitiva e a da variante cooperativa. A solução competitiva (*competitive solution*) seria o equivalente a uma concorrência perfeita, no sistema capitalista. Basicamente, com a solução competitiva, a autoridade central, chamada de comissão central de planejamento (*central planning board*), ficaria encarregada apenas de fixar os níveis de preço, o volume de investimentos e as taxas de juros, deixando a cargo dos gerentes das indústrias em geral e das plantas fabris em específico as decisões de como, quando e quanto produzir de determinado bem para se ajustar a esses parâmetros. As vantagens da solução competitiva incluem permitir maior liberdade de escolha às famílias acerca do trabalho que elas precisam desempenhar e o que comprar com os salários que recebem, além de garantir uma maior eficiência econômica do sistema como um todo.<sup>35</sup>

Já na variante cooperativa (*co-operative variant*), ao invés de os preços serem fixados por uma comissão e as decisões produtivas de cada indústria e fábrica serem tomadas pelo respectivo gerente, os próprios trabalhadores controlariam a fábrica em conjunto, eles mesmos tomando as decisões acerca da divisão de trabalho e produção, apenas pagando um imposto ao governo que consistiria numa espécie de aluguel da fábrica e, excetuado esse imposto e os custos de produção, poderiam dividir entre si a totalidade do faturamento. Embora esse sistema provavelmente teria o condão de incentivar os trabalhadores a aumentarem a produtividade, em termos de eficiência, ele ainda parece tender a ser menos eficiente do que o da solução competitiva, mesmo porque os trabalhadores podem entender ser de seu interesse produzir menos para aumentar o preço dos produtos e, assim, ganhar mais.<sup>36</sup>

O autor do artigo ressalta ainda que, do ponto de vista econômico, existem muitas dúvidas sobre se algum desses sistemas, ou qualquer outra vertente do socialismo de mercado que pudesse ser aplicada na prática, conseguiria chegar perto dos níveis de eficiência de uma economia de livre mercado, mas que, muito provavelmente, seria um avanço considerável se comparado com uma economia planejada.<sup>37</sup>

No entanto, considerando que a justiça como equidade é uma concepção deontológica, e não teleológica, como o utilitarismo, por exemplo<sup>38</sup>, não bastam considerações exclusivamente econômicas para dizer que o que parece empiricamente preferível também o

---

<sup>35</sup> BERGSON, Abram. Market Socialism Revisited. p. 656-658.

<sup>36</sup> BERGSON, Abram. Market Socialism Revisited. p. 667.

<sup>37</sup> BERGSON, Abram. Market Socialism Revisited. p. 671.

<sup>38</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 36.

seja teoricamente. Para justificar a escolha por um sistema de livre mercado em detrimento de um sistema de socialismo de mercado do ponto de vista da justiça como equidade, é preciso que a argumentação em favor do primeiro parta de um ponto de vista moral.

Este, porém, não é o momento mais adequado para se analisar esta questão, que será retomada no terceiro capítulo desta dissertação, quando se discutir mais a fundo a questão do mínimo existencial e do direito à propriedade na Constituição Federal. Por ora, parece mais útil avaliar se há motivos convincentes para se crer que os princípios de justiça acima expostos, ou algo semelhante a eles, seriam escolhidos pelos indivíduos na posição original em detrimento dos princípios propostos por outras teorias de justiça, que é o que se fará a seguir.

## **1.2. Justiça como Equidade e Concepções Rivais**

No contexto da posição original, conforme descrita anteriormente, é possível que cada pessoa, cobrindo-se com o véu da ignorância para evitar que interesses próprios criem vieses em seu processo decisório, consiga racionalmente chegar a princípios que possam orientar a cooperação social dentro da sociedade da qual faz parte.

Não obstante, sabemos que cada pessoa possui sua própria visão de mundo, sua própria ideia de certo e errado e seu próprio conceito do que é melhor para si mesmo. Assim, mesmo que o véu da ignorância permita, ou melhor dizendo, obrigue as pessoas que na posição original a afastar quaisquer vieses que suas eventuais posições dentro da sociedade, convicções políticas e religiosas e outras contingências possam provocar em seus juízos morais, não parece razoável crer que todos irão chegar exatamente aos mesmos princípios de cooperação social, justamente em função das diferentes formas de encarar o mundo que cada pessoa naturalmente possui.

Rawls não negava este fato, tanto que o título da obra em que descreve os princípios da justiça como equidade é *Uma Teoria da Justiça*, ou seja, esta concepção de justiça é apenas uma das múltiplas ou até mesmo infinitas concepções de justiça às quais se poderia chegar dentro da posição original ou de algo semelhante a ela. No entanto, o autor entende e defende que a concepção por ele proposta mostra-se mais razoável do que as principais alternativas até então avançadas, que são a concepção intuicionista, a perfeccionista e a utilitarista, estudadas em sequência ao longo desta seção.

### 1.2.1. As Concepções de Justiça Intuicionista, Perfeccionista e Utilitarista

No decorrer da história do pensamento filosófico, muitas teorias morais foram avançadas, algumas sendo mais aceitas outras menos, mas todas, em princípio, razoáveis o bastante. Dizer que uma delas é melhor do que todas as demais, porém, é uma afirmação que talvez sempre será controvertida, na medida em que, conforme dito acima, cada pessoa possui sua própria visão dos problemas morais fundamentais, ou sua própria concepção de moral, em outras palavras.

Até meados do Século XX, quando surgiu teoria da justiça como equidade, existiam três grandes correntes de pensamento moral aceitas, no todo ou em parte, por uma grande quantidade de pessoas no Ocidente: a corrente intuicionista, a corrente perfeccionista e a corrente utilitarista.

O intuicionismo pode ser definido, de forma genérica, da seguinte forma: “doutrina segunda a qual existe um conjunto irreduzível de princípios fundamentais que devemos pesar e comparar, perguntando-nos qual equilíbrio, no nosso juízo ponderado, é o mais justo”.<sup>39</sup>

Nesse sentido, o intuicionismo admite a existência de princípios morais absolutos e irreduzíveis, mas que podem entrar em conflito uns com os outros à luz de determinados casos concretos. No entanto, esta corrente defende que não há um critério ou critérios que permitam determinar *a priori* qual destes princípios deve ter prevalência sobre os demais em cada caso, devendo o indivíduo ponderar e racionalmente decidir o que entende, o que intui, ser correto em determinada situação.

Para se utilizar um exemplo, suponhamos que um membro de nossa família ou um amigo próximo tenha cometido um crime e solicita nossa ajuda para se esconder da polícia. Se um policial vier nos procurar perguntando se conhecemos o paradeiro deste criminoso, podemos mentir e salva-lo da prisão ou falar a verdade e permitir que o policial o prenda. Aqui entram em conflito a proibição moral da mentira, junto do dever moral (e provavelmente também legal) de auxiliar as autoridades na solução de crimes, em oposição ao dever moral de lealdade para com nossos familiares e amigos.

Neste caso, parece que de fato o intuicionista tenha razão, e que tal decisão não possua uma solução *a priori*, devendo cada pessoa decidir a partir do que considera ser mais correto, sendo que, neste caso, muito provavelmente sua decisão não irá se basear apenas em critérios

---

<sup>39</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 41.

puramente morais, mas também nos sentimentos existentes entre o criminoso e aquele que deve decidir seu destino e até mesmo no medo deste de sofrer uma punição por violar a lei.

No entanto, uma diferente doutrina moral, como uma que diga que o bem público deve sempre prevalecer sobre o bem privado, afirmaria ser errado proteger o criminoso por motivos, em última análise, pessoais, frente ao interesse público de punir o criminoso. Uma interpretação utilitarista, por outro lado, talvez diria que o grande sofrimento a ser experimentado pela pessoa em entregar seu amigo ou familiar às autoridades, bem como o sofrimento deste em ir preso, não compensaria eventuais vantagens para a coletividade em punir este criminoso, pelo menos, a depender de qual crime exatamente ele cometeu.

Mesmo assim, o intuicionismo ainda é uma doutrina filosófica, *prima facie*, bastante razoável e, se poderia dizer, até bastante óbvia, tanto que são “deste tipo não só as nossas opiniões cotidianas, mas talvez a maioria das doutrinas filosóficas”<sup>40</sup>.

Não obstante, se for possível obter um critério ou critérios justos para se decidir *a priori* a maioria dos problemas morais, critérios estes que sejam amplamente aceitos, claros e simples de aplicar, talvez o critério decisório intuitivo pudesse ser relegado a um segundo plano, possivelmente como uma espécie de “critério de desempate”. A visão perfeccionista é uma das que buscam oferecer um critério como esse.

Para o perfeccionismo, o regulador último do que é moral ou não é a busca pela excelência humana ou perfeição. Esta perfeição consistiria em buscar “conhecimentos, realizações e criação artística”, que “são bons independentemente de qualquer prazer ou felicidade que tragam [...] porque materializam aspectos da natureza humana”.<sup>41</sup> Aquilo que se presta a promover a busca pela excelência ou perfeição é moralmente correto para o perfeccionista, enquanto aquilo que atrapalha esta busca é moralmente errado.

No entanto, nem todos os perfeccionistas concordam com o quê exatamente deveria ser buscado; se existe apenas uma vida que valha a pena ser vivida ou se existe mais de uma; se a excelência que deve ser buscada é dependente ou não do que é bom para as pessoas (por exemplo, o desenvolvimento das artes e ciências ou a preservação de belezas naturais podem ser ideais a serem buscados independentemente de serem bons ou não para os indivíduos em

---

<sup>40</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 42.

<sup>41</sup> HURKA, Thomas. Perfectionism. *In: Routledge Encyclopedia of Philosophy*, s/d. Disponível em: <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/perfectionism/v-1>. Acesso em: 2 mar. 2022. No original: “knowledge, achievements and artistic creation [...] are good apart from any pleasure or happiness they bring [...] because they realize aspects of human nature”.

particular); se o que interessa é o bem de cada indivíduo ou se o bem dos outros indivíduos contribui para o bem de cada um, e assim por diante.<sup>42</sup>

Mesmo ignorando estas dificuldades ainda surgem determinados problemas com o perfeccionismo entendido em termos genéricos. Em primeiro lugar, se o que vale, moralmente, é a busca pela perfeição (assumindo aqui que se trate da excelência humana, no contexto de uma vida que valha a pena ser vivida), parece razoável inferir que atingir uma maior excelência importaria mais do que atingir uma menor excelência. Em outras palavras, a vida de alguém que atinge grande grau de excelência seria moralmente mais valiosa do que a daquele que atinge um grau menor de excelência.

Levando esta linha de raciocínio a suas últimas consequências, a não ser que houvesse algum outro princípio moral para contrabalancear esta tendência, parece que aquele que obtivesse um maior grau de excelência teria uma prerrogativa moral de exigir que aqueles que atingissem ou pudessem atingir apenas um grau menor de excelência se sacrificassem para que aquele possa atingir um grau ainda maior de excelência. Desta forma, alguns poucos teriam a prerrogativa de exigir dos muitos importantes sacrifícios, a fim de que o saldo de perfeição obtido fosse positivo, o que até pode ser bom para a humanidade como um todo e, principalmente, para aqueles que atingem um grande grau de perfeição, mas certamente não seria tão bom para aqueles que precisassem se sacrificar para atingir esse ideal.

Além disso, se o que importa é atingir o máximo de excelência possível, então cada indivíduo poderia ser forçado a agir assim mesmo contra a sua vontade. Seríamos condenados a sermos perfeitos, ou, pelo menos, tão perfeitos quanto pudéssemos ser.

Um terceiro problema é que, embora o perfeccionismo possa ser formulado em termos que minimizem esta tendência<sup>43</sup>, ainda assim ele tende a ser, em maior ou menor medida, elitista e promover importantes desigualdades, na medida em que aqueles de talento superior são privilegiados muito mais do que aqueles de talento inferior, aumentando ainda mais as vantagens que os primeiros provavelmente teriam sobre os segundos, mesmo sem estes privilégios.

---

<sup>42</sup> WALL, Steven. Perfectionism in Moral and Political Philosophy. In: **Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2017. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/perfectionism-moral/>. Acesso em: 2 mar. 2022.

<sup>43</sup> WALL, Steven. **Perfectionism in Moral and Political Philosophy**. Seção 2.2. Aqui o autor menciona, por exemplo, o argumento de Spinoza de que os bens mais importantes não são competitivos, ou seja, que promover mais o aperfeiçoamento destes bens para alguns não prejudica os demais, sendo-lhes benéfico, ao invés.

A corrente utilitarista, por outro lado, em que pese também possa ser problemática se o seu princípio-guia, a maximização da utilidade, seja levado a suas últimas consequências, parece conseguir evitar diversos dos problemas da teoria perfeccionista.

Em primeiro lugar, o utilitarismo parte de um pressuposto fundamental de que os seres humanos são imperfeitos. Essa noção segue uma longa tradição teológico-filosófica ocidental fundada na ideia de pecado original contida na narrativa bíblica da expulsão de Adão e Eva do Éden. No entanto, o utilitarismo, seguindo o espírito de sua época, informado pelos ideais iluministas e pelo advento da sociedade burguesa, enxerga as limitações humanas não tanto como uma maldição, mas como uma oportunidade de melhorar o homem através da razão e de se aproveitar ao máximo os recursos limitados de que dispomos em busca de satisfazer nossas infundáveis necessidades.<sup>44</sup>

Ainda afinada com o pensamento da época, a moralidade utilitária dá grande atenção à articulação entre o sentir (sensibilidade) e o pensar (racionalidade). O sentir, fundado no binômio dor-prazer, é determinante da cognição, ou seja, só é racional o comportamento que vise afastar a dor e buscar o prazer. Esse comportamento racional recebe o nome de interesse.<sup>45</sup>

Uma característica determinante do pensamento utilitário é o seu grande foco no indivíduo. A comunidade deixa de ser um “corpo social” para se tornar uma entidade fictícia, uma mera soma de suas partes: os membros dessa sociedade, individualmente considerados. Não obstante, o utilitarismo não nega a ideia de bem comum. Ocorre que o bem comum utilitário, graças ao foco no indivíduo, deve buscar atender uma pluralidade (legítima) de interesses individuais. Como esses interesses são plurais e não necessariamente convergentes, surge a necessidade de se ter um critério para determinar se o bem comum está sendo atendido ou não em determinada sociedade. Este critério, quantitativo, é o princípio da utilidade, que ordena a busca da “maior felicidade para o maior número”.<sup>46</sup>

A fim de que os indivíduos, ao mesmo tempo em que perseguem seus próprios interesses, possam também atuar em prol da utilidade de todos, é preciso que o Estado, enquanto aplicador do ideal iluminista racional, molde a conduta dos indivíduos através da legislação, de modo a criar uma identificação (artificial) de interesses. Assim, o Estado ganha uma função

---

<sup>44</sup> CORREA, Lara Cruz. Utilitarismo e Moralidade: Considerações Sobre o Indivíduo e o Estado. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 27, n. 79, jun./2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69092012000200011>. Acesso em: 11 abr. 2022. p. 174.

<sup>45</sup> CORREA, Lara Cruz. **Utilitarismo e Moralidade**. p. 174-176.

<sup>46</sup> CORREA, Lara Cruz. **Utilitarismo e Moralidade**. p. 176.

pedagógica, devendo pautar sua atividade legislativa pela promoção, nesta ordem, da segurança da propriedade, tanto enquanto meio para garantir a subsistência e integridade dos indivíduos, como enquanto garante da “segurança cognitiva” de poderem perseguir seus planos de vida sem medo de que suas posses sejam usurpadas; da liberdade, enquanto meio de obtenção e maximização da utilidade, principalmente através do bom uso da propriedade do indivíduo; e da igualdade, em um sentido mais formal do que substantivo. Além disso, para que a utilidade possa ser adequadamente promovida, o formato institucional adotado pelo Estado deverá ser o da democracia representativa.<sup>47</sup>

Importa ressaltar que o único fim em si mesmo do utilitarismo é a maximização da utilidade, sendo esses quatro princípios do Estado (a garantia da segurança da propriedade, da liberdade e da igualdade e a democracia representativa), meramente instrumentos para esse fim.

Num segundo momento do utilitarismo, mais especificamente a partir da formulação de John Stuart Mill, o foco desta teoria muda um pouco. Ao invés de os interesses serem tidos como fruto unicamente da dor e do prazer, agora eles passam a ser influenciados por outros sentimentos (morais): “senso de dever, simpatia, desejo de boa reputação e mesmo ‘filantropia’”. Isso faz com que os interesses, antes considerados estritamente individuais, continuem individuais, mas passem a compreender também os interesses do indivíduo no melhoramento da humanidade como um todo. A isso se dá o nome de “interesse bem compreendido”, capaz de articular o interesse individual com o interesse coletivo. Este novo entendimento limita um pouco o papel do Estado enquanto moldador dos indivíduos para privilegiar uma ideia de autodomínio, reconhecendo que os indivíduos são capazes de, racionalmente, buscar promover esse interesse bem compreendido. A própria ideia de democracia representativa também muda: não basta uma democracia em que todas as questões sejam decididas pela simples maioria, é preciso que as minorias também sejam devidamente ouvidas. Se a opinião minoritária estiver equivocada, ótimo, assim a verdade descoberta pela maioria é fortalecida, mas se a opinião minoritária estiver correta, evitar-se-á um grave erro ouvindo-a. Por essa razão, a garantia da liberdade de pensamento e a da liberdade de expressão são fundamentais para a democracia.<sup>48</sup>

Com essa nova formulação, afasta-se de vez a ilusão de que o utilitarismo é amoral, como poderia parecer pelo fato de que a noção de utilidade é uma noção puramente matemática,

---

<sup>47</sup> CORREA, Lara Cruz. **Utilitarismo e Moralidade**. p. 177-179.

<sup>48</sup> CORREA, Lara Cruz. **Utilitarismo e Moralidade**. p. 180-181.

quantitativa, até porque a utilidade de Stuart Mill passa a ser qualitativa.<sup>49</sup> Dessa forma, o utilitarismo, que surgiu a partir de uma visão um tanto pessimista da natureza humana, passa a ter mais fé na razão humana enquanto meio de auto aperfeiçoamento. Nossas ações não são determinadas unicamente por nossas paixões (mal) limitadas pela nossa razão, e sim por uma série de sentimentos morais, além da razão em si, que nos orientam na direção de promover nossos interesses em conjunto com os dos demais seres humanos.

Mesmo assim, o holofote do utilitarismo permanece sempre voltado ao indivíduo. É o interesse individual que, em última análise, nos orienta a buscar o bem comum, ao mesmo tempo em que buscamos o nosso próprio bem, e não um “interesse coletivo” fixado e imposto por um corpo social enquanto “macro sujeito”.

### **1.2.2. Comparação com a Justiça como Equidade**

Apesar das dificuldades que as três concepções acima abordadas nos oferecem, não há como negar que cada uma delas exerceu e exerce grande influência nas discussões morais, sejam elas acadêmicas ou não. Se quisermos demonstrar que os princípios de justiça de Rawls provavelmente seriam escolhidos na posição original ao invés dos princípios propostos por uma destas três concepções rivais, é preciso examinar seus méritos e deméritos de cada uma delas em relação à justiça como equidade.

Começando pela corrente intuicionista, o principal problema desta corrente de pensamento é que ela não oferece critérios claros para embasar uma decisão moral. Poderíamos, por exemplo, cogitar de um sistema moral, bastante simples, que possuísse os seguintes princípios orientadores: todos são iguais enquanto sujeitos livres e racionais; todos merecem ter sua dignidade reconhecida e assegurada; a liberdade, igualdade e vida de todos merecem ser protegidas e garantidas; todos podem fazer ou deixar de fazer o que quiserem, desde que não invadam os direitos dos demais. Esses quatro princípios parecem todos bastante gerais e razoáveis, tanto que não diferem significativamente daquilo que está reconhecido e positivado em declarações de direitos humanos, tratados internacionais, constituições ou leis infraconstitucionais ao redor do mundo. Todavia, partindo do ponto de vista de uma corrente Intuicionista, não seria possível *a priori* estabelecer uma hierarquia valorativa entre eles. Assim, caso algum desses princípios se choque, e a experiência nos diz que princípios morais se

---

<sup>49</sup> CORREA, Lara Cruz. **Utilitarismo e Moralidade**. p. 182.

chocam com frequência em situações concretas, a escolha de qual desses princípios deverá prevalecer em determinada situação só poderá ser feita a partir da intuição de cada um. Como resultado, teríamos uma miríade de juízos morais, provavelmente conflitantes, para cada situação concreta e seria muito difícil alcançarmos alguma solução satisfatória para o problema moral que se apresenta.

Poderia se argumentar que isso já ocorre com muitos problemas morais, e, porque não dizer, políticos e jurídicos, que se apresentam no cotidiano da vida em sociedade. O contra-argumento é que a moral, conforme entendem a maioria das correntes de pensamento, não está adstrita às situações fáticas, ao ser, mas está, ao invés, diretamente atrelada ao dever-ser. Em outras palavras, não basta o simples fato de algo ocorrer com frequência que ele se torna automaticamente uma situação desejável. Com frequência, é ao contrário.

Mas voltando ao problema do intuicionismo. Não se está a dizer que esta corrente é inútil, muito pelo contrário. No entanto, a ausência de uma ordem de prioridade teoricamente definida para os princípios morais, característica desta visão, pode gerar, e muitas vezes gera, situações aquém do desejável, em termos de aceitabilidade geral dos juízos morais emitidos pelas pessoas.

Além disso, só é possível estabelecer uma discussão moral racional se for possível explicar, em termos razoáveis, quais os critérios que cada um adotou para emitir seu juízo moral. Dependendo exclusivamente da intuição, pode, assim, impedir tal discussão, no sentido de que uma decisão baseada em intuição nem sempre segue exclusivamente a razão. Com isso em vista, uma teoria moral que busque afastar a necessidade do recurso à intuição das pessoas deve ou estabelecer um único princípio que oriente todas as decisões acerca de problemas morais ou deve estabelecer uma ordem hierárquica de princípios. Mesmo assim, é duvidoso que se consiga eliminar por completo a intuição dos juízos morais emitidos.<sup>50</sup>

O perfeccionismo e o utilitarismo tentam ambos seguir pelo primeiro caminho ao instituir um único princípio, um único bem a ser visado, que deve guiar todas as discussões morais no sentido de satisfazê-lo. Tal princípio é, respectivamente, o princípio da perfeição e o princípio da utilidade. A justiça como equidade, por outro lado, segue um caminho diferente ao reconhecer a existência de diversos princípios morais, articulados nos dois princípios de justiça, estabelecendo uma ordem hierárquica clara entre eles. Neste sentido, pelo menos no que toca a

---

<sup>50</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 50.

reduzir ou eliminar a dependência da intuição para se determinar a ordem de prioridade dos princípios morais, as três teorias se revelam superiores ao intuicionismo. Cabe, então, analisar seus méritos relativos.

O perfeccionismo, como já foi dito, possui a grande vantagem de oferecer uma ordem de prioridade clara para os princípios morais ao eleger um deles, o princípio da perfeição, como o princípio que deve guiar todas as discussões morais. No entanto, esta corrente parece enfrentar três problemas principais: a ideia de que certas pessoas são moralmente mais valiosas do que as demais, sendo possível para os mais privilegiados exigirem dos menos privilegiados sacrifícios em prol de se alcançar uma maior soma de perfeição; a obrigação moral de sempre se buscar o máximo de perfeição possível, mesmo contra a vontade de cada pessoa; e o caráter elitista e promotor de desigualdades dessa linha de pensamento. Todos os três problemas estão ligados à ideia do plano de vida das pessoas e do quanto é razoável subjugar o plano de vida de alguns em prol da perfeição de outros; daqueles que possuiriam planos de vida voltados a buscar algo que não apenas a perfeição; e daqueles reduzidos a uma situação socioeconomicamente inferior, graças ao forte investimento de forças sociais na promoção da perfeição) em busca de se atingir um determinado ideal.

Colocado desta forma, uma visão desta seria muito mais facilmente aceita por determinadas pessoas altamente talentosas que poderiam alcançar um grande grau de perfeição nas áreas para as quais dedicam seus esforços. Certamente, uma sociedade organizada desta forma beneficiaria enormemente esportistas de alto nível, cientistas e inventores brilhantes, artistas geniais e outras pessoas com grande talento.

No entanto, questiona-se o quanto isso seria de fato benéfico para as outras pessoas, ou melhor, qual seria a contrapartida que os demais membros desta sociedade receberiam ao privilegiar estas pessoas desta forma? Será que o maior progresso tecnológico e cultural desta forma obtido compensaria os sacrifícios, ou será que seria possível alcançar um nível semelhante de progresso sem tantos sacrifícios? Será que o ideal de se alcançar uma maior perfeição justifica o aumento das desigualdades sociais provocado por se privilegiar ainda mais aqueles que a natureza já presenteou com talentos acima da média e que, portanto, muito provavelmente já alcançariam uma posição social mais vantajosa mesmo sem estes privilégios? Em razão de tudo isso, as pessoas em geral realmente iriam optar por uma sociedade organizada em torno desta ideia de justiça, caso esta escolha lhes fosse apresentada na posição original,

considerando que, pela natureza da posição, elas não teriam como saber se possuem ou não talentos acima da média que lhes permitam alcançar um grau maior de perfeição?

O utilitarismo por outro lado, possui a mesma vantagem de, em tese, eliminar a necessidade de escolha de prioridade pelo mesmo motivo de eleger um princípio acima de todos os demais. Em sua formulação clássica, porém, esta corrente ainda esbarra em muitos dos mesmos problemas do perfeccionismo, embora de forma talvez mitigada, no sentido de que não visa privilegiar nenhum grupo em específico, embora possa acabar exigindo sacrifícios de determinados grupos, ou mesmo de toda a sociedade, se tais sacrifícios proporcionarem uma maior soma de felicidade.

Essa corrente ainda poderia também ser particularmente problemática se a ideia de maximizar a soma de utilidade fosse levada às suas últimas consequências, por exemplo, as políticas das diversas ditaduras do Século XX de eliminar dissidentes e indesejados, seja pelo exílio, seja pelo desaparecimento forçado, ou seja mesmo pelo assassinato destas pessoas, poderia ser justificada como moralmente correta se se provasse que a soma das utilidades para esta sociedade fosse maior com a remoção destes dissidentes e indesejados do convívio social. Entender essas políticas como moralmente corretas, no entanto, não parece condizer com nossos juízos e concepções morais, quaisquer que sejam eles.

Desta forma, a formulação clássica do utilitarismo é passível de muitas das mesmas críticas anteriormente levantadas contra o perfeccionismo. É possível, porém, que a formulação que surge a partir de Stuart Mill, que leva em conta a influência dos sentimentos morais, além da maximização das utilidades, possa ser mais adequada justamente por evitar muitas destas críticas. No entanto, esta segunda formulação não é exatamente rígida com relação aos sentimentos morais que devem ajudar a orientar a maximização da utilidade no caminho certo, sem mencionar que a inserção destes outros princípios acaba fazendo ressurgir o problema da prioridade.

Para tentar, ao mesmo tempo, evitar os problemas que possam surgir ao se levar um único princípio às suas últimas consequências, além de fornecer uma ordem de prioridade clara, a justiça como equidade prefere adotar um caminho distinto. Ao invés de eleger um único princípio como critério máximo para a resolução dos problemas morais, esta teoria elege dois, conforme explicado na seção anterior. E ao contrário de depender de sentimentos e princípios morais abstratos da segunda formulação do utilitarismo e do intuicionismo em geral, estes dois

princípios, bem como as regras de prioridade que o acompanham, são muito mais bem definidos e rígidos.

Ao resolver o problema da prioridade e ao evitar ou mitigar interpretações extremistas mediante princípios bem integrados entre si e com limites rígidos e bem definidos, conclui-se que a teoria da justiça como equidade se mostra, pelo menos nestes pontos, superior a todas as três correntes anteriormente discutidas.

## CAPÍTULO II – A Justiça como Equidade enquanto Teoria Política de Justiça

Quando John Rawls publicou *Uma Teoria da Justiça*, sua obra foi imediatamente objeto de muitas críticas, em especial dos comunitaristas<sup>51</sup>, críticas estas que o impulsionaram a revisar determinados pontos ali presentes para melhor esclarece-los ou, de fato, reformula-los por completo, sendo que o processo de revisão destes pontos, inicialmente ocorrido numa série de artigos, com destaque a *Justiça como Equidade: Uma Concepção Política, Não Metafísica*<sup>52</sup>, veio a culminar na obra *O Liberalismo Político*<sup>53</sup>.

Uma constatação de particular relevância foi a de que, na formulação original, o ideal de sociedade justa da justiça como equidade necessitava de que todos os membros desta sociedade subscrevessem a uma mesma teoria, no caso, a da justiça como equidade e aos seus dois princípios de justiça, o que seria impossível, além de provavelmente indesejável, numa sociedade plural, justa e democrática.

Desta forma, o autor busca em *O Liberalismo Político*, que será o principal marco teórico do presente capítulo, desenvolver uma teoria *política*, isto é, uma teoria que ao invés de buscar e necessitar da adesão completa de todos os cidadãos para cumprir seus objetivos, busca simplesmente conversar com as doutrinas religiosas, filosóficas e morais que os cidadãos já professam e conseguir ser endossada por elas, o que conseqüentemente leva ao seu endosso (de maneira indireta) pela totalidade dos cidadãos, sem força-los a alterar substancialmente as suas convicções.

Para demonstrar como ele fez isso, se irá primeiramente abordar a revisão de alguns dos conceitos da justiça como equidade, e depois se irá discorrer acerca dos novos conceitos introduzidos pela obra em questão, em especial o da concepção política de justiça e o do consenso sobreposto de doutrinas abrangentes razoáveis, para, por fim, se tratar das condições que levam a uma estrutura básica justa, dentro da concepção política de justiça.

Outros marcos teóricos importantes deste capítulo são *A Justiça Igualitária e os Seus Críticos*<sup>54</sup>, de Álvaro de Vita, um dos principais estudiosos de Rawls no Brasil, cujo livro

---

<sup>51</sup> LOBO, Line Costa. **Rawls: Uma Concepção Política de Justiça**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2015. p. 33.

<sup>52</sup> RAWLS, John. *Justiça como Equidade: Uma Concepção Política, Não Metafísica*. Tradução de Régis de Castro Andrade. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, nº 25, abr./1992. p. 25-59. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451992000100003>. Acesso em: 13 out. 2022.

<sup>53</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**, ed. ampl., 3ª tiragem. Traduzido por Álvaro de Vita. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. 636p.

<sup>54</sup> VITA, Álvaro de. **A Justiça Igualitária e Seus Críticos**, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 304p.

explica muito bem alguns dos principais pontos da justiça como equidade (ou justiça igualitária, como chama o autor), correlacionando-os com diversas outras alternativas, tais como o utilitarismo e o libertarianismo; e *Levando os Direitos a Sério*<sup>55</sup>, de Ronald Dworkin, cuja teoria dos princípios, para além de ser muito bem elaborada e extremamente influente no Brasil e no mundo, se encaixa de forma muito boa na ideia de justiça como equidade.

## **2.1. Conceitos Revisitados**

As ideias de posição original e de véu da ignorância sempre foram particularmente peculiares à teoria de Rawls, inserindo-a firmemente na tradição contratualista, ao mesmo tempo em que lhe confere aspectos substancialmente diferentes aos do contratualismo clássico.

Todavia, as críticas que a formulação inicial destes conceitos sofreu fizeram o autor repensar não só em como apresentar estes conceitos, mas no próprio papel que eles deveriam ter em sua teoria, ora revisada. Esta seção tratará inicialmente desta nova formulação e posteriormente passará a enfrentar outras revisões que se reputam substanciais, sendo a principal delas a importância muito maior que se atribui à liberdade de expressão.

### **2.1.1. A Reformulação da Posição Original e do Véu da Ignorância**

As ideias de posição original e do correlato véu da ignorância, conforme originalmente propostas, eram um tanto problemáticas, em parte por serem conceitos de difícil compreensão, frequentemente levando a mal-entendidos, e em parte porque, conforme apontaram alguns autores, elas não necessariamente faziam aquilo que Rawls pretendia que fizessem, dentro da teoria da justiça como equidade.

Em atenção a isso, o autor decide reformulá-las, inclusive lhes dando um novo fundamento: se queremos que a cooperação social se assente em um acordo firmado entre pessoas livres e iguais, beneficiando-as mutuamente, certas condições devem ser cumpridas.<sup>56</sup>

Tais condições envolvem colocar os membros desta sociedade numa posição equitativa uns em relação aos outros, removendo sua capacidade de se valerem de seus recursos de barganha (sua riqueza, sua influência ou seu poder político, por exemplo), de se utilizar da

---

<sup>55</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*, 3ª ed. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. 568p.

<sup>56</sup> RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. p. 26-27.

força, individual ou grupal, da coerção, inclusive estatal, do engodo e da fraude, para obrigar os demais a aceitar os seus argumentos.<sup>57</sup>

Do contrário, os termos não seriam equitativos, seja de um ponto de vista formal (termos de acordo obtidos através da coação, violência ou fraude podem até ser justos em substância, mas jamais serão formalmente equitativos por violar o procedimento tido como justo) ou substancial (termos assim obtidos dificilmente serão imparciais, beneficiando, ao invés, aqueles que se valeram de tais recursos para obter o consentimento dos demais).

A fim de se garantir a presença destas condições, necessário é que os cidadãos, tidos como racionais, livres e iguais, sejam submetidos ao véu da ignorância<sup>58</sup>, que os impede de visualizar quais são as suas posições sociais, renda, riqueza, poder político, interesses individuais e grupais, sua religião, etnia, gênero e todas as demais contingências sociais que poderiam ser usadas como recursos de barganha ou que poderiam atribuir algum viés não equitativo aos argumentos utilizados e aceitos nessa discussão. Até aqui, a formulação em pouco se altera.

A principal alteração, e entende-se que ela ajuda bastante a resolver o problema da dificuldade de compreendê-la corretamente, encontra-se na descrição reformulada da posição original: ao invés de ser entendida como uma espécie de arena de discussão, na qual as pessoas entram após se despir da influência das contingências sociais, agora ela é tida expressamente como um “artifício de representação”, dentro do qual representantes ideais de cidadãos livres e iguais, discutem quais seriam os termos de cooperação social que melhor garantem o mútuo benefício dos seus representados, mas ainda estando submetidas ao véu da ignorância relativamente a quem exatamente representam.<sup>59</sup>

Explicando melhor, não são mais os próprios cidadãos que estão na posição original, mas construtos mentais ideais que representam os interesses dos cidadãos. Tais construtos ideais irão, tendo em vista o melhor interesse de seus representados, discutir os termos de cooperação que devem ser seguidos para se poder chegar uma sociedade justa ideal, termos estes que devem ser discutidos sem que os representantes saibam exatamente a quem estão representando (um cidadão rico ou pobre, branco ou negro, mulher ou homem, católico ou

---

<sup>57</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 27.

<sup>58</sup> Vide subseção 1.1.2, nesta dissertação.

<sup>59</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 28-29.

protestante), o que as força a decidir pelo que é mais benéfico a todos os cidadãos, sem prejudicar nenhum.

A ideia das partes representantes dos cidadãos assemelha-se, em termos, a uma assembleia constituinte ideal, principalmente quando se passa ao segundo estágio<sup>60</sup>, que é o estágio constitucional, dentro do qual o véu da ignorância “se afina” e determinadas contingências sociais começam a afetar o processo decisório.

Por outro lado, essa nova formulação afasta Rawls ainda mais dos contratualistas clássicos, pois deixa cristalino que a posição original não se trata de um conceito pseudo-histórico, como é o estado de natureza na formulação de alguns outros contratualistas, em especial Locke e Rousseau.<sup>61</sup>

O segundo problema relevante, o de que a posição original não cumpre o papel que Rawls pretende que ela cumpra, é muito bem-exposto por Álvaro de Vita: “O problema central do procedimento da posição original é que ele mascara as premissas morais das quais um contratualismo como o de Rawls não tem como se afastar”.<sup>62</sup>

São essas premissas “uma noção forte de igualdade moral e uma suposição motivacional de que as pessoas são capazes de agir a partir de um ‘senso de justiça’”.<sup>63</sup>

Contra esta crítica, em primeiro lugar poderia se objetar que toda teoria de natureza moral precisa se fundar em determinadas premissas, morais ou não, sejam elas acerca da natureza humana, sejam acerca do que é justo ou injusto ou sejam quaisquer outras que forem. Nada vem do nada. As premissas tomadas por determinada teoria é o que forma a base, o “chão” intelectual, a partir do qual esta teoria será construída.

Em segundo lugar, quanto à primeira das premissas, qual seja, a de uma “noção forte de igualdade moral”, Rawls está longe de ser o único a adotar uma premissa como esta. Pode-se dizer, embora isso seja algo reducionista, que ele simplesmente está assumindo uma determinada posição no debate entre qual é o valor moral mais importante entre liberdade e igualdade (contudo, veja-se a subseção seguinte, sobre a importância que o autor atribui à prioridade da liberdade).

---

<sup>60</sup> A sequência de quatro estágios é discutida em 1.2.2, nesta dissertação.

<sup>61</sup> Vide 1.1., em especial 1.1.2., nesta dissertação.

<sup>62</sup> VITA, Álvaro de. *A Justiça Igualitária e Seus Críticos*. p. 179.

<sup>63</sup> VITA, Álvaro de. *A Justiça Igualitária e Seus Críticos*. p. 180.

A segunda premissa, por outro lado, a de que as pessoas podem ser motivadas a agir moralmente de acordo com os princípios da justiça como equidade pelo senso de justiça que possuem ou podem vir a possuir, é potencialmente mais problemática. Se aceitarmos tal premissa como verdadeira, a estabilidade factual desta teoria se torna muito mais fácil de demonstrar. Do contrário, se esta premissa for inteiramente rejeitada, talvez não haja como se falar em estabilidade, fazendo com que a aplicação prática da justiça com equidade reste extremamente prejudicada. A ideia de consenso sobreposto, que será tratada mais adiante, é em parte uma tentativa de demonstrar como uma motivação como essa poderia surgir.

Vale expor também a crítica que Dworkin faz à posição original, pelo menos enquanto ponto de partida para o desenvolvimento de uma teoria de justiça.

Argumenta este autor, em primeiro lugar, que uma concordância hipotética é muito diferente de uma concordância de fato. Utilizando o exemplo de um jogo de pôquer no qual, após dadas as cartas, percebe-se que falta uma e um dos jogadores, que vamos chamar de jogador 1, sugere que a rodada seja anulada. O jogador 2, porém, que está com uma mão boa, não concorda, então o jogador 1 argumenta que, se o caso em questão fosse apresentado de forma hipotética antes da partida começar, o jogador 2 teria concordado que o mais justo seria de fato anular a rodada.<sup>64</sup>

A intenção deste exemplo pelo autor, que com frequência utiliza este tipo de analogia “lúdica”, por assim dizer, é demonstrar que não se pode contar apenas com a concordância hipotética de alguém, ao invés de uma concordância prévia e esclarecida, com relação a algum padrão que deva ser adotado para resolver determinada disputa, principalmente se a pessoa de quem estamos exigindo a concordância seria prejudicada pelo padrão adotado, ainda que este de fato seja o mais justo.

Em outras palavras, não se pode simplesmente presumir que as pessoas aceitam e seguem um padrão pelo simples fato de que elas provavelmente concordariam que este padrão é o mais justo, caso refletissem sobre ele. Neste sentido, por mais que a posição original seja um modelo, à primeira vista, perfeitamente razoável para se escolher princípios que sejam justos para todos, por si só ele não basta para justificar os princípios escolhidos, nem muito menos garante que as pessoas os aplicariam em situações fáticas.

---

<sup>64</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. p. 237.

Diante disso, Dworkin fornece uma alternativa: ao invés de um véu da ignorância que impeça as pessoas de conhecerem seus próprios gostos, talentos e capacidades, o melhor seria que elas entrassem num consenso, prévio e esclarecido, de que as vantagens naturais ou sociais que cada um possui não teriam peso na escolha de princípios que se pretende serem justos para todos. Desta forma, obtém-se uma concordância plena acerca dos princípios escolhidos e obriga moralmente as pessoas a seguir o padrão adotado, mesmo que lhes venha a ser prejudicial em determinada circunstância fática.<sup>65</sup>

Para se fazer isso, nem é necessário fugir da teoria de Rawls, pois o próprio equilíbrio reflexivo já se mostra uma ferramenta hábil para formar este consenso, visto se tratar de um modelo construtivista e, portanto, particularmente adequado para descrever a moralidade de um grupo ou de uma sociedade e de se chegar a uma teoria de justiça praticável.<sup>66</sup>

Por outro lado, a posição original, ainda que, nos termos que Dworkin expôs, não possa ser usada como ponto de partida para se chegar a princípios de justiça, ainda possui um papel fundamental num segundo momento: o de verificar se os princípios anteriormente escolhidos são de fato os mais justos, principalmente ao afastar argumentos derivados de interesses de algum grupo ou classe social específicos, através do véu da ignorância.<sup>67</sup>

Dworkin, portanto, propõe uma inversão da ordem de argumentação apresentada por Rawls, a fim de melhor atender ao pressuposto fundamental que o primeiro enxerga na teoria do segundo, que é o direito fundamental à igual consideração e respeito. Em outras palavras, o direito à dignidade.

Assim,

podemos dizer que a justiça enquanto equidade tem por base um direito natural de todos os homens e as mulheres à igualdade de consideração e respeito, um direito que possuem não em virtude de seu nascimento, seu mérito, suas características ou excelências, mas simplesmente enquanto seres humanos capazes de elaborar projetos e fazer justiça.<sup>68</sup>

Desta forma, embora a posição original não possa ser usada como ponto de partida de uma teoria moral, ela é fundamental para garantir que tal teoria, formulada por outras vias, possa de fato garantir o direito à dignidade, que hoje é acertadamente reconhecido como inato a todos os seres humanos, por serem seres humanos.

---

<sup>65</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. p. 241-242.

<sup>66</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. p. 260.

<sup>67</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. p. 279-280.

<sup>68</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. p. 281.

### 2.1.2. Liberdade de Expressão, Desobediência e Democracia

Uma relevante crítica que a exposição teórica de Rawls como um todo recebeu foi a de Hart, no sentido de que as razões pelas quais as partes na posição original iriam optar pelos dois princípios de justiça, atribuindo prioridade à liberdade, não foram suficientemente esclarecidas.<sup>69</sup>

Rawls lhe responde que dar prioridade à liberdade implica que “uma liberdade fundamental só poderá ser limitada ou negada se isto for feito em benefício de uma ou mais de outras liberdades fundamentais.”<sup>70</sup>

Aqui é importante esclarecer o que se deve entender por liberdade. Todas as teorias morais de cunho liberal atribuem particular peso à liberdade, desde teorias de justiça igualitária, como é a justiça como equidade, até as teorias libertárias<sup>71</sup>. No entanto, é comum que haja divergências, por vezes importantes, acerca do conceito específico de liberdade. Algum critério, por consequência, é preciso adotar.

Pois bem, desde o seminal texto de Isaiah Berlin<sup>72</sup>, já se tornou bastante comum a utilização da dicotomia elaborada por ele entre liberdade negativa e liberdade positiva. Em que pese existam divergências<sup>73</sup> sobre como estas duas formas de liberdade devem ser entendidas, utilizaremos para os nossos propósitos um conceito de liberdade negativa como aquela que exige principalmente um dever abstencionista do Estado, enquanto a liberdade positiva requer um dever prestacional estatal para ser garantida.

Optou-se por essa distinção específica, pois, em suas origens teórico-históricas, a liberdade negativa surgiu a partir da constatação de uma necessidade de se proteger os indivíduos das ingerências estatais, praticadas principalmente por monarcas com pretensões absolutistas:

A partir da análise da história, a usurpação de bens ou da liberdade sempre foi motivo de luta, nascendo como direito natural do homem a garantia de se defender contra

---

<sup>69</sup> HART, H. L. A. Rawls on Liberty and Its Priority. *Universtiy of Chicago Law Review*, v. 40, n. 3, primavera/1973. p. 551-555. *Apud* RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 344.

<sup>70</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 350. Grifei.

<sup>71</sup> Em que pese Álvaro de Vita afirmar que as teorias libertárias, como a de Nozick, por exemplo, preocupem-se mais com a fundamentação moral do direito à propriedade e com o *dever* a respeitar a liberdade dos outros do que com o *direito* à liberdade propriamente dito. Ver VITA, Álvaro de. **A Justiça Igualitária e Seus Críticos**, capítulo 2. Infelizmente, fuge do escopo da presente discussão tratar isto com maior profundidade.

<sup>72</sup> BERLIN, Isaiah. Dois Conceitos de Liberdade. *In*: BERLIN, Isaiah. **Quatro Ensaios sobre a Liberdade**. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1969. p. 133-175.

<sup>73</sup> OTERO, C. S.; REGO, I. J. A Distinção Conceitual dos Direitos Positivos e Negativos, e o Conflito entre o Significado Clássico e o Significado Contemporâneo de Seus Conteúdos. *In*: FREITAS, L. M.; LEITE M. O. T. (coord.) **Teorias do Direito e Realismo Jurídico**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 64-84.

qualquer ato de agressão a sua vida, liberdade ou propriedade. Com isso, a necessidade de elaboração do édito constitucional que garantia direitos individuais a todos os cidadãos nada mais foi do que a constatação da realidade, a aproximação da lei positivada a uma expressão do ideal jurídico abstrato.<sup>74</sup>

Já a ideia de liberdade positiva surge de um processo posterior, ocorrido após a constatação de que, em muitos casos, o simples dever abstencionista do Estado não bastava para garantir o acesso equitativo dos cidadãos aos direitos e liberdades individuais que, teoricamente, deveriam ter sido garantidos a todos, sendo necessário um papel mais ativo do poder público:

Com isso, reafirmando os fundamentos dos direitos positivos, é importante destacar que seu conteúdo histórico sugere uma ação afirmativa do Estado em garantir a fruição dos direitos fundamentais conforme os valores e limites erigidos por sua Constituição. Não somente isso, pois também se impõe ao Estado o dever de prestar o direito de forma continuada, de modo que a interrupção da prestação importaria na interrupção do próprio direito.<sup>75</sup>

Neste sentido, a tendência, embora não absoluta, é que a garantia dos direitos positivos imponha custos sociais mais elevados do que a garantia dos direitos positivos, o que não quer dizer, obviamente, que estes não tenham custo algum, pois sabe-se que têm.

Estes fatos são levados em consideração pela justiça como equidade da seguinte forma: para que se tenha, na prática, uma estrutura básica organizada em torno dos dois princípios de justiça, ou, em outras palavras, para que se tenha uma estrutura básica capaz de promover o acesso equânime às liberdades fundamentais, surgirão sim custos financeiros, potencialmente altos, mas a garantia das liberdades fundamentais é tão importante que não pode ser afastada apenas por considerações que são menos relevantes, do ponto de vista moral.

Isto parece implicar, salvo melhor juízo, que a teoria da reserva do possível, defendida por uma série de doutrinadores nacionais, bem como por parte significativa da jurisprudência brasileira, é incompatível com a justiça como equidade.

Pode ser que num país próspero e bastante desenvolvido como os Estados Unidos seja possível garantir de forma equânime os direitos e liberdades fundamentais sem tais considerações, mas será que num país como o Brasil este seria de fato o caso?

Mas deixando esta questão, por ora, de lado, uma justificativa importante para a prioridade da liberdade dentro da teoria justiça como equidade é a seguinte: se o princípio da

---

<sup>74</sup> OTERO, C. S.; REGO, I. J. A Distinção Conceitual dos Direitos Positivos e Negativos, e o Conflito entre o Significado Clássico e o Significado Contemporâneo de Seus Conteúdos. p. 74.

<sup>75</sup> OTERO, C. S.; REGO, I. J. A Distinção Conceitual dos Direitos Positivos e Negativos, e o Conflito entre o Significado Clássico e o Significado Contemporâneo de Seus Conteúdos. p. 76.

diferença for implementado antes do princípio da liberdade equitativa de oportunidades, todo o sistema acaba caindo por terra.

Pelo que parece ser a intenção de Rawls<sup>76</sup>, o princípio da diferença deveria sempre beneficiar preferencialmente os menos favorecidos de uma sociedade, mas Vita<sup>77</sup> argumenta que o princípio da diferença, ressalvados alguns ajustes, equivale ao que chama de “princípio do ganho relativo maximin”, proposto por David Gauthier.

Para Gauthier, a justiça distributiva é alcançada quando cada parte de uma barganha reduz ao mínimo as concessões que precisa fazer para chegar a um acordo mutuamente benéfico. Todavia, esta ideia pressupõe uma situação ideal, em que ambas as partes agem de forma totalmente racional, dispõem de todas as informações possíveis e, principalmente, tenham uma capacidade de barganha comparável.<sup>78</sup>

O problema disto está principalmente no terceiro requisito, pois em casos em que as partes possuem capacidade de barganha substancialmente diferentes, o acordo produzido dificilmente será justo. Nas palavras de Vita: “O barganhista que mais desesperadamente necessitar que algum acordo seja alcançado, cederá mais”.<sup>79</sup>

Para ilustrar um caso em que isto se torna um problema grave, recorre-se a uma figura tipicamente brasileira: a do boia-fria. Segundo a definição dos dicionários, o boia-fria é um “trabalhador rural sem vínculo a nível de emprego, que come no local de trabalho a comida fria que leva de casa”.<sup>80</sup>

Esta singela definição, no entanto, omite as “condições indignas e perigosas de trabalho” a que estes trabalhadores têm de se submeter para conseguir seus salários, “que não são suficientes nem para uma pessoa, que dirá para uma família”.<sup>81</sup>

Esta situação ocorre porque o trabalhador não tem nada a oferecer além da sua própria mão de obra, nada qualificada, ao passo em que precisa desesperadamente de emprego. Por outro lado, seu potencial empregador poderia escolher entre dezenas ou até centenas de trabalhadores tão (não-)qualificados quanto, ao passo em que possui a capacidade de lhes dar

---

<sup>76</sup> Conforme a interpretação apresentada em 1.2.2.

<sup>77</sup> VITA, Álvaro de. **A Justiça Igualitária e Seus Críticos**. p. 101-102, nota 40.

<sup>78</sup> GAUTHIER, David. **Morals by Agreement**. Oxford: Oxford University Press, 1986. 378p. *apud* VITA, Álvaro de. **A Justiça Igualitária e Seus Críticos**. p. 97-102.

<sup>79</sup> VITA, Álvaro de. **A Justiça Igualitária e Seus Críticos**. p. 103.

<sup>80</sup> BOIA-FRIA. *In*: **Dicionário Infopédia**. Porto: Porto Editora, s/d. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/boia-fria>. Acesso em: 27 de julho de 2022.

<sup>81</sup> FARIA, Caroline. **Bóias-Frias**. Info Escola, s/d. Disponível em: <https://www.infoescola.com/geografia/boias-frias/>. Acesso em: 27 de julho de 2022.

aquilo de que necessitam desesperadamente, que é o salário. A falta de outras alternativas ao boia-fria é resultado imediato da falta de oportunidades de emprego em condições dignas e, mediatamente, da falta de oportunidades educacionais.

Sendo assim, se levarmos em conta apenas o princípio da diferença ou equivalente, ele não conseguirá atingir os seus objetivos, podendo até ir de encontro a eles. Por outro lado, se o princípio da liberdade equitativa de oportunidades for garantido primeiro, aí sim o princípio da diferença teria como promover uma maior justiça social nos moldes propostos.

A interpretação correta da prioridade de liberdade, portanto, deve conter duas dimensões: a da superioridade hierárquica e a da anterioridade cronológica da garantia das liberdades fundamentais sobre as demais considerações. Entender de outra forma pode facilmente levar a distorções e injustiças importantes, como as acima descritas.

Mas nem todas as liberdades fundamentais têm o mesmo peso para Rawls: a liberdade de expressão, em particular, e a liberdade de pensamento, de forma mais ampla, dada a sua relação extremamente íntima com a democracia, recebe do autor uma posição privilegiada, embora certamente haja espaço em sua teoria para outras liberdades.

A liberdade de pensamento esteve historicamente ligada a um conceito de tolerância, ou seja, a tendência histórica é de que as pessoas, em primeiro lugar, passam a simplesmente tolerar o pensamento umas das outras (frequentemente após um longo período de conflitos, violentos, por vezes, provocados pela intolerância com o pensamento dos demais), mas, ao longo de certo período de tempo, esta tolerância se intensifica ao ponto de evoluir para um direito publicamente reconhecido de liberdade de pensamento. O caso paradigmático no Ocidente é o da tolerância religiosa, então parece ser útil um breve olhar sobre como ela surgiu.

Em 1517, um monge e professor universitário alemão chamado Martinho Lutero pregou suas famosas noventa e cinco teses na porta da igreja da cidade de Vitemberga. Este ato é geralmente reconhecido como tendo iniciado um movimento religioso conhecido como a Reforma Protestante, “que deu fim à unidade eclesiástica do cristianismo medieval na Europa Ocidental e alterou profundamente o curso da história moderna.”<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> HARVEY, Robb S. Protestant Reformation. In: VILE, John R.; HUDSON, David L., Jr.; SCHULTZ, David (editores). **Encyclopedia of the First Amendment**, 2 vols. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1064/protestant-reformation>. Acesso em: 10 ago. 2022. No original: “brought an end to the ecclesiastical unity of medieval Christianity in western Europe and profoundly reshaped the course of modern history”.

A partir da Reforma, no entanto, se iniciou uma série de guerras religiosas na Europa, em virtude dos profundos desentendimentos que isso causou em pessoas de credos diferentes, embora a maioria destes credos fossem alguma vertente do cristianismo, vivendo dentro de uma mesma sociedade. Todo o sangue derramado em função desta violência religiosa endêmica fez com que as pessoas eventualmente cansassem de brigar e aceitassem que, se pretendem continuar vivendo dentro de uma mesma sociedade sem entrar em conflito, é preciso que permitam uns aos outros professar o credo que preferirem. Foi assim que surgiu a ideia moderna de tolerância religiosa, que veio dar origem à liberdade de pensamento.<sup>83</sup>

É sobre a evolução histórica destas duas ideias que Rawls tenta assentar não só a possibilidade, como também a necessidade de se expandir as ideias de tolerância para que todas as doutrinas morais, religiosas e filosóficas (desde que sejam razoáveis) existentes dentro de uma mesma sociedade possam conviver umas com as outras e dar o seu apoio a um sistema político que seja justo para todos. Como ele propõe fazer isso, contudo, será objeto da próxima seção. Por agora, nos interessa demonstrar o impacto desta ideia de preponderância da liberdade de expressão sobre os casos em que a desobediência civil é legítima.

O termo “desobediência civil” (*civil disobedience*) parece ter sido cunhado pelo filósofo norte-americano Henry David Thoreau, em um ensaio de mesmo nome, publicado originalmente em 1849<sup>84</sup>. A ideia básica, no entanto, é mais antiga do que isso. Locke, por exemplo, estabelece que há três critérios que, se atendidos, legitimam a resistência a uma lei ou ato estatal tido como injusto: que a força exercida sobre aquele que se sente prejudicado seja ilegítima; que não haja recurso legal para resolver a injustiça percebida; e que a injusta agressão afete, direta ou indiretamente, o corpo do povo, e não apenas alguns poucos prejudicados<sup>85</sup>. Cabe a ressalva de que o autor se refere em especial à resistência pela força, isto é, armada, embora seus critérios à primeira vista pareçam poder ser aplicados também para a desobediência civil.

Os critérios de Rawls, conforme apresentados em *Uma Teoria da Justiça*, seus critérios são bastante semelhantes aos de Locke: que a instituição combatida seja flagrantemente tida como injusta ante os critérios de justiça amplamente reconhecidos pela comunidade, tais como

---

<sup>83</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. XXVI.

<sup>84</sup> THOREAU, Henry David. **Civil Disobedience**. Salt Lake City, Utah: Libertas Institute, 2014. Disponível em: <https://libertas.org/books/civildisobedience.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2022.

<sup>85</sup> LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**. p. 366-370.

os dois princípios, se for o caso em determinada comunidade; que todos os meios regulares de reivindicação democrática de direitos já tenham sido esgotados; e, caso mais de um grupo esteja legitimado à desobediência civil, que seus atos em conjunto não causem a total dissolução da ordem pública<sup>86</sup>. Assim, o único critério que difere substancialmente dos de Locke é o terceiro.

Em *O Liberalismo Político*, porém, ele passe a reconhecer que o valor da liberdade de expressão é tão significativo que ele só pode ser (temporariamente) limitado ou suspenso a fim de preservar a própria liberdade de expressão, quer dizer, a única circunstância em que, para Rawls, a liberdade de expressão pode ser limitada ou suspensa é no caso de uma crise constitucional capaz de ameaçar a própria base do sistema de instituições sobre as quais as liberdades se assentam. Num caso como esse, é preferível suspender esta liberdade até a resolução da crise do que deixar o sistema como um todo ruir.<sup>87</sup>

O autor assevera que uma crise dessas jamais aconteceu nos Estados Unidos, mas, no Brasil, infelizmente já tivemos diversos casos de uma crise destas proporções, como por exemplo o autogolpe de Getúlio Vargas, em 1937, e posteriormente o Golpe de 1964, tanto que nas duas ocasiões foram promulgadas (ou melhor, impostas) novas constituições, muito menos assecuratórias das liberdades democráticas básicas. Não é à toa que a possibilidade de suspensão temporária destas liberdades esteja presente em nossa atual Constituição, que em seus artigos 136 a 141<sup>88</sup>, regulamentam o estado de defesa e o estado de sítio. Espera-se, porém, que nunca mais tenhamos crises constitucionais destas proporções e que os dispositivos constitucionais acima referidos jamais tenham de ser utilizados.

Seja como for, o valor quase absoluto que Rawls atribui à liberdade de expressão (e, por consequência, a de pensamento) parece ser capaz de legitimar qualquer tipo de manifestação (pacífica) de pensamento, desde que o manifestante seja capaz de justificar aquilo que publicamente defende perante princípios de justiça publicamente aceitos pelos membros de sua sociedade. Dois exemplos relevantes que o autor dá são o dos movimentos abolicionistas dos EUA do século XIX e os discursos feitos por Martin Luther King, Jr., no contexto da sua luta pela garantia de direitos civis iguais para negros e brancos.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 462-466.

<sup>87</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 419-422.

<sup>88</sup> BRASIL. Constituição (1988).

<sup>89</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 295-296.

Embora ambos tenham justificado suas visões a partir de doutrinas religiosas, Rawls entende que, caso instados a fazer isso, tanto os abolicionistas quanto Martin Luther King, Jr., seriam capazes de justificar sua oposição à escravidão e à segregação racial, respectivamente, por princípios de justiça publicamente aceitos, no contexto de um consenso sobreposto.<sup>90</sup>

Dworkin, por sua vez, ao discorrer sobre a desobediência civil nos diz, em primeiro lugar, que, quanto à validade das leis, algumas podem ser claramente válidas, à luz das condições de validade existentes dentro da sistemática jurídica onde elas estão inseridas, e outras podem ser claramente inválidas, como é o caso de leis flagrantemente inconstitucionais. No entanto, pode ser o caso de haver dúvida acerca da validade de determinadas leis, com argumentos perfeitamente razoáveis tanto a favor quanto em contrário à validade delas.<sup>91</sup>

Nestes casos, pode haver dúvida não só quanto à validade da lei, como também quanto a seu conteúdo. Se não é possível determinar com precisão nem se a lei é válida nem o que exatamente ela exige de cada pessoa, vislumbra-se três possibilidades ao cidadão: esperar o pior, seguindo a interpretação mais draconiana possível da lei, a fim de ter certeza que não será punido; usar o próprio discernimento acerca do que a lei exige, pelo menos até que o pronunciamento do tribunal competente, ou o de mais alta instância, aclare a dúvida; ou usar o próprio discernimento em todos os casos, mesmo se isso significar ir contra a decisão do tribunal competente, ou o de instância superior.<sup>92</sup>

Dworkin deixa claro, na sequência, que prefere a terceira alternativa, citando principalmente casos da história jurisprudencial americana em que a Suprema Corte dos Estados Unidos veio a mudar de opinião, vindicando assim aqueles de opiniões dissidentes. Assevera, contudo, que não é necessário ser provável que a Suprema Corte possa vir a mudar de ideia para que as pessoas resistam à decisão original, pois a existência de opiniões divergentes, cujos argumentos o público deve analisar e discutir, é fundamental para a liberdade de expressão em uma sociedade democrática e, portanto, o direito à desobediência civil deve ser respeitado e protegido, pelo menos enquanto não entrar em conflito com outros direitos.<sup>93</sup>

A partir das elaborações destes três autores, fica claro que a desobediência civil, e eventualmente outros atos de resistência, podem ser uma ferramenta muitíssimo importante na

---

<sup>90</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 297.

<sup>91</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. p. 318.

<sup>92</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. p. 322-323.

<sup>93</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. p. 327-333.

luta pela garantia e defesa de liberdades básicas, principalmente quando ameaçadas por atos ilegítimos do Estado. Todavia, a desobediência civil, bem como outros atos de resistência pacíficos, deve, por óbvio, ser preferida à resistência armada, pois esta constitui uma ameaça muito mais importante a um sistema democrático do que aquelas, as quais, pelo menos em tese, não oferecem um perigo real ao sistema como um todo.

De fato, as formas de resistência pacífica parecem estar intimamente ligadas com o direito à liberdade de expressão, podendo, ao invés, fortalecer o sistema democrático mediante a promoção de debates públicos sobre temas controversos que exigem a tomada de uma decisão política, o que é basicamente a essência da democracia.

## 2.2. O Consenso Sobreposto

As alterações de aspectos chave da justiça como equidade, como os que foram tratados na seção anterior, certamente são relevantes, pois, como já foi dito, alteram de forma substancial determinados pontos de vista anteriormente mantidos por Rawls. No entanto, uma contribuição tão ou mais importante feita pela obra *O Liberalismo Político* parece ser a introdução da ideia de consenso sobreposto.

O consenso sobreposto é uma tentativa de garantir a estabilidade de um sistema democrático mais ou menos justo, através de uma concepção política de justiça apoiada pelas diferentes doutrinas abrangentes razoáveis presentes naquela sociedade e, por consequência, pelas pessoas que endossam essas doutrinas:

...uma base de justificação que se assente em interesses individuais ou de grupos não poderá ser estável; uma tal base será, penso eu, ainda que moderada por uma habilidosa construção constitucional, um *modus vivendi*, dependente de uma fortuita conjunção de contingências. É necessária a regulação por uma concepção política de justiça capaz de articular e ordenar de forma principiológica os ideais e valores políticos de um regime democrático, [...] essa concepção política deverá possuir alguma esperança de angariar o suporte de um consenso sobreposto, isto é, um consenso apoiado pelas doutrinas religiosas, filosóficas e políticas opostas entre si e prováveis de se manter ao longo de gerações numa democracia constitucional mais ou menos justa, em que o critério da justiça seja a concepção política em si.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> RAWLS, John. The Idea of an Overlapping Consensus. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 7, nº 1, primavera/1987. p. 1-25. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/764257>. Acesso em: 16 fev. 2023. No original: “a basis of justification that rests on self- or group interests alone cannot be stable; such a basis must be, I think, even when moderated by skillful constitutional design, a *modus vivendi*, dependent on a fortuitous conjunction of contingencies. What is needed is a regulative political conception of justice that can articulate and order in a principled way the political ideals and values of a democratic regime, [...] this political conception needs to be such that there is some hope of its gaining the support of an overlapping consensus, that is, a consensus in which it is affirmed by the opposing religious, philosophical and moral doctrines likely

Assim, podemos afirmar que o consenso sobreposto, ou melhor, um consenso sobreposto, surge quando as diversas doutrinas abrangentes razoáveis professadas pelos membros de uma determinada sociedade conseguem entrar num acordo sobre quais devem ser os princípios de justiça a orientar o funcionamento desta sociedade.

Este conceito, como é fácil de perceber, é composto de uma série de categorias, que serão explicadas ao longo desta seção, mas, em essência, consiste numa tentativa de responder a pergunta que orienta a totalidade de *O Liberalismo Político*: “como é possível existir, ao longo do tempo, uma sociedade justa e estável de cidadãos livres e iguais que permanecem profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis?”<sup>95</sup>

Não há como exagerar a importância desta pergunta para o funcionamento das democracias modernas e é por essa razão que a presente seção irá tratar do que significa o consenso sobreposto e as categorias que o compõem e avaliar se ele é capaz de responder a pergunta acima expressa.

### **2.2.1. Doutrinas Abrangentes Razoáveis e Não-Razoáveis**

É muito comum em qualquer discussão sobre a moral, seja ela acadêmica ou não, que cada um dos participantes desta discussão possua e professe determinada opinião. A estas opiniões podemos dar o nome de convicções morais, pelo menos se forem suficientemente fortes. No entanto, é perfeitamente possível que as opiniões expressas por alguém apenas pareçam ser convicções morais, mas que na verdade sejam fundadas em considerações não-morais ou até mesmo imorais.

Dworkin é um dos autores que criou um teste para avaliar se determinada convicção professada por uma pessoa é de fato moral ou não. Para passar neste teste, a pessoa deve ser capaz de demonstrar que as razões que a levam a professar tal convicção são sinceras e congruentes. A convicção será sincera quando não for baseada em preconceitos, reações emocionais (uma convicção moral sincera pode estar associada a um componente emocional, mas não pode se basear nele), racionalizações de uma opinião não-moral ou simples repetições daquilo que os outros falam (o que não quer dizer que jamais podemos concordar com os outros, mas que devemos realmente refletir sobre aquilo que professamos e não apenas “papagaiair” as

---

to thrive over generations in a more or less just constitutional democracy, where the criterion of justice is that political conception itself”.

<sup>95</sup> RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. p. 4.

opiniões dos outros, se quisermos ser sinceros). Será congruente, por sua vez, quando estiver em linha com as demais convicções morais da pessoa, ou, no caso de ser uma exceção a estas convicções, que a pessoa seja capaz de demonstrar o motivo pelo qual faz esta exceção. Caso a pessoa não seja capaz de apresentar as razões para a sua convicção, mesmo assim ela ainda pode ser tida como uma convicção moral se estiver baseada num axioma, o qual pode-se pressupor que a pessoa adota<sup>96</sup>.

Tal axioma pode muito bem fazer parte, embora não seja necessário que assim o seja, daquilo que Rawls chama de doutrina abrangente. Dizer que uma doutrina é abrangente significa dizer que ela caracteriza, organiza e compatibiliza valores morais, através do uso tanto da razão prática como da teórica. Ela é abrangente, pois o sistema moral que institui e a visão de mundo que professa abrangem, ou podem abranger, toda ou quase toda a esfera moral de um indivíduo. Além disso, uma doutrina abrangente deve permanecer em alguma medida estável ao longo do tempo.<sup>97</sup>

Uma doutrina abrangente pode ser aquela expressa nos ensinamentos de determinada religião ou escola filosófica ou pode se originar de algum sistema moral. Pode ser desenvolvida pelo próprio indivíduo ou, mais comumente, pode ser adotada entre as já existentes. Pode ainda ser o caso, e acredita-se que isso talvez seja mais frequente, que o indivíduo não adote uma doutrina abrangente por inteiro ou adote elementos de diversas doutrinas abrangentes. No Brasil, por exemplo, o histórico de sincretismo religioso do país é apenas uma das muitas evidências que parecem apontar nessa direção.

Podemos dizer, em síntese, que a definição de doutrina abrangente razoável é maleável e inclui diversas doutrinas morais, religiosas e filosóficas que possam ser expressas de modo razoável. Seu reconhecimento como razoável não requer que todos concordem com aquilo que elas expressam, apenas que aceitem que é expresso de forma razoável. Por outro lado, querer se valer da coerção estatal para suprimir uma doutrina razoável com a qual não se concorda não é razoável.<sup>98</sup>

A distinção entre as doutrinas abrangentes que são razoáveis e as que não o são é de fundamental importância aqui. Uma interpretação fundamentalista de uma doutrina religiosa, que oriente seus adeptos a tratar os membros de outras religiões com hostilidade, não é razoável

---

<sup>96</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. p. 384-387.

<sup>97</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 70.

<sup>98</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 71-73.

sob um sistema democrático, assim como não o é uma doutrina abrangente que defenda a instituição de um regime autoritário ou totalitário ou que instigue a subjugação de determinadas minorias.

Assim, é importante distinguir as doutrinas abrangentes razoáveis das não-razoáveis, pois, a princípio, apenas as primeiras podem ser aceitas dentro de um regime democrático (se as segundas podem ser em alguma medida toleradas, pelo menos enquanto não representam perigo real à democracia, constitui uma outra questão).

O conceito de razoabilidade em Rawls é algo que perpassa toda a sua obra, mas que está particularmente presente no conceito de consenso sobreposto. Vale a pena, portanto, nos aprofundarmos um pouco mais nisso.

Para o autor, racionalidade e razoabilidade são conceitos diferentes e independentes, mas complementares. O racional está diretamente ligado à concepção de bem, ou seja, reconhece-se que as pessoas agem racionalmente quando buscam aquilo que é bom para si mesmas, conforme a concepção de bem e o plano de vida de cada uma. O razoável, por sua vez, divide-se em dois aspectos: a capacidade de propor e seguir princípio de cooperação, desde que os outros também o façam, e a aceitação dos limites da capacidade de juízo.<sup>99</sup>

“Limites da capacidade de juízo” é o nome que Rawls dá às diferentes interpretações que diferentes pessoas podem ter quando se deparam com uma mesma situação. Reconhecer a existência destes limites significa reconhecer que a discordância entre indivíduos pode ocorrer de forma perfeitamente razoável, ainda que nem sempre seja esse o caso.

Dissensões político-ideológicas ilustram muito bem tanto a discordância razoável quanto a não-razoável. Suponhamos que dois indivíduos, sendo um de direita e o outro de esquerda divirjam profundamente acerca de temas como política econômica, assistencialismo governamental, política externa, flexibilização ou não de direitos trabalhistas e uma série de outras questões politicamente relevantes. Cada um deles pode simplesmente chamar o outro de estúpido, de cego, de “fascista/comunista” ou de qualquer outra acusação que comumente se escuta pelas ruas e pela internet. Ou ambos podem reconhecer que simplesmente possuem uma interpretação diferente, mas igualmente razoável, dos temas sobre os quais discordam, interpretações estas que advêm da visão de mundo de cada um, de suas experiências de vida diversas e assim por diante.

---

<sup>99</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 58-65.

Para Rawls, a segunda alternativa consiste no reconhecimento e aceitação dos limites da capacidade de juízo, e é daí que surge o que ele chama de “noção democrática de tolerância”<sup>100</sup>, ou seja, o conceito clássico de tolerância, aplicado a uma democracia.

Podemos definir tolerância como uma “forma de coexistência pacífica na diversidade”.<sup>101</sup> Tolerar é aprender a conviver com o diferente. É compreender que as diferenças existem e que cada um deve respeitar as diferenças do outro, se quiser que as suas diferenças também sejam respeitadas.

Um dos primeiros pensadores a propor a tolerância como forma de se alcançar uma convivência pacífica foi Locke, em sua *Carta Sobre a Tolerância*<sup>102</sup>, escrito num período em que a violência praticada por motivos ostensivamente religiosos, fundada na intolerância para com diferentes crenças, banhava a Europa de sangue.

Locke, nesta obra, defende a tolerância como uma forma de parar este ciclo vicioso de intolerância e violência, mediante o respeito mútuo pelo direito de cada um de adorar como bem entender. Em outras palavras, mediante a garantia mútua de respeito à liberdade de consciência de cada um.

O autor começa argumentando que é extremamente difícil acreditar que aqueles que torturam e matam seus semelhantes, a fim de convertê-los a determinada profissão de fé, estão de fato fazendo isso por amor e caridade, como frequentemente alegavam.<sup>103</sup>

Quando o magistrado, isto é, o governante, pretende obrigar seus súditos a professar uma ou outra fé ou a praticar um ou outro culto, seu ato carece de legitimidade, pois seu poder e autoridade vem do povo e o poder de forçar a outrem a se converter a determinada fé pela força não pertence a nenhum indivíduo em particular, não podendo, portanto, ser conferido ao magistrado. Além disso, não é possível forçar uma mudança em algo que é interno, como a fé, através da aplicação de uma força externa, por mais poderosa que seja.<sup>104</sup>

A partir dessa separação de interno e externo, chegamos a um ponto importante em nossa discussão, que a questão do papel do Estado perante o conceito individual de vida boa. O

---

<sup>100</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 69.

<sup>101</sup> GONDIM, Elnora; RODRIGUES, Osvaldino Marra. Locke e Rawls: Tolerância e Razoabilidade – Formas de Ordenamento para o Fenômeno Brasileiro Religioso Atual. **Caminhando**, v. 15, n. 2, p. 143-155, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/Caminhando/article/view/2117>. Acesso em: 04 nov. 2022. p. 145.

<sup>102</sup> LOCKE, John. **Carta sobre a Tolerância**. Tradução de Ari Ricardo Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010. 93p.

<sup>103</sup> LOCKE, John. **Carta sobre a Tolerância**. p. 31-33.

<sup>104</sup> LOCKE, John. **Carta sobre a Tolerância**. p. 37-38.

conceito de vida boa (aqui entendida principalmente em termos de uma vida que leva à salvação eterna, mas que poderia ser facilmente traduzida para um plano de vida em sentido mais amplo) é determinado de forma interna pela consciência de cada indivíduo. A coerção estatal, sendo uma força externa, não tem como influenciar nisso, e qualquer tentativa de fazê-lo inevitavelmente levará ao conflito entre a consciência de cada um e o seu dever como cidadão.<sup>105</sup>

Essa afirmação pode ser colocada de uma outra forma: se o Estado interfere de forma indevida nos direitos que são os mais fundamentais, como a liberdade de consciência, ou pior, se se propõe escolher pela pessoa uma parte importante do que compõe o plano de vida de muitos indivíduos, quem for vitimado por essas ingerências por certo se ressentirá delas e tenderá a deixar de cumprir seus deveres para com o Estado, tendo em vista que este claramente está descumprindo alguns de seus mais importantes deveres para com seus cidadãos.

Isso leva a uma outra asserção importante de Locke, que é a de que as religiões e seitas tidas como sediciosas e perturbadoras da paz pública tendem a se revoltar contra o poder do magistrado não por algo que lhes é inato, mas justamente por serem oprimidas por este poder. É a opressão que gera a revolta e não o contrário. Enquanto uma ou outra religião ser favorecida, pois é a religião que o magistrado segue, e as demais perseguidas, os conflitos religiosos não terão fim. Se, por outro lado, todas as religiões, sejam elas dominantes ou não, basearem a sua liberdade mútua de praticar seus cultos e professar suas doutrinas publicamente na tolerância que têm umas para com as outras, não haverá mais conflito religioso.<sup>106</sup>

Isso, nas palavras de Rawls, é um *modus vivendi*, o primeiro passo para se chegar a um consenso sobreposto, que começaremos a estudar a partir de agora.

### **2.2.2. Do *Modus Vivendi* ao Consenso Sobreposto**

Antes de mais nada, é preciso ressaltar que o consenso sobreposto visa ser uma concepção *política* de justiça. Dizer que uma concepção de justiça é política, significa dizer que ela é uma concepção prática, que evita tanto quanto possível avançar em indagações metafísicas além do estritamente necessário. Evita também entrar em questões morais e religiosas

---

<sup>105</sup> LOCKE, John. *Carta sobre a Tolerância*. p. 73.

<sup>106</sup> LOCKE, John. *Carta sobre a Tolerância*. p. 78-84.

polêmicas, que não podem ser facilmente resolvidas através do debate político, preferindo se fundar em atitudes políticas sobre as quais haja alguma espécie de consenso.<sup>107</sup>

Uma concepção política, em outras palavras, é uma concepção de justiça que busca fazer uma interpretação estritamente política dos valores morais, ou seja, uma interpretação de quais valores morais devem ser aplicados no interior de uma sociedade política, mas que não nega que outros valores possam existir, ao mesmo tempo em que busca ser endossada pelos valores afirmados pelas diferentes doutrinas abrangentes presentes na sociedade, mas sem se filiar a nenhuma delas em específico.

O termo “político” é utilizado pelo autor para qualificar e ao mesmo tempo diferenciar sua concepção de justiça das concepções abrangentes, que abarcam os muitos aspectos da vida humana. Uma doutrina política, ao contrário das doutrinas abrangentes, limita-se apenas à esfera político-pública, ao que se refere às instituições sociais, econômicas e políticas. [...] vai sendo [desenvolvida] a fim de possibilitar a solução de conflitos pertencentes a uma sociedade pluralista e promover a aceitação, por cada doutrina abrangente, consoante com seu ponto de vista, dos valores implícitos na cultura política pública de uma democracia.<sup>108</sup>

A concepção política, portanto, visa reconhecer e aceitar que as sociedades democráticas inevitavelmente serão plurais (fato do pluralismo), e resolver os conflitos entre as doutrinas mostrando a seus adeptos que muitos dos principais valores que cada uma defende são afinal compatíveis com os valores políticos da sociedade. Com a verificação de que esses valores possuem então um ponto de contato, espera-se que as diferentes doutrinas consigam a partir daí, por sua própria iniciativa, estabelecer mais pontos de acordo ou, pelo menos, de não-conflito, promovendo a paz social e auxiliando na cooperação mútua.

Isso talvez seja melhor ilustrado através de um exemplo: suponhamos que em uma determinada sociedade a grande maioria da população professa honestamente seguir uma de três doutrinas abrangentes de teor religioso, sendo que duas delas afirmam que toda a moral deriva única e exclusivamente da vontade de Deus, conforme revelada pelas respectivas escrituras, que são substancialmente diferentes entre si, enquanto a terceira nega que a moral seja uma questão de revelação divina, sendo ao invés uma questão de responsabilidade pessoal. Uma sociedade democrática e liberal não pode permitir, com justiça, que os adeptos de uma destas doutrinas imponham a sua moralidade sobre os adeptos das demais, sob pena de violar a liberdade de consciência tanto dos que professam estas outras doutrinas como também a dos que não professam nenhuma delas. Não seria, tampouco, uma opção justa a de negar o direito

---

<sup>107</sup> RAWLS, John. *Justiça como Equidade: Uma Concepção Política, Não Metafísica*. p. 33-34.

<sup>108</sup> LOBO, Line Costa. **Rawls: Uma Concepção Política de Justiça**. p. 50.

dos adeptos de cada uma das três doutrinas de professar e buscar seguir a moralidade que professam.

Esse é um dilema que qualquer sociedade, seja ela liberal-democrática ou não, pode ter de enfrentar, o que frequentemente ocorre de fato. Muitas vezes, principalmente em sociedades não tão democráticas ou liberais, pode se acabar optando por uma das duas soluções extremas expostas acima, em nome da estabilidade das relações sociais, o que, novamente, não se considera justo. Uma outra opção é tentar se chegar a um *modus vivendi*, como o que foi discutido acima, mas esta não é necessariamente uma solução ideal e pode não ser tão estável a longo prazo. A opção adotada por Rawls, por outro lado, parece, em princípio, ser capaz de garantir uma maior estabilidade do que o *modus vivendi*, ao mesmo tempo em que resguarda a liberdade de consciência de todos.

Isto porque a ideia de Rawls de buscar o consenso consistiria, no exemplo acima, de buscar o que há de comum entre estas três doutrinas. Há boas razões para crer que as duas moralidades reveladas terão diversos pontos em comum, muitos dos quais podem igualmente ser endossados pelos adeptos da moralidade baseada em responsabilidade pessoal e talvez até pelos que não são adeptos de nenhuma das três doutrinas. A partir destes pontos que podem ser endossados por todos é possível construir e sistematizar uma moralidade que seja política, ou seja, uma moralidade que possa servir para todos os membros daquela sociedade. Uma tal moralidade, é importante ressaltar, não deve, e nem precisa, se valer de conceitos metafísicos, a não ser talvez os mais simples e incontroversos.

Em outras palavras, uma concepção política não precisa ter pretensões de verdade moral, mas apenas de razoabilidade. Se a concepção dominante pretender ser moralmente verdadeira, ela automaticamente será excludente de concepções razoáveis. Pelo contrário, se ela se limitar ao que é razoável, adeptos de todas doutrinas razoáveis que acordam com a concepção política dominante terão de enxergar as demais doutrinas como razoáveis, ainda que as entendem equivocadas. É isso o que se busca de uma concepção política que garanta tolerância e uma cooperação equitativa entre os cidadãos.<sup>109</sup>

Ao se afastar de considerações metafísicas profundas e de focar no que há de consensual e de razoável com relação à moral em sentido amplo, uma moralidade política consegue

---

<sup>109</sup> RAWLS, John. Justiça como Equidade: Uma Concepção Política, Não Metafísica. p. 51-54.

angariar muito mais facilmente o suporte de todas as doutrinas abrangentes presentes em determinada em sociedade, o que, *prima facie*, lhe garante uma estabilidade muito maior.

A fim de fazer isso, uma concepção política de justiça não deve buscar regradar a moral de cada indivíduo em todas as esferas de sua vida, mas apenas regradar a moral de cada um enquanto cidadão, ou seja, enquanto membro de uma comunidade política que visa a cooperação coletiva. Fora do espaço público, o cidadão pode agir como bem entender, seja dentro dos ditames da doutrina abrangente que professa, se é que professa alguma, seja seguindo suas próprias intuições morais, exceto, é claro, naquilo que violar diretamente o que é permitido pelos princípios comumente adotados.

Em outras palavras, uma concepção de justiça pode ser considerada como política quando “é talhada para ser aplicada, especificamente, à estrutura básica da sociedade, ou seja, às instituições econômicas, políticas e sociais de uma democracia constitucional e seu sistema unificado de cooperação”.<sup>110</sup>

Por ser aplicada à estrutura básica, interfere de forma relativamente pouco significativa no dia-a-dia das pessoas. Por outro lado, afeta profundamente as condições iniciais dos indivíduos, sendo instrumental tanto para a realização quanto para a própria elaboração dos planos de vidas das pessoas, considerando que as perspectivas iniciais de cada um tendem a impactar diretamente naquilo que se acredita conseguir realizar e que, portanto, vale a pena de ser buscado.

Em razão destes seus efeitos profundos, mas pouco sentidos diretamente, entende-se que a concepção política deva estar presente na respectiva Constituição da sociedade por ela regida, de forma direta, ou, no mínimo, pressuposta a partir dos princípios dela elencados, questão que será melhor trabalhada no próximo capítulo.

Paralelo e complementar à ideia de que a concepção de justiça que deve orientar a estrutura básica da sociedade deva ser política, e não metafísica, é que o conceito de pessoa como um ser racional, livre e igual deve ser da mesma forma encarado como um conceito político, e não-metafísico.<sup>111</sup>

Este conceito de pessoa como racional, livre e igual “tem origem na noção de igualdade moral fundamental entre as pessoas, cuja inspiração deriva do imperativo categórico kantiano,

---

<sup>110</sup> LOBO, Line Costa. **Rawls**: Uma Concepção Política de Justiça. p. 34.

<sup>111</sup> RAWLS, John. Justiça como Equidade: Uma Concepção Política, Não Metafísica. p. 36, nota nº 15.

do qual se extrai que as pessoas devem ser tratadas como fins em si mesmas não como meio”, resultando na prioridade do justo sobre o bem.<sup>112</sup>

No entanto, como já foi dito, Rawls não enxerga o conceito de pessoa presente em sua teoria como um conceito metafísico, e sim político, ao contrário do que parece ter feito Kant.

As consequências disso são que o conceito de pessoa de Rawls só pode ser usado dentro da concepção política de justiça e com o único e exclusivo fim de se chegar aos princípios que devem orientar a estrutura básica da sociedade, mediante o uso das ferramentas teóricas da posição original e do véu da ignorância.

Desta forma, esta concepção de pessoa não invade a concepção de pessoa que cada doutrina abrangente eventualmente possa ter, mas compatibiliza-se ao invés com todas elas, cumprindo assim o objetivo primordial da concepção de justiça ser política, que é o de angariar o suporte de todos os indivíduos, seja lá qual doutrina abrangente (razoável) professam.

Mas retomando a questão do *modus vivendi* para se entender como se chega ao consenso sobreposto, o primeiro *modus vivendi* moderno no ocidente, conforme já discutido acima, foi obtido após um longo e brutal período de violência religiosa advinda da disputa entre católicos e protestantes (e das diversas denominações destes umas com as outras) na Europa do início da Idade Moderna.

Ainda conforme discutido acima, este morticínio e brutalidade por razões ostensivamente religiosas só veio a cessar (pelo menos, no Ocidente, e mesmo assim com ressalvas) quando cristãos de diversas denominações aprenderam a tolerar as crenças uns dos outros.

No entanto, este não é o único *modus vivendi* possível. Uma outra espécie de *modus vivendi* é o que Rawls chama de “consenso constitucional”, basicamente, um estado de coisas em que os cidadãos de maneira geral, seja qual for sua orientação política, aceitam que pelo menos os preceitos fundamentais e os procedimentos que regem o processo de escolha democrática previstos na constituição de seu país são razoavelmente equitativos.<sup>113</sup>

Três são requisitos para um consenso constitucional: retirar certos pontos controversos acerca dos princípios liberais da arena de discussão política para evitar conflitos insanáveis; dar aos cidadãos uma possibilidade de argumentar e entender argumentos relativos aos princípios

---

<sup>112</sup> LOBO, Line Costa. **Rawls: Uma Concepção Política de Justiça**. p. 38.

<sup>113</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 187.

liberais de forma simples e clara; e, fomentar gradualmente as virtudes cooperativas, à medida em que aumenta a confiança dos cidadãos uns nos outros e nas instituições.<sup>114</sup>

Muito provavelmente Rawls tinha em mente a história do constitucionalismo norte-americano quando propôs a ideia de um consenso constitucional, tendo em vista que a Constituição dos EUA foi promulgada logo após a sua independência e segue em vigor até hoje, com relativamente poucas alterações, o que é pelo menos um forte indicativo de que os cidadãos daquele país aceitam de maneira geral os preceitos e procedimentos de sua constituição.

Não obstante, parece que um *modus vivendi* semelhante tenha sido alcançado, ou possa ser alcançado, na maior parte das democracias ocidentais, em que pese muitas de suas constituições tenham sido promulgadas de forma bastante recente, como é o caso do próprio Brasil, mas também de Espanha, Portugal, Argentina e diversos outros países que se livraram de governos ditatoriais apenas poucas décadas atrás.

Num momento posterior ao consenso constitucional, mas anterior a um consenso sobreposto pleno, temos o estágio do consenso sobreposto estreito. Cumpridos os requisitos do consenso constitucional, expostos acima, as doutrinas abrangentes presentes na sociedade começam a conversar entre si acerca dos princípios liberais mais controversos, os quais haviam sido deixados de lado acerca de evitar conflitos. Se conseguirem chegar a um acordo acerca de pelo menos alguns destes princípios, mesmo que não todos, estaremos diante de um consenso sobreposto estreito.<sup>115</sup>

É difícil dizer se algum país já alcançou alguma espécie de consenso sobreposto estreito e também é difícil estabelecer algum critério acerca de quando podemos considerar que ele seja atingido. Por outro lado, certamente podemos verificar que algumas tentativas são feitas no debate político para se chegar a um consenso sobre princípios, ainda que elas talvez estejam tão cercadas de ofensas pessoais e discussões infundáveis que podem passar despercebidas.

De qualquer forma, o último estágio na formação de um consenso sobreposto, agora pleno, ocorre quando as doutrinas conseguem finalmente encontrar um acordo amplo e sistemático acerca de princípios aceitos por todos, mesmo que cada um por seus próprios motivos (razoáveis). O consenso sobreposto é um consenso, não um compromisso (que é característico de um *modus vivendi*) e por isso precisa que as doutrinas o subscrevem de forma esclarecida e sem ressalvas, por realmente concordarem que esses princípios, além de coerentes

---

<sup>114</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 190-193.

<sup>115</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 194.

com aqueles que professam dentro de suas próprias doutrinas, também são os mais razoáveis para orientar a vida em sociedade e a cooperação social.<sup>116</sup>

Parece útil ilustrar a formação de um consenso sobreposto, ou pelo menos, a possibilidade de sua formação, com um caso histórico.

A região da Europa conhecida como os Balcãs abriga já há vários séculos pessoas de diversas etnias e religiões diferentes. Principalmente a partir dos nacionalismos dos Séculos XIX e XX, as tensões entre estes diversos grupos étnico-religiosos cresceu e a região ganhou a fama de ser um “barril de pólvora”. Em 28 de junho de 1914, a fama aparentemente se mostrou verdadeira, quando o Arquiduque Francisco Ferdinando, herdeiro do trono do Império Austro-Húngaro, foi assassinado por um nacionalista sérvio. O que se seguiu foi uma série de declarações de guerra que culminaram no conflito global hoje conhecido como a Primeira Guerra Mundial.<sup>117</sup>

Com a devastação provocada por esta guerra, os diversos povos dos Balcãs acabaram resolvendo se unir para defesa mútua, culminando na criação da Iugoslávia (“Terra dos Eslavos do Sul”). Em abril de 1941, porém, a Alemanha Nazista invade o país, que só seria restaurado em 1946, agora sob a liderança de Tito. No entanto, a Iugoslávia de Tito revelou-se apenas um *modus vivendi*, unificado em torno de seu líder (por vezes, à força), mas ainda com tensões étnico-religiosas latentes. Com a morte de Tito, em 1980, essas tensões começaram a aflorar e entre 1991 e 1992 o país se dissolveu em uma série de conflitos étnicos e religiosos que resultaram em alguns dos piores casos de genocídio desde a Segunda Guerra Mundial.<sup>118</sup>

Mas será que isso era inevitável? Será que o *modus vivendi* iugoslavo não poderia ter se transformado num consenso sobreposto? Se sim, como ele seria alcançado?

Para se cogitar de uma hipótese de se alcançar um consenso sobreposto na Iugoslávia, em primeiro lugar precisamos identificar quais são as doutrinas abrangentes subscritas pela maior parte das pessoas. Diante da situação de conflito étnico-religioso, tais doutrinas, parece razoável supor que as doutrinas também se dividem nestas mesmas linhas, ou seja, temos doutrinas de cunho nacionalista e doutrinas de cunho religioso. Entre as doutrinas religiosas, as

---

<sup>116</sup> RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. p. 170.

<sup>117</sup> BALKANS. In: **Encyclopedia Britannica**. Chicago: Encyclopedia Britannica, Inc., s/d. Disponível em: <https://www.britannica.com/place/Balkans>. Acesso em: 14 fev. 2023.

<sup>118</sup> YUGOSLAVIA. In: **Encyclopedia Britannica**. Chicago: Encyclopedia Britannica, Inc., s/d. Disponível em: <https://www.britannica.com/place/Yugoslavia-former-federated-nation-1929-2003>. Acesso em: 14 fev. 2023.

que possuem maior expressão na região são a islâmica, a católica, a cristã ortodoxa e a judaica,<sup>119</sup> enquanto as nacionalistas são tantas quantas são os povos na região.

Identificadas as doutrinas, tenta-se encontrar um *modus vivendi*, que permite a estas diversas doutrinas pelo menos tolerarem umas às outras. Como se percebe da narrativa acima, no caso histórico o *modus vivendi* foi em maior ou menor medida imposto a força, seja pela necessidade de defesa mútua, seja pelas mãos de um líder forte. No entanto, suponhamos que, após a morte de Tito, representantes de cada etnia, bem como sacerdotes respeitados das quatro religiões, tenham decidido se reunir para tentar achar pontos em comum entre suas doutrinas.

A forma como a tolerância religiosa surge já foi discutida acima e, *prima facie*, nada teria impedido que isto também acontecesse na Iugoslávia, caso tentativas sérias neste sentido fossem empreendidas. Quanto às doutrinas nacionalistas, a tolerância parece ser mais difícil de ser alcançada, embora esta dificuldade seja mais aparente do que real. O próprio nome do país já fornece uma pista: Terra dos Eslavos do Sul, quer dizer, apesar de suas diferenças, todos os povos são eslavos (do Sul), partilhando uma mesma raiz cultural e linguística. Esta origem comum poderia ser a chave para que as diversas doutrinas nacionalistas encontrassem pontos em comum que lhes permitiram chegar a uma tolerância verdadeira entre si.

Se este processo obtivesse êxito, seria possível chegar a um consenso constitucional, consagrando a tolerância e o respeito assim obtidos na Carta Magna da nação. Com o tempo, este consenso constitucional poderia ajudar a suavizar as tensões e os cidadãos iugoslavos poderiam começar a efetivamente debater princípios capazes de orientar a convivência comum.

Se estes princípios pudessem ser aceitos pelos cidadãos e conseguissem garantir o respeito de e por todos e cada um, é possível que mesmo a Iugoslávia tivesse conseguido alcançar um consenso sobreposto.

Claro, é difícil atingir um consenso sobreposto mesmo em países sem tantas tensões e talvez a possibilidade narrada acima seja excessivamente utópica. No entanto, é difícil negar que, parafraseando Hobbes, é melhor se buscar um consenso sobreposto do que enfrentar os males de uma guerra de todos contra todos, como a que ocorreu quando a Iugoslávia acabou.

---

<sup>119</sup> BALKANS. *In: Encyclopedia Britannica.*

### **CAPÍTULO III – A Justiça como Equidade e o Direito Constitucional Brasileiro**

No derradeiro capítulo desta dissertação, veremos como o que foi tratado até aqui pode se aplicar à Carta Magna pátria e à sua interpretação pelos juristas brasileiros.

Argumentar-se-á que os dois princípios de justiça ou, pelo menos, que princípios semelhantes a estes, já se encontram em alguma medida pressupostos na fundamentação de nossa Constituição e que, portanto, devem orientar a interpretação e aplicação dos princípios e políticas constitucionais. Para isso, se irá utilizar novamente da obra *Levando os Direitos a Sério*, de Ronald Dworkin, por se entender que a sua teoria de interpretação constitucional não só é muito útil e bem construída, como também conversa bastante com a teoria da justiça como equidade. Outro marco teórico digno de nota é a obra *Comentários à Constituição do Brasil*,<sup>120</sup> de onde se extrairá a maior parte da discussão sobre os princípios constitucionais em espécie.

Além disso, se irá tratar de uma outra questão de particular relevância para um país em desenvolvimento como o Brasil que é a de como garantir o acesso aos bens primários nestes países. Para isso, se utilizará principalmente da obra *Desenvolvimento como Liberdade*<sup>121</sup>, de Amartya Sen, autor que dedicou bastante atenção a esta questão e cuja teoria dos bens primários entende-se que é uma boa complementação à de Rawls.

Deseja-se com isso demonstrar que o acesso efetivo aos bens primários, principalmente para os menos favorecidos de uma sociedade é uma condição indispensável para a aplicação dos dois princípios de justiça de Rawls na prática.

#### **3.1. Os Dois Princípios de Justiça na Constituição Federal**

Foi discutido nos dois capítulos anteriores que a teoria da justiça como equidade busca, por meio de ferramentas como a posição original, o véu da ignorância e o equilíbrio reflexivo, chegar a princípios de justiça que possam ser aceitos por pessoas racionais, livres e iguais, e que sejam capazes de garantir uma cooperação equitativa dentro de uma sociedade justa, plural e democrática.

---

<sup>120</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários a Constituição do Brasil** – versão ebook. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. Disponível em: [https://www.amazon.com.br/Coment%C3%A1rios-%C3%A0-Constitui%C3%A7%C3%A3o-do-Brasil-ebook/dp/B07G4JSV8M/ref=tmm\\_kin\\_swatch\\_0?\\_encoding=UTF8&qid=&sr=](https://www.amazon.com.br/Coment%C3%A1rios-%C3%A0-Constitui%C3%A7%C3%A3o-do-Brasil-ebook/dp/B07G4JSV8M/ref=tmm_kin_swatch_0?_encoding=UTF8&qid=&sr=). Acesso em: 19 jan. 2023. 7.154 p.

<sup>121</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. 461p.

Ao buscar fundamentar seus princípios sobre aquilo que é amplamente aceito na cultura política de uma sociedade, objetiva-se que tais princípios sejam a própria expressão das tradições e ideais políticos desta sociedade. Em que pese Rawls não admita isto expressamente, ele nasceu numa democracia liberal e constitucional, então os princípios de justiça a que se chega por seu método acabarão sendo a expressão das tradições e ideais das democracias liberais e constitucionais. É possível que sociedades diferentes ainda chegassem a princípios de justiça semelhantes, mas não cabe aqui discutir se esse é o caso.

O ponto é que, sendo a expressão das tradições e ideais das democracias liberais e constitucionais, tais princípios corresponderiam em tese, aos preceitos mais fundamentais das constituições de democracias como esta. Nesta seção, pretende-se demonstrar que é justamente isso o que ocorre, pelo menos, no caso da Constituição Brasileira.

### 3.1.1. O Primeiro Princípio

Disse-se nos parágrafos introdutórios deste capítulo que está se argumentando aqui no sentido de que os princípios da justiça, ou algo semelhante a eles, encontram-se pressupostos na própria fundamentação de nossa Constituição, fundamentação esta expressa precipuamente no Preâmbulo e nos artigos 1 e 3º do diploma constitucional:

#### PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos **direitos sociais e individuais**, a **liberdade**, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a **igualdade** e a **justiça** como valores supremos de uma **sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a **dignidade da pessoa humana**;

IV - os **valores sociais do trabalho e da livre iniciativa**;

V - o **pluralismo político**.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade **livre, justa e solidária**;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais**;

IV - promover o **bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**<sup>122</sup>

Grifou-se acima as disposições constitucionais da parte inicial da Carta Magna que parecem se relacionar mais profundamente com a teoria da justiça como equidade. Para fins de organização e clareza, aquelas relacionadas principalmente com o primeiro princípio serão tratadas nesta subseção, enquanto as que estão mais relacionadas ao segundo princípio serão tratadas na próxima subseção. Não obstante isso, é inegável que, da mesma forma que os dois princípios da justiça como equidade são indissociáveis entre si, o mesmo vale para os preceitos constitucionais acima expostos, devendo uns e outros serem sempre interpretados em conjunto.

Pois bem, o primeiro princípio, vale lembrar, diz que “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema similar de liberdade para todos.”<sup>123</sup> Como se verá abaixo, a Constituição de 1988 estabeleceu um sistema bastante amplo de liberdades, as quais, *prima facie*, são distribuídas de forma bastante equitativa a todos os cidadãos brasileiros e, em alguns casos, até aos estrangeiros, quer residentes ou não.

Para começar, consta do preâmbulo de nossa Constituição, conforme exposto acima, uma forte preocupação com a garantia dos “direitos sociais e individuais”, em particular com a liberdade, a igualdade e a justiça. Estes três direitos, que podemos chamar de “direitos guarda-chuva”, dada a sua ampla abrangência, relacionam-se diretamente com o primeiro princípio da seguinte forma: quando falamos em liberdade, no plano da garantia e efetivação dos direitos constitucionais específicos, que serão melhor discutidos abaixo, estamos falando efetivamente de um sistema total de liberdades básicas; quando falamos em igualdade estamos tratando, para os fins do primeiro princípio, do direito igual a liberdades iguais; e, por fim, a compatibilização das liberdades iguais de um indivíduo com as liberdades iguais dos demais indivíduos, conforme já se vem discutindo ao longo de toda esta dissertação, é uma das principais questões de justiça. Como a justiça é parte intrínseca de todos os princípios constitucionais, entende-se que convém mais discutir aqui a liberdade e a igualdade.

No caso da liberdade, podemos dividir a análise deste princípio em duas partes: liberdade enquanto direito geral e liberdades específicas. Entre as liberdades específicas, muito embora nossa constituição não lhes atribua uma hierarquia específica, a que talvez seja a mais

---

<sup>122</sup> BRASIL. Constituição (1988). Grifei.

<sup>123</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 376.

fundamental para a democracia é a liberdade de expressão, conforme já se discutiu extensivamente no capítulo anterior.

De fato, considerando toda a discussão que já se teve acerca desse princípio, entende-se que, ao invés de repisa-la, seria mais útil tecer apenas um comentário adicional no sentido de que tal direito figurou em todas as nossas constituições, muito embora sua real eficácia tivesse sido severamente prejudicada nas constituições de cunho mais autoritário que tivemos.<sup>124</sup>

A liberdade de consciência e de crença foi igualmente discutida no capítulo anterior, mas ainda pode ser discutida mais a fundo, especialmente à luz das características únicas de nosso país em termos da grande diversidade de crenças e sincretismos, presentes já antes mesmo da formação da cultura nacional enquanto tal.

Em primeiro lugar, é preciso distinguir as duas liberdades. A de crença, em síntese, permite ao indivíduo crer e seguir os preceitos da religião que melhor atenda suas necessidades espirituais (e/ou sociais, como pode ser o caso) sem ser embaraçado nem muito menos perseguido, cultuar da forma determinada por sua fé, professar a própria crença em público e até mesmo e tentar angariar novos conversos (proselitismo). Esta liberdade, enquanto garantia constitucional, confere ainda determinados direitos às religiões enquanto instituições, como o da inviolabilidade dos templos, direito de autodeterminação e organização, realizar autofinanciamento, promover atividades culturais, educacionais, caritativas ou sociais, entre outros. Abarca ainda o dever de laicização do Estado.<sup>125</sup>

A liberdade de não crer (isto é, a de poder ser ateu ou agnóstico), por outro lado, já figura como parte da liberdade de consciência, embora ela seja muito mais ampla do que isto, envolvendo a proteção de todas as “convicções políticas, religiosas, sociais, ideológicas, filosóficas, científicas etc.” dos indivíduos.<sup>126</sup>

Particular destaque à objeção de consciência, que é uma das formas da já discutida desobediência civil. No caso brasileiro, quando alguém invoca este direito no intuito de se

---

<sup>124</sup> SARMENTO, Daniel. Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 655-656.

<sup>125</sup> WEINGARTNER NETO, Jayme. Art. 5º, 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; VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; 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. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 788-790.

<sup>126</sup> WEINGARTNER NETO, Jayme. Art. 5º, VI... p. 792.

eximir de obrigação legal a todos imposta (p. ex. serviço militar obrigatório), deverá cumprir prestação alternativa, sob pena de perda ou suspensão de seus direitos políticos. Casos difíceis em que a objeção de consciência consiste na recusa de vacinação, transfusão de sangue e afins, exigem ponderação especial, mas, quando se trata de crianças, adolescentes e incapazes, tendem a prevalecer argumentos em favor da preservação de vida e saúde destes.<sup>127</sup>

A liberdade de locomoção “é a mais elementar e imediata manifestação da liberdade geral de ação das pessoas”, sem ele, o exercício de todas as outras liberdades se revela extremamente prejudicado, para não dizer impossível. Este direito permite, em tempos de paz, que um indivíduo se desloque para onde bem entender dentro do território nacional e, se assim desejar, fixe residência ali. Autoriza inclusive a sair livremente do país ou a ele regressar, novamente, em tempos de paz. Este direito abarca também o movimento dos bens do indivíduo, embora isto possa estar sujeito aos requisitos legais (p. ex. pagamento de tributos). Dada a sua fundamentalidade, a pena mais severa que um indivíduo pode sofrer no Brasil em condições normais é justamente a restrição temporária deste direito, na forma da pena de prisão, sujeita obviamente ao devido processo legal. De outra forma este direito só encontra limites se esbarrar em outros princípios constitucionais, como as liberdades dos outros indivíduos e a garantia da segurança e ordem públicas, ou situações excepcionais como a guerra e o estado de sítio.<sup>128</sup>

A liberdade de associação e de reunião ligam-se diretamente à liberdade de expressão e à manutenção e o bom funcionamento do sistema democrático. Nas palavras de Paulo Branco, “configuram instrumento relevante de controle do exercício do poder e tornam concretas condições importantes para efetiva participação na vida pública e expressão de ideias e reivindicações e para a expansão do espírito”.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> WEINGARTNER NETO, Jayme. Art. 5º, VI... p. 792-795.

<sup>128</sup> STEINMETZ, Wilson. Art. 5º, XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 892-896.

<sup>129</sup> BRANCO, Paulo G. G. Art. 5º, XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 902.

Distinguindo estes dois direitos, a liberdade de reunião se refere à permissão constitucional de que um grupo de pessoas se reúna num local específico, de forma temporária, para um propósito específico, que pode ser político, religioso, artístico ou filosófico, *desde que* ocorra de forma pacífica e sem armas. Assim, um protesto pacífico (seja estático ou em forma de passeata) reivindicando direitos ou a resolução de um ou mais problemas sociais é constitucionalmente permitido. Já um protesto em que se perpetre atos de vandalismo ou violência ou que seus participantes venham armados será automaticamente inconstitucional, não importa que objetivos vise atingir.<sup>130</sup>

A liberdade de associação se diferencia da de reunião por seu caráter mais estável. Além disso, a associação pode ter fins econômicos, algo que a reunião dificilmente terá. Outros fins associativos podem consistir no apoio mútuo entre seus membros, na promoção de objetivos religiosos ou de interesse da coletividade ou até mesmo em obter uma voz mais ativa no processo democrático-participativo. Assim, a liberdade de associação pode estar relacionada a princípios como o da livre iniciativa, o da autonomia de vontade, o da liberdade de expressão e com a própria proteção da dignidade humana. Por outro lado, a liberdade de associação inclui também a liberdade de não se associar ou de deixar uma associação da qual se faz parte.<sup>131</sup>

O diploma constitucional prevê três formas específicas de associação de caráter privado: os partidos políticos (art. 17), os sindicatos (art. 8º) e as já mencionadas organizações religiosas (art. 5º, VI).<sup>132</sup> Já em sede infraconstitucional, o Código Civil, em seu artigo 44, prevê a possibilidade de criação de associações, sociedades (incluindo as empresariais, disciplinadas no art. 966 e seguintes), fundações e novamente as organizações religiosas e os partidos políticos.<sup>133</sup> Outras formas específicas de associação podem ser encontradas na legislação esparsa.

Por fim, o direito à livre escolha da profissão, muito embora seja uma liberdade específica, está mais diretamente relacionado com o segundo princípio (com a igualdade de oportunidades, mais especificamente) e, portanto, será tratado na subseção seguinte.

Já a liberdade entendida em sentido amplo acaba sendo um pouco mais controversa. Dworkin está entre os que argumentam que um tal direito não existe, talvez em especial pelo

---

<sup>130</sup> BRANCO, Paulo G. G. Art. 5º, XVI... p. 902-903.

<sup>131</sup> BRANCO, Paulo G. G. Art. 5º, XVI... p. 906-907.

<sup>132</sup> BRASIL. Constituição (1988).

<sup>133</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 20 jan. 2023.

fato de que, quando escreveu a sua obra que ora se cita, a invocação de um tal direito geral e abstrato comumente se fazia (se faz?) principalmente no intuito de rebater reivindicações igualitárias de direitos, principalmente de direitos de minorias, o que consistia numa flagrante violação do direito à igualdade enquanto igual consideração e respeito. Assim, argumenta Dworkin, não podemos reconhecer um direito abstrato à liberdade, pelo menos não da mesma forma que reconhecemos um direito abstrato à igualdade enquanto igual consideração e respeito, mas apenas direitos específicos de liberdade.<sup>134</sup>

Com todo respeito ao eminente jurista norte-americano, mas sua argumentação, pelo menos à luz da Constituição Brasileira, não pode ser aceita. Como mencionado logo acima, o preâmbulo de nossa Constituição elenca tanto a liberdade quanto a igualdade (assim como a justiça, o bem-estar, o desenvolvimento, etc.) como “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”, quer dizer, o legislador constituinte atribuiu o mesmo *status* tanto à liberdade quanto à igualdade, bem assim como aos outros direitos mencionados no preâmbulo. Desta forma, se pretendermos reconhecer o direito à igualdade como um princípio máximo, precisaremos atribuir também o mesmo *status* ao direito à liberdade.

Nesse sentido posicionam-se Ingo Sarlet e André Rufino do Vale ao tecer comentários sobre o direito geral de liberdade, reconhecendo que os direitos à vida, liberdade, igualdade, propriedade e segurança são o “quinteto dourado” dos direitos previstos na Constituição Federal. Mencionam ainda que o direito geral de liberdade sempre esteve presente na trajetória constitucional brasileira, mesmo nas constituições de períodos autoritários (embora, nesses casos, poder-se-ia questionar a real efetividade de um tal direito).<sup>135</sup>

Neste sentido, podemos considerar que o diploma constitucional brasileiro atribui o mesmo valor aos direitos de liberdade e igualdade (bem assim como à vida, à segurança e à propriedade), que vão além e ao par dos direitos específicos de liberdade e igualdade. Por outro lado, é preciso concordar em parte com Dworkin, na medida em que o reconhecimento de direitos fundamentais não pode ser denegado simplesmente por um apelo fácil e ubíquo a um direito geral como esse.

Mas para que serve então o direito geral à liberdade, dentro da sistemática constitucional brasileira? Uma das principais funções do direito geral de liberdade é a de promover uma

---

<sup>134</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Capítulo 12.

<sup>135</sup> SARLET, Ingo W.; VALE, André R. Direito Geral de Liberdade. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 640.

abertura material-interpretativa, quer dizer, este direito permite que se extraia outras liberdades além daquelas expressamente previstas no texto constitucional. Além disso, e talvez mais importante, a ideia de direito geral de liberdade está diretamente relacionada com a ideia de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade, orientado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>136</sup>

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, corolário, portanto, do direito geral de liberdade, se desdobra em um direito geral de personalidade e numa série de direitos específicos de personalidade, estes tipificados tanto em sede constitucional quanto em sede infraconstitucional.

A Constituição de 1988 foi o primeiro diploma constituinte brasileiro a de fato positivar os direitos de personalidade, em seu art. 5º, X<sup>137</sup>, mas sua regulação específica só veio a ocorrer com a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Embora este código não faça referência expressa a um direito geral de personalidade, mas apenas a direitos específicos de personalidade, hoje se reconhecer que um tal direito geral existe, posto que decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>138</sup>

Entre os direitos específicos de personalidade expressamente positivados (sem prejuízo de outros princípios implícitos ou derivados do direito geral de personalidade) temos o direito à proteção do nome (que abrange prenome e sobrenome, protegendo-os da exposição ao desprezo público e do seu uso indevido em propaganda comercial, além de garantir, pelo menos em certos casos, o direito à alteração do nome), o direito à honra (que inclui a proteção da reputação e do bom nome, embora este direito seja relativizado principalmente em casos que conflitam com a liberdade de expressão e com a livre manifestação do pensamento, em especial quando se trata de pessoas notórias), o direito à imagem (que veda o uso da imagem da pessoa, salvo por consentimento ou por matéria de ordem pública) e o direito à privacidade (cujo tratamento legal deixou de contemplar uma série de matérias relevantes, tais como o direito ao

---

<sup>136</sup> SARLET, Ingo W.; VALE, André R. Direito Geral de Liberdade. p. 643-645.

<sup>137</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. BRASIL. Constituição (1988).

<sup>138</sup> ANDRADE, Fábio S. A Tutela dos Direitos da Personalidade no Direito Brasileiro em Perspectiva Atual. **Revista de Derecho Privado**, Bogotá, nº 24, jan.-jun./2013, p. 81-111. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3480>. Acesso em: 24 jan. 2023. p. 85.

esquecimento ou a delimitação de até que ponto a privacidade de pessoas notórias pode ser invadida por fotografos e afins).<sup>139</sup>

Falando agora do direito à igualdade, poderíamos igualmente questionar se existe um direito geral à liberdade, mas, como já exposto acima, se considerarmos que existe um direito geral à liberdade, forçosamente devemos reconhecer também um direito geral à igualdade. Um questionamento mais relevante, portanto, seria como devemos entender o direito à igualdade sob a égide da Constituição Federal?

Pela leitura do *caput* do art. 5º da Constituição<sup>140</sup>, poderíamos talvez chegar à conclusão de que o que está ali previsto e protegido é apenas a igualdade em sentido formal, isto é, que à lei é vedado criar distinções (ilegítimas) entre as pessoas. Assim, ele seria apenas um critério de aplicação da lei. Todavia, o restante do *caput* menciona uma vez mais o direito à igualdade (ao lado dos já referidos direitos à liberdade, segurança, etc.), desta vez tido como inviolável.

Assim, temos a previsão constitucional de dois tipos de igualdade: “a primeira é a igualdade perante a lei [...]; a segunda é a igualdade em sentido amplo”, ou igualdade material, que serve como “mandamento de otimização”, ou seja, como um mandamento constitucional no sentido de que a maior igualdade possível, embora compatível com os outros princípios, deve ser buscada.<sup>141</sup>

Este segundo sentido de igualdade é então muito mais próximo ao que o que Dworkin entende por igualdade enquanto igual consideração e respeito, bem como ao papel da igualdade dentro da justiça como equidade.

O direito fundamental à igualdade se diferencia do direito geral de liberdade (e das liberdades específicas) principalmente porque, enquanto a violação deste (e destas) pode ser avaliado a partir da área de proteção do direito que se entende por violado, a violação daquele só pode ser avaliada analisando se 1. houve tratamento desigual, 2. se houve, tal tratamento é justificável ou não.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> ANDRADE, Fábio S. A Tutela dos Direitos da Personalidade no Direito Brasileiro em Perspectiva Atual. p. 97-109.

<sup>140</sup> “Art. 5º **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”. BRASIL. Constituição (1988). Grifei.

<sup>141</sup> MARTINS, Leonardo. Direito Fundamental à Igualdade. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 655-656.

<sup>142</sup> MARTINS, Leonardo. Direito Fundamental à Igualdade. p. 658.

Talvez seja em parte por isso que se torna difícil falar de direitos específicos de igualdade. No rol do artigo 5º o que podemos identificar como direitos específicos de igualdade é o direito à igualdade entre homens e mulheres (inciso I) e possivelmente a determinação de que o racismo constitui crime inafiançável e imprescritível (inciso XLII). Como o primeiro envolve prestações positivas em prol dos menos favorecidos, tal direito será tratado na subseção seguinte, enquanto o segundo será tratado abaixo.

A criminalização de determinadas condutas em âmbito constitucional é característica de constituições instituídas após o fim da Segunda Guerra Mundial. O objetivo de tais criminalizações constitucionais é variado, mas muitas vezes significa a criação de um ponto de não-retorno na proteção da dignidade humana, como é o caso da criminalização do racismo, que ora se analisa, mas também da criminalização da tortura (art. 5º, III) e da atuação de grupos armados contra o Estado Democrático (art. 5º, XLIV).<sup>143</sup>

Enquanto mandado constitucional, a proibição do racismo tem como destinatário o legislador, obrigando-o a efetivar o ditame do constituinte mediante a criação de norma penal que sancione esta conduta (no caso, a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989<sup>144</sup>, criada logo após a entrada em vigor da Carta Magna). Assim, o constituinte instituiu “um dever de proteção como decorrência dos direitos fundamentais”, no caso, o direito fundamental à igualdade racial.<sup>145</sup>

Por todo o exposto nesta subseção verifica-se que o primeiro princípio da justiça como equidade, ou algo semelhante a ele, está indelevelmente impregnado na Constituição Federal brasileira. Na subseção seguinte, se demonstrará que o mesmo vale para o segundo princípio.

### 3.1.2. O Segundo Princípio

Entre todos os temas fundamentais tratados pela Constituição de 1988 poucos tiveram seu panorama social mais modificado que a igualdade de gênero. Pode ser que na época a disposição de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta

---

<sup>143</sup> FELDENS, Luciano. Art. 5º, XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 1165.

<sup>144</sup> BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm). Acesso em: 23 jan. 2023.

<sup>145</sup> FELDENS, Luciano. Art. 5º, XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. p. 1169-1170.

Constituição”<sup>146</sup> pudesse ser considerado um forte compromisso do legislador constituinte com a igualdade de gênero ou até mesmo um grande avanço social. Hoje, no entanto, a própria consciência popular já parece ter se convencido de que este é apenas um passo, relevante, mas relativamente pequeno, para se garantir a igualdade de gênero no país.

Esta mudança de paradigma no pensamento popular talvez guarde relação com uma maior sensibilização acerca de questões que vão desde a disparidade salarial e identidade de gênero até a violência doméstica e o que veio a ser chamado de feminicídio<sup>147</sup>. Muitos destas questões certamente já existiam quando da promulgação da atual Carta Magna, embora fossem de relativamente pouca visibilidade, até mesmo na academia, e acabaram não sendo levadas suficientemente em conta pelo legislador constituinte. Desta forma, parece que uma interpretação restritiva desta disposição constitucional não mais atende às demandas sociais sobre a matéria.

Aliás, uma interpretação literal deste dispositivo pode levar à conclusão de que “não se trata de uma simples proibição de discriminação negativa, mas também de uma proibição de discriminação positiva ou proibição de privilégio”, como adverte Leonardo Martins.<sup>148</sup> Num momento social em que crescem as demandas por discriminação positiva, isto é, por prestações estatais positivas que visem eliminar ou pelo menos reduzir desigualdades existentes mediante tratamentos diferenciados para os mais prejudicados (ou prejudicadas) por estas desigualdades, uma tal interpretação acaba por obstaculizar as reivindicações por direitos iguais.

Mas como então se poderia justificar a discriminação positiva à luz da Constituição? A resposta para esta questão parece estar no critério da proporcionalidade (isto é, se os custos sociais impostos por uma prestação se justificam em face dos benefícios sociais que se busca alcançar e, em caso positivo, até que ponto ou em que medida se justificam) e na interpretação sistemática de outros dispositivos que criam privilégios, em princípio, contrários à igualdade de gênero, tais como a proteção da maternidade (art. 6º, *caput*, art. 201, II, e art. 203, I), a

---

<sup>146</sup> BRASIL. Constituição (1988). Art. 5º, I.

<sup>147</sup> A Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015 inseriu no tipo penal de homicídio uma qualificadora aplicável quando o crime for cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”. Um homicídio ocorrido nestas circunstâncias é chamado de feminicídio. BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm). Acesso em: 23 jan. 2023.

<sup>148</sup> MARTINS, Leonardo. Art. 5º, I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 691.

proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX) e as regras mais benéficas para a aposentadoria de mulheres do que a de homens (art. 201, § 7º, I e II, para trabalhadores urbanos e rurais, respectivamente). Tais discriminações positivas, já presentes no texto constitucional, serviriam pelo menos como precedente e parâmetro para outras formas de tratamento diferenciado que possam ser instituídas.<sup>149</sup>

Outro direito cuja análise foi postergada para esta subseção é o direito à livre escolha da profissão. Consta do art. 5º, XIII, que é “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”<sup>150</sup>. De uma leitura superficial deste dispositivo verifica-se desde já que a área de proteção deste direito é ampla, abrangendo qualquer forma, em princípio, de obtenção da subsistência, mas verifica-se também uma reserva legal, no sentido de que a lei pode estabelecer requisitos para o exercício de determinadas profissões, presumivelmente quando houver algum interesse de ordem pública que justifique fazê-lo.

Quanto ao alcance desse direito, tem-se que “a escolha de uma profissão, de um ofício ou trabalho é tutelada, fazendo parte dessa escolha todos os seus pressupostos, como cursos profissionalizantes, faculdades, estágios etc.” Num segundo momento, tutela-se também “a livre escolha do local do trabalho, entendendo-se a escolha da empresa e do local geográfico e, finalmente, o exercício profissional ou do trabalho”. A proteção tutelada por esse direito inclui ainda a liberdade empresarial (que será tratada mais abaixo em apartado), mas exclui o exercício de profissões, ofício ou trabalhos ilícitos.<sup>151</sup>

Já quanto à possibilidade de interferência estatal sobre o exercício da liberdade profissional são típicas quatro hipóteses de intervenção: a cláusula de necessidade (quando o número de profissionais exercendo determinada atividade é limitado por se entender que um excesso destes profissionais pode prejudicar algum direito fundamental, como no caso da Alemanha, onde o número de farmácias é limitado para evitar o excesso de consumo de medicamentos, prevenindo assim danos à saúde pública), a imposição de tributos (uma carga tributária muito elevada sobre determinada atividade pode torna-la inviável para a maioria dos

---

<sup>149</sup> MARTINS, Leonardo. Art. 5º, I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. p. 701-706.

<sup>150</sup> BRASIL. Constituição (1988).

<sup>151</sup> MARTINS, Leonardo. Art. 5º, XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 877.

profissionais da área, o que constitui uma restrição a sua liberdade profissional), as restrições aos quadros do serviço público (o que restringe a liberdade profissional daqueles que desejam se tornar servidores públicos) e as regulamentações em geral sobre o exercício de determinada atividade (que afetam principalmente os profissionais que já atuam). Seja qual for a intervenção, ela sempre deve atender ao critério da proporcionalidade.<sup>152</sup>

O direito à livre escolha de profissão está relacionado com os direitos trabalhistas previstos no art. 7º, os quais visam principalmente proteger a escolha profissional de cada trabalhador, destacando-se neste sentido os três primeiros incisos deste artigo<sup>153</sup>, além de garantir condições dignas para o exercício de cada profissão.

Os direitos trabalhistas previstos em sede constitucional, dentro do rol dos direitos sociais, se fundamentam no reconhecimento pelo constituinte de que “o trabalho é, e sempre foi, a categoria-chave econômica e social central da sociedade”.<sup>154</sup>

Esta previsão constitucional dos direitos trabalhistas atende a duas funções: a do trabalho como liberdade e a do trabalho como direito. Em relação ao trabalho como direito, o direito subjetivo ao trabalho está hoje previsto no rol do *caput* do art. 6º<sup>155</sup>. Este direito, por si só, já é um grande avanço social do diploma constituinte, mas adquire um relevo ainda maior diante de um cenário social de desemprego endêmico. Isto porque “o sucesso profissional é fator de integração social: o trabalhador é a empresa, a profissão que exerce, o cargo que ocupa, o salário que aufer, os bens que consome”. Desta forma, a não-colocação de determinado indivíduo no mercado de trabalho lhe causa prejuízos sociais e psicológicos imensuráveis.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> MARTINS, Leonardo. Art. 5º, XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. p. 880-881.

<sup>153</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço;” BRASIL. Constituição (1988).

<sup>154</sup> COUTINHO, Aldacy R. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 1621.

<sup>155</sup> “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” BRASIL. Constituição (1988). Grifei.

<sup>156</sup> COUTINHO, Aldacy R. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. p. 1623-1624.

De acordo com dados oficiais do IBGE, no 3º trimestre de 2022 haviam 9,5 milhões de brasileiros desempregados, o que constitui 8,7% da força de trabalho total do país<sup>157</sup>. Embora o instituto não informe há quanto tempo cada uma destas pessoas está nesta condição, a situação de alto desemprego já perdura há alguns anos no país e não parece que se resolverá tão cedo.

Já em relação ao trabalho como liberdade, a liberdade para trabalhar, principalmente diante do histórico social e cultural brasileiro, surge como a expressão do triunfo sobre o sistema escravista: a pessoa do trabalhador deixa de ser uma mera mercadoria para assumir um papel positivo na garantia de sua própria subsistência, mediante o oferecimento de sua força de trabalho em troca de uma remuneração digna. Assim, reconhece-se o valor social do trabalho como valor fundamental do Estado Democrático de Direito, fundado na conjugação de três fatores: “a propriedade privada dos meios de produção, a liberdade do homem para vender sua força de trabalho e a liberdade na iniciativa e na organização da produção”.<sup>158</sup>

Com relação à propriedade privada dos meios de produção, reporta-se à discussão travada no primeiro capítulo desta dissertação, então resta falar da liberdade de iniciativa.

A liberdade de iniciativa, nas palavras do ilustre ex-Ministro do STF Eros Roberto Grau, não se resume apenas à liberdade de empresa, mas “todas as formas de produção, individuais ou coletivas, [...] além da iniciativa privada, a iniciativa cooperativa (art. 5º, XVIII e, também, art. 174, § 3º e 4º), a iniciativa autogestionária e a iniciativa pública (arts. 173 e 177)”. Além disso, não é por acaso que, no rol do *caput* do art. 170 a valorização do trabalho humano venha grafada anteriormente à livre iniciativa. A intenção do constituinte é justamente dizer que esta dever servir àquele, conforme já exposto acima.<sup>159</sup>

Outro relevante princípio, ou melhor, política, como diria Dworkin, previsto no mesmo artigo e que nos remete à discussão sobre o valor do trabalho e o sofrimento humano causado pelo desemprego discutidos acima, é o da busca do pleno emprego, previsto no inciso VIII.

A busca do pleno emprego apresenta-se como “instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado”. Esta disposição

---

<sup>157</sup> BRASIL. IBGE. **Desemprego**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 31 jan. 23. Por “força de trabalho”, o instituto entende “as pessoas que têm idade para trabalhar (14 anos ou mais) e que estão trabalhando ou procurando trabalho (ocupadas e desocupadas)”.

<sup>158</sup> COUTINHO, Aldacy R. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. p. 1622-1623.

<sup>159</sup> GRAU, Eros Roberto. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 5322-5326.

constitucional está ligada à função social da propriedade, principalmente no sentido de que o proprietário, sob a égide da Constituição Federal, possui o poder-dever de empregar a sua propriedade da forma mais eficiente que puder, inclusive no sentido de promover o emprego do maior número de pessoas possível. Além disso, veda ao Estado a criação de políticas tendentes a reduzir a oferta de emprego.<sup>160</sup>

Paralelo ao direito ao trabalho e seus correlatos discutidos acima, temos o direito à proteção daquele que não consegue trabalhar, não por procurar emprego em vão, mas por estar sujeito a alguma circunstância impeditiva. Trata-se da seguridade social.

O art. 194 da Constituição define a seguridade social como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.<sup>161</sup>

Tanto a previdência quanto a assistência social foram objetos de emendas constitucionais nos últimos anos, através, respectivamente, da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019<sup>162</sup>, e da Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021<sup>163</sup>.

A EC 114/2021, entre outras coisas, acresceu um parágrafo único ao art. 6º<sup>164</sup> e um inciso ao art. 203<sup>165</sup>. Talvez seja cedo ainda para julgar os efeitos concretos advindos destas modificações, mas, pelo menos em princípio, ambas parecem reafirmar o compromisso constitucional com a defesa dos mais pobres, o que se coaduna muito bem com o segundo princípio da justiça como equidade.

---

<sup>160</sup> GRAU, Eros Roberto. Art. 170, VIII – busca do pleno emprego. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 5417-5418.

<sup>161</sup> BRASIL. Constituição (1988).

<sup>162</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm). Acesso em: 3 fev. 2023.

<sup>163</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021**. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc114.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc114.htm). Acesso em: 3 fev. 2023.

<sup>164</sup> “Art. 6º [...] Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária.” BRASIL. Constituição (1988).

<sup>165</sup> “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] VI - a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza.” BRASIL. Constituição (1988).

A entrada em vigor da EC 103/2019, por sua vez, foi substancialmente mais controversa e alguns de seus efeitos, principalmente os negativos, já puderam ser sentidos na prática. Esta emenda trata da reforma da previdência, algo cuja necessidade já se sentia há anos, tendo em vista que a última reforma nas regras para aposentadoria dos trabalhadores da iniciativa privada se deu em 1998, com a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998<sup>166</sup> e a situação social se modificou substancialmente deste então, não só em termos econômicos, como também em termos de expectativa de vida dos cidadãos brasileiros.

No entanto, como se verifica da prática jurídica cotidiana, a reforma promovida pela EC 103/2019 trouxe regras de transição muito rígidas e abruptas, o que acaba negando o direito ou dificultando a sua aquisição por uma grande quantidade de segurados que estavam na iminência de se aposentar antes da entrada em vigor da referida emenda. Considerando que um dos principais objetivos da previdência social é a “cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e **idade avançada**”, conforme o inciso I do art. 201 da Constituição<sup>167</sup>, a implementação desta emenda trata-se de um verdadeiro retrocesso social.

Mas falando do direito à saúde. A consagração de um direito à saúde é uma das inovações da atual Constituição, bastante relevante, dir-se-ia, pois em diplomas anteriores só se verificava a existência de algumas disposições esparsas quanto ao tema. No atual diploma, a saúde deve ser entendida como um conceito amplo, referente ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo. Não deve se limitar também à saúde curativa, mas incluir os aspectos protetivos e promocionais do atendimento sanitário. Inclui ainda a unificação do sistema de saúde (o SUS), que deve prover um atendimento universal, descentralizado e regionalizado de grande relevância pública.<sup>168</sup>

Paralelo e complementar ao SUS temos a saúde suplementar (planos de saúde privados) e o serviço de vigilância sanitária, fundamental para a saúde preventiva, que inclui desde os agentes de vigilância sanitária propriamente ditos até a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, agência reguladora responsável pela verificação da segurança e eficácia de fármacos, vacinas e afins, além de promover o controle sanitário de fronteiras.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm). Acesso em: 3 fev. 2023.

<sup>167</sup> BRASIL. Constituição (1988). Grifei.

<sup>168</sup> SARLET, Ingo W. SEÇÃO II DA SAÚDE. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 5739.

<sup>169</sup> SARLET, Ingo W. SEÇÃO II DA SAÚDE. p. 5747-5748.

Por derradeiro, importa mencionar que existem diversos outros direitos sociais relevantes ao segundo princípio da justiça como equidade. Fugiria do escopo desta dissertação discuti-los todos. Porém, é fácil verificar que tais direitos estão diretamente ligados à garantia do mínimo existencial, que será discutido na seção seguinte.

### **3.2. A Garantia do Acesso aos Bens Primários em Países em Desenvolvimento**

Nas ciências econômicas, há um amplo consenso de que os recursos de uma sociedade são escassos, por mais próspera que seja tal sociedade, pelo simples fato de que as necessidades e gostos das pessoas são infinitos, ao passo de que os recursos disponíveis para atender a estas necessidades e gostos não o são.

É claro que quanto menos próspera é uma sociedade, mais escassos serão os recursos e maior é a probabilidade de que até mesmo as necessidades básicas das pessoas não sejam atendidas. O Brasil não é um país pobre, possuindo um PIB de \$1,89 trilhão (um trilhão, oitocentos e noventa bilhões de dólares), o décimo segundo maior do mundo, de acordo com o levantamento de outubro de 2022 do Fundo Monetário Internacional – FMI<sup>170</sup>, mas mesmo assim as necessidades básicas de muitos brasileiros não são atendidas, o que indica um importante problema de distribuição dos recursos sociais escassos ou, em outros termos, uma forte desigualdade socioeconômica.

Nesta seção, se irá discutir este problema distributivo, focando especialmente na questão dos bens sociais primários, que para nossos fins devem ser entendidos como aqueles bens que são particularmente relevantes para dar condições à persecução da esmagadora maioria dos planos de vida.

#### **3.2.1. O Que são Bens Primários?**

O plano de vida de cada indivíduo nunca será exatamente igual ao plano de vida de qualquer outro indivíduo. As necessidades e preferências individuais, portanto, assim como o entendimento individual de qual vida vale a pena a ser vivida, serão irremediavelmente distintas.

---

<sup>170</sup> FMI. **World Economic Outlook (October 2022)**: GDP, current prices. Disponível em: <https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPD@WEO/OEMDC/ADVEC/WEOORLD>. Acesso em: 6 dez. 2022.

Isso é algo que o utilitarismo, como já discutido, não leva em conta, atribuindo apenas um único peso e uma única medida, a utilidade, para determinar o quão bem um recurso social escasso está sendo aplicado. Embora esta simplificação seja tentadora de um ponto de vista teórico e prático, o que ajuda muito a explicar a grande aceitação do utilitarismo por parte tanto de filósofos políticos quanto de tomadores de decisão, ela acaba por ignorar importantes diferenças entre os planos de vida das pessoas, em detrimento principalmente daqueles que precisam sacrificar seu plano de vida, no todo ou em parte, a fim de que uma maior utilidade média ou absoluta seja alcançada na sociedade em que vivem.

Esse ponto do utilitarismo é um dos que é mais duramente atacado por Rawls:

Para o autor, o utilitarismo não se coaduna à ideia de uma sociedade justa na medida em que estende a mesma o princípio de escolha racional para uma única pessoa, não considerando a pluralidade e a distinção entre os indivíduos. Consequentemente, o utilitarismo nega a inviolabilidade do indivíduo fundamentada na justiça, tão cara a Rawls. E assim, para ele, por não considerar a diferença entre as pessoas e permitir que alguns se sacrifiquem em benefício de uma maioria, o utilitarismo não denota uma concepção de justiça que seja condizente com uma sociedade que prima pela cooperação social entre indivíduos livres e iguais.<sup>171</sup>

Cabe ressaltar que a justiça como equidade na verdade não está preocupada com uma inviolabilidade absoluta de todos os direitos dos indivíduos, como faria, por exemplo, uma teoria libertária, e sim com a inviolabilidade dos direitos mais básicos, como a liberdade de consciência e expressão, e o direito a um igual tratamento, que compõem o primeiro princípio. Uma vez garantidos e protegidos estes direitos básicos, o restante será distribuído de forma a beneficiar o máximo possível os menos favorecidos, de acordo com o princípio da diferença.

Embora Rawls deixe claro, como já mencionado no primeiro capítulo, que sua teoria é deontológica e não teleológica, isto é, preocupa-se com os princípios da cooperação social, não com suas consequências, ainda assim é claro que os princípios de justiça por ele propostos terão consequências importantes não só para as condições da cooperação social, como também para seus resultados.

O próprio Rawls reconhece isto e aborda o problema em alguma medida ao tratar da questão dos bens primários. O autor chama de bens primários aqueles recursos, capacidades e oportunidades que são comuns de se encontrar (ou que pelo menos auxiliam na persecução de) diferentes planos de vida das pessoas. Se possível, de todos os planos de vida.

---

<sup>171</sup> LOBO, Line Costa. **Rawls: Uma Concepção Política de Justiça**. p. 16.

Tais recursos, capacidades e oportunidades são então conjugados numa lista, lista esta que, para Rawls, inclui (mas não se limita a) o seguinte: direitos e liberdades fundamentais, também especificados em uma lista; liberdade de movimento e livre escolha de ocupação, contra um pano de fundo de oportunidades diversificadas; capacidades e prerrogativas de cargos e posições de responsabilidade nas instituições políticas e econômicas da estrutura básica; renda e riqueza; e, as bases sociais do auto respeito.<sup>172</sup>

É fácil de perceber que a lista de bens primários de Rawls conjuga-se diretamente com os dois princípios de justiça, tendo em vista que a lista direitos e liberdades fundamentais, a liberdade de movimento e a livre escolha de ocupação são decorrência direta do primeiro princípio, enquanto o acesso a cargos e posições de responsabilidade, a renda e a riqueza estão relacionadas com o segundo princípio e as bases sociais do auto respeito é o que se espera obter quando os dois princípios de justiça estiverem devidamente garantidos.

O significado e as implicações de todos estes bens primários são suficientemente autoexplicativos, mas parece importante um olhar um pouco mais profundo sobre o auto respeito. O auto respeito, para usar os termos do constitucionalismo brasileiro, equivale à dignidade da pessoa humana, isto é o reconhecimento de que todos os seres humanos merecem ser tratados com respeito e consideração por parte do Estado e de seus semelhantes, pelo simples fato de que são seres humanos. O direito à dignidade implica também o direito a uma vida digna, que, dentro daquilo que estamos falando, significa uma vida que cada indivíduo escolhe livremente viver, devendo-lhe ser garantidos os meios básicos de perseguir este modo de vida.

De acordo com a definição de Ingo Sarlet:

...temos por dignidade da pessoa humana a qualidade própria e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos (o homem tem direito a ter direitos) e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de modo degradante e desumano, como venham a lhe garantir uma existência digna – de humanidade – das mínimas condições existenciais para uma vida saudável (saúde, previdência, assistência, moradia, educação, etc.), além de lhe propiciar e promover a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (sócios sociais), mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.<sup>173</sup>

Para Dworkin, a dignidade implica um direito a ser tratado como igual, direito esse que vai além da simples igualdade de tratamento, pois esta nada mais é do que a tradução para o

---

<sup>172</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 110.

<sup>173</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 73.

plano individual do direito abstrato de igualdade, ao passo que aquele é um direito a igual consideração e respeito.<sup>174</sup> Consideração é o reconhecimento de que todos os seres humanos, sem exceção, sofrem e se frustram, enquanto respeito significa reconhecer de que cada um é perfeitamente capaz de escolher a vida que entende valer a pena ser vivida e tentar viver desta forma.<sup>175</sup> O direito a igual consideração e respeito, portanto, significa não interferir na escolha do modo de vida de cada um, ao mesmo tempo em que tentamos minorar as frustrações e sofrimentos uns dos outros. Significa reconhecer que todos somos seres humanos e merecemos ser tratados com humanidade.

Sarlet, por seu turno, assevera que a igual consideração e respeito implica uma mutualidade, ou seja, que a dignidade de ninguém pode ser sacrificada, ainda que em nome da dignidade de outrem. Implica também que este é um direito, por natureza, “aberto, relacional e comunicativo e [...] histórico-cultural”, não podendo levar a um “fundamentalismo (ou tirania) da dignidade”.<sup>176</sup>

A Constituição Federal de 1988 inegavelmente atribuiu um papel muito relevante à dignidade humana, ao reconhece-la como um dos fundamentos da própria República, em seu art. 1º, III.<sup>177</sup> Podemos vislumbrar este princípio, de forma implícita ou explícita, em muitos outros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, mas sua enumeração não só ocuparia espaço demais, como também seria redundante.

Mas voltando a falar dos bens primários em geral, é preciso mencionar um ponto de vista que complementa muito bem o de Rawls, que é o de Amartya Sen. Sen complementa Rawls principalmente no sentido de que a teoria deste, sendo deontológica e não teleológica, conforme já debatido, não se preocupa tanto com as consequências do uso dos bens primários pelas pessoas, mas mais com garanti-los em primeiro lugar. Presume-se que, uma vez garantidos estes bens, cada pessoa irá racionalmente emprega-los de um modo que melhor lhes permita alcançar seus objetivos de vida, sendo em grande medida irrelevante como exatamente cada um fará isso.

---

<sup>174</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. p. 349-350.

<sup>175</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. p. 419.

<sup>176</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. p. 167-169.

<sup>177</sup> “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: [...] III - a dignidade da pessoa humana;” BRASIL. Constituição (1988).

Sen, por outro lado, em que pese concorde que as pessoas tentarão usar os bens primários de que dispõe da forma mais racional que puderem, chama atenção para determinadas circunstâncias que interferem no uso dos bens primários pelas pessoas, circunstâncias essas que com frequência impactarão também na quantidade de bens primários que cada pessoa necessita.

Explicando melhor, ele começa a sua análise partindo da premissa que a pobreza não consiste única e exclusivamente de falta de renda ou de recursos financeiros, o que já era mais ou menos um consenso entre os estudiosos da pobreza, como o próprio autor admite.<sup>178</sup>

No entanto, ele inova ao adotar e aprofundar o conceito de bens primários de Rawls para explicar que a falta de todos os eles, e não apenas de renda, é o que caracteriza a pobreza. No entanto, Sen refere que mesmo isso não é suficiente: é necessário levar em conta “a *conversão* de bens primários na capacidade de a pessoa promover seus objetivos”<sup>179</sup>, ou seja, no uso que cada pessoa consegue efetivamente fazer de seus bens primários.

Isto porque existem diversos fatores que podem influenciar ou prejudicar esse uso efetivo dos bens primários. Cinco dos principais são: heterogeneidades pessoais, diversidades ambientais, variações no clima social, diferenças de perspectivas relativas e a distribuição na família.<sup>180</sup>

Explica-se. As heterogeneidades pessoais consistem de circunstâncias, obviamente, pessoais. Tais circunstâncias incluem questões como idade, sexo e saúde. Elas se mostram importantes, pois homens e mulheres têm necessidades diferentes, por motivos que remetem até mesmo à própria fisiologia distinta que possuem; uma criança ou um idoso precisarão de certos cuidados que a maioria das pessoas adultas não necessitam; alguém com problemas de saúde precisará de tratamentos e medicamentos possivelmente caros, dos quais um adulto saudável não necessita; alguém que não consiga trabalhar, por questões de idade, acidente, doença ou mesmo desemprego, precisará de alguma forma de proteção social; e assim sucessivamente.

As diversidades ambientais vão desde o clima (pessoas em lugares frios têm necessidades diferentes daquelas que residem em lugares quentes) até a existência ou não de doenças endêmicas, como malária, dengue, etc., ou epidêmicas, como surtos de ebola, tifo,

---

<sup>178</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. p. 101.

<sup>179</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. p. 104.

<sup>180</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. p. 99-100.

cólera e outras doenças, que representam um risco importante à vida e à saúde das pessoas em locais acometidos por elas.

As variações no clima social incluem a existência ou não de uma rede de segurança social, de meios de prevenção e tratamento de doenças, de infraestrutura de saneamento, de oportunidades educacionais, entre outros serviços básicos, e, por outro lado, dos níveis de criminalidade e violência, de fome e outros problemas sociais.

As perspectivas relativas significam que, dependendo do nível de riqueza do país como um todo, seus habitantes terão necessidades (relativas) diferentes. No Brasil, por exemplo, já se tornou praticamente uma necessidade até mesmo para os mais pobres possuírem *smartphones* para poderem se comunicar através de aplicativos de mensagens e/ou acessar redes sociais. Do contrário, estas pessoas ficarão em maior ou menor medida excluídas do convívio social.

Segundo dados do último levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 82,7% dos domicílios tinha acesso à *internet*, sendo que há uma tendência de alta entre os brasileiros acima de 10 anos de idade que possuem acesso (de 74,7% em 2018 para 78,3% em 2019), o que indica que o número é ainda maior hoje. Além disso, dos brasileiros que acessavam a *internet*, mais de 98% o faziam através de *smartphones*, e dos que não tinham acesso, mais de 26% reclamavam do valor do serviço, contra 4,2%, na zona urbana, e 6,6%, na zona rural, que reclamavam do valor do equipamento eletrônico.<sup>181</sup>

O *smartphone*, portanto, algo que era item de luxo até pouco tempo atrás, já se tornou uma verdadeira necessidade social no Brasil, em que pese ainda possa continuar sendo um item de luxo em países mais pobres. Em outras palavras, esta é uma perspectiva relativa que se tem no Brasil.

A distribuição na família, por fim, refere-se ao fato de que em determinados lugares certos membros de uma mesma família podem ser privilegiados em detrimento de outros na distribuição dos recursos familiares. Para ilustrar, se o pai é o único membro da família que obtém alguma renda, ele pode querer arrogar para si um papel superior na tomada de decisões que envolvem todos os membros de sua família. Da mesma forma, se uma família não tem recursos para prover oportunidades educacionais para todos os filhos, é possível que enviem

---

<sup>181</sup> IBGE. **Uso de Internet, Televisão e Celular no Brasil**. IBGE Educa, 2019. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html>. Acesso em: 8 dez. 2022.

apenas os filhos homens, ou talvez apenas o filho mais velho, para estudar, enquanto os demais precisam auxiliar na obtenção de renda.

Todas estas circunstâncias impactam diretamente no uso que as pessoas podem fazer dos bens primários a que têm acesso e muitas delas podem implicar também na quantidade de bens primários de que as pessoas necessitam para poderem levar uma vida digna.

Conforme se verifica acima, porém, a distribuição dos bens primários não é responsabilidade exclusiva do Estado. Programas de distribuição de renda e a criação e a manutenção de serviços públicos, principalmente aqueles voltados à promoção do acesso a saúde, educação e segurança pública, certamente cumprem seu papel, respectivamente, no aumento da quantidade de bens primários dos menos desfavorecidos na sociedade, que é algo que Rawls busca ativamente, e na mitigação de circunstâncias desfavoráveis. No entanto, não se pode olvidar o papel da cooperação social e do mercado em si para que se consiga não só uma distribuição justa, mas um uso efetivo dos bens primários.

Exemplo. A fome ocorre quando as pessoas não têm acesso ao alimento, geralmente porque seu preço está elevado demais. Se a produção e a distribuição de alimentos ocorrerem em um ambiente econômico competitivo, o preço destes alimentos tende a baixar, permitindo a um número maior de pessoas comprar alimentos em quantidade suficiente para garantir a si mesmas uma nutrição adequada, eliminando ou reduzindo a necessidade (e o custo social) de programas governamentais de distribuição de cestas básicas ou similares.

No caso da saúde, pública e individual, um ambiente econômico competitivo poderia ter efeitos semelhantes e se poderia cogitar o mesmo da educação, por exemplo, embora provavelmente não se eliminasse por completo a necessidade de hospitais e escolas públicas.

Em termos de cooperação social, iniciativas do terceiro setor ou mesmo de indivíduos, desde a caridade espontânea até serviços públicos prestados por entidades do terceiro setor, por conta própria ou em parceria com o poder público, poderiam beneficiar de forma muito importante o uso que muitas pessoas fazem de seus bens primários, tanto que é fácil encontrar uma série de exemplos empíricos disso acontecendo de fato.

Em suma, não é razoável e talvez nem ao menos possível que a responsabilidade pela garantia de acesso e usufruto dos bens primários recaia inteiramente sobre o poder público. Um mercado competitivo e uma cooperação social efetiva são complementos desejáveis e necessários à atividade estatal e os três trabalhando em conjunto são um requisito indispensável para que uma sociedade seja justa na prática, como já há muito advertia Rawls.

### 3.2.2. Os Bens Primários e o Mínimo Existencial

Pelo acima exposto, é fácil de perceber que a ideia de bens primários se liga diretamente ao que a doutrina brasileira costuma chamar de mínimo existencial. O direito ao mínimo existencial “abrange mais do que a garantia da mera sobrevivência física, situando-se, portanto, além do limite da pobreza absoluta e não se reduzindo à mera existência”. O mínimo existencial, inclui, por óbvio, aquilo que é estritamente necessário à sobrevivência, mas vai além disso, visando garantir uma vida digna às pessoas. Neste sentido, é um direito intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, bem como a diversos outros direitos sociais.<sup>182</sup>

O direito ao mínimo existencial, portanto, deve ser compreendido “como aquele conjunto de prestações que assegurem os recursos necessários a que o indivíduo leve uma vida digna, além de propiciar e promover a plena fruição da autonomia e da cidadania democrática”.<sup>183</sup>

Destarte, podemos dizer que a garantia do mínimo existencial visa cumprir três objetivos principais: assegurar uma vida digna a todos os indivíduos, alcança-los a plena fruição de sua autonomia e permitir-lhes que participem do processo democrático na condição de cidadãos plenos.

Crê-se que Rawls muito provavelmente concordaria que estes três objetivos constituem uma parte importante daquilo que ele pretendia alcançar com a justiça como equidade, pois a vida digna está diretamente ligada à ideia de dignidade enquanto direito a igual consideração e respeito, tratada acima; a autonomia remete à ideia de liberdade equitativa; e a cidadania democrática é justamente o que se tem em mente quando se busca uma cooperação social realizada a partir de termos equitativos, particularmente sob a égide de um consenso sobreposto.

Uma outra dimensão do mínimo existencial, conforme a definição acima, é a questão do “conjunto de prestações”. Em que pese tenha se discutido acima que a garantia dos bens primários não seja papel exclusivo do Estado, no caso do mínimo existencial o ente estatal assume um papel muito mais expressivo.

---

<sup>182</sup> SARLET, Ingo W. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 1610-1611.

<sup>183</sup> WEBER, Thadeu; CORDEIRO, Karine S. Bens Primários Sociais e Capacidades: Uma Aproximação Possível Adequada para a Definição do Direito ao Mínimo Existencial. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 19, n. 19, p. 54-80, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/681>. Acesso em: 14 dez. 2022. p. 55-56.

Isso porque a garantia do mínimo existencial, conforme parece ser mais ou menos o consenso da doutrina e da jurisprudência pátrias, se presta precipuamente a garantir a existência daqueles que não conseguem garantir o mínimo necessário à sua existência por seus próprios meios. Estas pessoas, embora se guarde certas ressalvas quanto ao uso deste termo, podem ser chamados de “incapazes” (compreendendo-se aqui desde crianças até os que não conseguem trabalhar por motivos de acidente, problemas graves de saúde ou idade avançada), e “é exatamente nesses casos que a intervenção do Estado mais se justifica”.<sup>184</sup>

Reconhecido este papel expressivo do Estado na garantia do mínimo existencial para os menos favorecidos,

a comunidade política deve demarcar, na medida do possível, a extensão e os limites desse encargo e, por conseguinte, os contornos do direito que lhe é correlato, tanto em termos qualitativos como quantitativos. A tarefa não é fácil, sobretudo em sociedades pluralistas, em que coexistem diversas visões de mundo e, portanto, acentuam-se as divergências.<sup>185</sup>

Os autores do artigo do qual a passagem acima foi extraída, argumentam no entanto que, mesmo que o consenso sobreposto cumpra seu papel, como se espera que cumpra, permitindo o diálogo entre estas diferentes visões de mundo e a tomada de uma decisão que seja razoável à luz dos princípios mutuamente aceitos, a garantia efetiva deste direito deverá levar em conta fatores de ordem eminentemente prática, contingências completamente independentes de questões morais.<sup>186</sup> Ao que parece, estão se referindo ao que a jurisprudência e a doutrina pátrias costumam dar o nome de “reserva do possível”.

A reserva do possível é uma teoria segundo a qual há limite ao que os cidadãos podem exigir do Estado em termos de efetivação de determinados direitos, diante de uma situação de escassez de recursos, na qual nem sempre é possível efetivar determinados direitos na extensão que se gostaria. Isto é particularmente verdadeiro no caso de direitos que envolvem um dever prestacional mais forte por parte do ente estatal, como parece ser o caso do direito ao mínimo existencial.

Sarlet e Figueiredo registram que esta teoria surgiu das decisões do Tribunal Constitucional Alemão, por volta da década de 1970, e que desde o início se firmou como a ideia “de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado”. Além disso, a “prestação reclamada deve

---

<sup>184</sup> WEBER, Thadeu; CORDEIRO, Karine S. Bens Primários Sociais e Capacidades. p. 57.

<sup>185</sup> WEBER, Thadeu; CORDEIRO, Karine S. Bens Primários Sociais e Capacidades. p. 62.

<sup>186</sup> WEBER, Thadeu; CORDEIRO, Karine S. Bens Primários Sociais e Capacidades. p. 62.

corresponder àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”,<sup>187</sup> mais uma vez remetendo à importância da razoabilidade na tomada de decisões públicas equitativas, como se vem discutindo desde o capítulo anterior.

Sendo assim, pode-se extrair três critérios de aplicabilidade da reserva do possível:

- a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais;
- b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo;
- c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.<sup>188</sup>

Advertem os autores que, muito embora o “custo dos direitos”, ou seja, o problema da escassez de recursos socioeconômicos necessários para a efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos, principalmente num contexto em que a efetivação de um direito possa prejudicar ou mesmo impedir a efetivação de outro(s) de mesmo patamar e importância, mereça ser levado seriamente em consideração, a reserva do possível não pode, tampouco, ser utilizada, como muitas vezes tem sido, como uma desculpa genérica que visa autorizar ou até justificar a denegação de prestações estatais. Neste sentido, o mínimo existencial muitas vezes acaba por servir de contraponto à reserva do possível, de modo que a aplicação correta dos dois possua o condão, em princípio, de garantir que a efetivação dos direitos prestacionais não fique nem além nem aquém daquilo que determina a Constituição.<sup>189</sup>

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça – STJ já se manifestou expressamente que a teoria da reserva do possível não pode ir de encontro ao mínimo existencial:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. **NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial.** POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

---

<sup>187</sup> SARLET, Ingo W.; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 16 dez. 2022. p. 188-189.

<sup>188</sup> SARLET, Ingo W.; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações. p. 189.

<sup>189</sup> SARLET, Ingo W.; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações. p. 190-193.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. **Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.**
3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.
4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).
5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.
7. Recurso Especial não provido.<sup>190</sup>

O caso que levou à decisão acima mencionada era uma ação de medicamentos, na qual a autora, grávida, era acometida de trombose, doença que poderia evoluir para uma embolia pulmonar durante a gravidez, caso ela não tomasse um medicamento que ela não tinha condições de pagar. A ação, proposta pela Defensoria Pública do Estado do Sergipe, obteve sucesso em todas as instâncias, sendo, por fim, confirmada pelo STJ. O que chama mais atenção para os nossos propósitos é o fato de que ente estatal tentou invocar a tese da reserva do possível para se eximir da obrigação de fornecer o medicamento em questão, que poderia muito bem ser uma questão de vida ou morte para a autora da ação, sendo que isto em pouco impactaria a previsão orçamentária de verbas para a saúde. O STJ, todavia, refutou terminantemente esta tese, considerando o que estava em jogo para ambos os envolvidos.

Alguém poderia dizer, e esta é uma reclamação frequente dos administradores públicos, que mesmo que cada ação de medicamentos individualmente considerada em pouco impacte o

---

<sup>190</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Recurso Especial nº 1.488.639/SE (2014/0269119-0). Recorrente: UNIÃO. Recorrida: SILVANIA MARIA NASCIMENTO SANTOS. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Brasília, 20 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865114106>. Acesso em: 15 dez. 2022.

orçamento da saúde, salvo, talvez, uma ação que exija um medicamento ou tratamento realmente caso, é o volume de ações deste tipo o que acaba por impactar de forma bastante negativa a verba sanitária.

De fato, só no Tribunal Regional da 4ª Região, cuja área de atuação abrange os estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, foram julgados 13.976 processos, em primeiro e segundo grau, no ano de 2020.<sup>191</sup>

No entanto, o simples fato de que um número assim expressivo de ações foi julgado naquele ano (e, muito provavelmente, um número semelhante deve ter se verificado em outros anos) aponta para um problema estrutural muito mais profundo na estrutura sanitária de nossa pátria.

Seja como for, o mínimo existencial não contempla apenas o direito à saúde, embora seja com mais frequência invocado (assim como a teoria da reserva do possível) em ações judiciais que versam sobre este direito. A assistência e a previdência sociais, o direito à educação, a proteção da gestante, da criança e do adolescente e poderíamos cogitar até mesmo da garantia de um meio-ambiente equilibrado, assim como uma série de outros direitos, integram ou podem integrar o mínimo existencial.

Um direito que, num país como o nosso, em que questões como a reforma agrária, a regularização fundiária urbana e rural e toda a discussão sobre o acesso à moradia em condições dignas estão sempre presentes, acaba por assumir contornos particularmente relevantes é o direito à propriedade.

Uma das formas de se entender o direito à propriedade é dividi-lo entre um direito à propriedade *strictu sensu* e um direito a poder adquirir propriedade. O primeiro se trata do direito subjetivo a manter a propriedade que já se possui, enquanto o segundo está relacionado à possibilidade de se adquirir mais propriedade pelo próprio esforço e/ou mediante transferências governamentais, caso necessário. O direito a adquirir propriedade, em particular, se relaciona de forma íntima com a questão do mínimo existencial.

---

<sup>191</sup> TRF4. **Quase 14 mil processos sobre fornecimento de medicamentos foram julgados pela Justiça Federal da 4ª Região em 2020.** Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2021. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia\\_visualizar&id\\_noticia=15654](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=15654). Acesso em: 15 dez. 2022.

Em nossa Constituição, a garantia do direito à propriedade, embora não se faça a distinção acima, está presente no *caput* do art. 5º e em seu inciso XXII, mas mais importante do que esta garantia é o que diz o inciso XXIII: “a propriedade atenderá a sua **função social**,”<sup>192</sup>

A definição de qual seria exatamente a função social da propriedade não é absolutamente clara ou unânime nem na doutrina nem na jurisprudência. Entretanto, há um consenso pelo menos no sentido de reconhecer que se trata de uma importante mudança de paradigma quanto à forma com que o direito à propriedade é encarado.

Isto porque, se antes o que legitimava o direito à propriedade era puramente a sua aquisição, agora se reconhece que a efetiva utilização da propriedade que cada um dispõe deve se dar de modo que o respeite o interesse social ou, de forma mais ampla, que seja “exercida em consonância com objetivos sociais que ultrapassam o interesse individual do proprietário.”<sup>193</sup>

Desta forma, o interesse social obriga o direito à propriedade a se conformar a questões que envolvem diretamente a garantia do mínimo existencial, em especial, mas não somente, nas questões já mencionadas de reforma agrária, regularização fundiária e acesso à moradia.

Para sintetizar o que foi discutido acima: a. o direito ao mínimo existencial é, em essência, a expressão do conceito de bens primários dentro da doutrina e jurisprudência brasileiras; b. a importância da garantia dos bens primários/mínimo existencial para alcançarmos uma cooperação social em termos equitativos é inegável; e c. muito já foi, mas muito ainda precisa ser feito para que esta garantia seja de fato efetivada no país, conferindo condições de vida minimamente dignas a todos os cidadãos brasileiros.

---

<sup>192</sup> BRASIL. Constituição (1988). Grifei.

<sup>193</sup> FACCHINI, Eugênio, Neto. A Função Social da Propriedade como Direito Fundamental. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 929.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desta dissertação estudou-se a teoria da justiça como equidade, proposta pelo filósofo norte-americano John Rawls. Insatisfeito com os ideais utilitários que predominavam os debates sobre justiça política em seu tempo, Rawls decidiu reviver as antigas teorias do contrato social. Estas teorias, representadas principalmente pelos ingleses Thomas Hobbes e John Locke e pelo suíço Jean-Jacques Rousseau afirmavam, em síntese, que o Estado só seria legítimo se cumprisse os termos de um contrato hipotético firmado pela totalidade dos membros de uma determinada sociedade, o qual definiria os direitos e obrigações mútuas daqueles membros e destes para com o Estado que os governa.

Rawls opta por reviver a teoria, ou melhor, a corrente contratualista, que havia sido praticamente esquecida no século XIX em favor de outras teorias como o utilitarismo, por entender que uma sociedade só pode ser justa se os termos da cooperação social, é dizer, os direitos e obrigações mútuos dos membros desta sociedade, forem definidos de antemão para que todos estejam cientes do que podem legitimamente exigir da sociedade e do que devem fazer por ela, ao invés de ter de depender da aplicação *ad hoc* de princípios de maximização da utilidade ou da perfeição ou de sua própria intuição acerca do que é justo e injusto.

Por outro lado, ele evita algumas das críticas mais incisivas ao contratualismo abandonando a ideia de estado de natureza (um hipotético ou pseudo-histórico estágio pré-social que servia de pressuposto teórico para o contratualismo moderno) em favor de uma ferramenta teórica que chama de posição original.

Ao adentrar na posição original, os indivíduos se cobrem com o véu da ignorância, isto é, esquecem-se de contingências da vida real como a etnia, gênero, riqueza e *status* que possuem, para que possam ter uma discussão franca acerca dos princípios de justiça que devem orientar a sua vida comum.

Uma vez escolhidos os princípios que, para Rawls, incluem a maximização da liberdade de forma equitativa e uma distribuição de bens sociais que, embora não seja perfeitamente igualitária, ocorra primariamente em benefício dos menos favorecidos, as instituições sociais começam a ser moldadas para se adequar a estes princípios.

Tudo isso foi discutido no primeiro capítulo que, além disso, pôs face a face a justiça como equidade, conforme exposta acima, com as ideias utilitaristas, perfeccionistas e intuicionistas de justiça.

No segundo capítulo, por outro lado, discutiu-se a reformulação que fez o autor de sua teoria quando, em função das diversas críticas que sofreu, veio a perceber que não tratou suficientemente da questão da estabilidade da sociedade justa que propôs.

Para que pudesse reformular sua teoria, revisou a ideia de posição original e véu da ignorância para deixar ainda mais claro que se tratam exclusivamente de ferramentas teóricas e também o tratamento insuficiente que deu ao papel da liberdade de expressão e da desobediência civil numa democracia.

Uma vez feito isso, porém, ele se deparou com o seguinte dilema: considerando que a liberdade de pensamento e expressão leva os indivíduos a propor e subscrever uma miríade de doutrinas morais, religiosas e filosóficas, o que não só é inevitável como desejável numa democracia funcional, não é possível querer que todos subscrevem diretamente a um mesmo ideal de justiça, mas, se não se obtiver um consenso acerca dos princípios que devem reger a sociedade, então esta não terá como se manter estável.

Rawls propõe resolver este dilema transformando seus princípios de justiça em princípios políticos, ou seja, princípios cuja aplicação se dá exclusivamente sobre as instituições políticas de uma sociedade, tais como a Constituição, o processo democrático-eletivo, o processo legislativo, e assim por diante. O objetivo disso é facilitar a aceitação destes princípios, não mais pelos indivíduos diretamente, mas pelas próprias doutrinas que estes subscrevem.

Se for possível que as diferentes doutrinas morais, religiosas e filosóficas (razoáveis) de uma sociedade aceitam os princípios políticos de justiça, cada uma a partir daquilo que professa, então aqueles que subscrevem estas doutrinas também os aceitarão, ainda que indiretamente, sem ter de abrir mão daquilo que acreditam. Este estado de coisas é chamado de consenso sobreposto, que difere de um simples *modus vivendi* por não ser fruto da tolerância dos indivíduos para com os que pensam diferentes deles, mas de uma real aceitação da diversidade de opiniões e do reconhecimento de um objetivo comum que é alcançar uma sociedade justa.

Há ainda um estágio intermediário entre um *modus vivendi* e um consenso sobreposto pleno que é o consenso constitucional. Um consenso constitucional surge quando os membros de uma determinada sociedade, ainda que discordem ferrenhamente das opiniões uns dos outros em uma ou mais questões fundamentais, ainda assim aceitam um parâmetro comum de justiça comum para resolver as demais questões fundamentais, parâmetro este representado pela constituição daquela sociedade e os princípios nela previstos.

A questão de se seria possível alcançar um consenso constitucional no Brasil e como alcançá-lo permeou o terceiro e último capítulo desta dissertação.

No referido capítulo, argumentou-se, em primeiro lugar, que os princípios políticos de justiça de Rawls, ou pelo menos algo semelhante a eles, já se encontram previsto em nossa Constituição, demonstrando os fundamentos e princípios constitucionais que se entende relacionados aos dois princípios da justiça como equidade.

A seguir, discutiu-se a importância da garantia do mínimo existencial para a real efetivação dos direitos e garantias fundamentais previstos em nossa Constituição, principalmente se interpretados à luz dos dois princípios da justiça como equidade, lançando o foco sobre a chamada teoria de bens primários.

De acordo com esta teoria, existem determinados bens, recursos e oportunidades sociais que são úteis ou necessários para a consecução da maioria dos planos de vida. A isto se dá o nome de bens primários que envolvem questões como renda e riqueza, direitos e liberdades fundamentais, livre escolha de ocupação, acesso a cargos e posições de poder e respeito conforme as habilidades de cada um, e, principalmente do reconhecimento da dignidade do indivíduo enquanto ser humano e membro efetivo de sua sociedade.

Demonstrou-se, ainda, que só garantir o acesso igual a estes bens não basta, pois pessoas diferentes têm necessidades diferentes e podem fazer usos diferentes destes bens. Garantir o acesso aos bens primários, levando estas questões em consideração, é a chave para se garantir o mínimo existencial.

Explorar todas as consequências práticas da garantia do mínimo existencial, porém, fugiria do escopo desta dissertação, embora fosse um interessante problema de pesquisa para trabalhos posteriores, então limita-se aqui a dizer, como fechamento, que o mínimo existencial, para além de seus evidentes objetivos humanistas, é também fundamental para a ampliação da democracia no país, uma vez que pessoas que tenham suas necessidades mínimas atendidas terão muito mais capacidade de exercer a sua cidadania e participar do exercício democrático do poder.

Talvez isso ajude a promover uma tomada de consciência popular pela importância da constituição como instrumento de transformação social e de garantia de direitos, o que provavelmente nos levaria a obter um consenso constitucional em nosso país, e a talvez um dia chegarmos mesmo a um consenso sobreposto, com o efetivo respeito às opiniões e à dignidade de cada um e de todos os brasileiros.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio S. A Tutela dos Direitos da Personalidade no Direito Brasileiro em Perspectiva Atual. **Revista de Derecho Privado**, Bogotá, n° 24, jan.-jun./2013, p. 81-111. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3480>. Acesso em: 24 jan. 2023.

BALKANS. *In: Encyclopædia Britannica*. Chicago: Encyclopædia Britannica, Inc., s/d. Disponível em: <https://www.britannica.com/place/Balkans>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BERGSON, Abram. Market Socialism Revisited. **Journal of Political Economy**, v. 75, n. 5, out. 1967. p. 655-673. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/1829080?read-now=1&refreqid=excelsior%3A636eeabcd1aa489d9be2fdc54c8df189&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1829080?read-now=1&refreqid=excelsior%3A636eeabcd1aa489d9be2fdc54c8df189&seq=1#page_scan_tab_contents). Acesso em: 26 out. 2021.

BERLIN, Isaiah. **Quatro Ensaios sobre a Liberdade**. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1969. p. 133-175.

BOIA-FRIA. *In: Dicionário Infopédia*. Porto: Porto Editora, s/d. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/boia-fria>. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm). Acesso em: 03 fev. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm). Acesso em: 03 fev. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021**. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo

Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios; e dá outras providências. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc114.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc114.htm). Acesso em: 03 fev. 2023.

BRASIL. IBGE. **Desemprego**. IBGE Explica, 2022. Disponível em:

<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 31 jan. 23.

BRASIL. IBGE. **Uso de Internet, Televisão e Celular no Brasil**. IBGE Educa, 2019.

Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html>. Acesso em: 8 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm). Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm). Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Recurso Especial nº 1.488.639/SE (2014/0269119-0). Recorrente: UNIÃO. Recorrida: SILVANIA MARIA NASCIMENTO SANTOS. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Brasília, 20 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865114106>. Acesso em: 15 dez. 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários a Constituição do Brasil** – versão ebook. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. Disponível em: [https://www.amazon.com.br/Coment%C3%A1rios-%C3%A0-Constitui%C3%A7%C3%A3o-do-Brasil-ebook/dp/B07G4JSV8M/ref=tmm\\_kin\\_swatch\\_0?\\_encoding=UTF8&qid=&sr=](https://www.amazon.com.br/Coment%C3%A1rios-%C3%A0-Constitui%C3%A7%C3%A3o-do-Brasil-ebook/dp/B07G4JSV8M/ref=tmm_kin_swatch_0?_encoding=UTF8&qid=&sr=). Acesso em: 19 jan. 2023. 7.154 p.

CORREA, Lara Cruz. Utilitarismo e Moralidade: Considerações Sobre o Indivíduo e o Estado. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 27, n. 79, p. 173-186, jun./2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69092012000200011>. Acesso em: 11 abr. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**, 3ª ed. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. 568p.

FARIA, Caroline. **Bóias-Frias**. Info Escola, s/d. Disponível em: <https://www.infoescola.com/geografia/boias-frias/>. Acesso em: 27 jul. 2022.

FMI. **World Economic Outlook (October 2022)**: GDP, current prices. Disponível em: <https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPD@WEO/OEMDC/ADVEC/WEOWORLD>. Acesso em: 06 dez. 2022.

GONDIM, Elnora; RODRIGUES, Osvaldino Marra. **Locke e Rawls: Tolerância e Razoabilidade – Formas de Ordenamento para o Fenômeno Brasileiro Religioso Atual**. Caminhando, v. 15, n. 2, p. 143-155, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/Caminhando/article/view/2117>. Acesso em: 04 nov. 2022.

HARVEY, Robb S. Protestant Reformation. In: VILE, John R.; HUDSON, David L., Jr.; SCHULTZ, David (editores). **Encyclopedia of the First Amendment**, 2 vols. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1064/protestant-reformation>. Acesso em: 10 ago. 2022.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Traduzido por Rosina D'Angina. São Paulo, Martin Claret, 2014. 544p.

HURKA, Thomas. Perfectionism. In: **Routledge Encyclopedia of Philosophy**, s/d. Disponível em: <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/perfectionism/v-1>. Acesso em: 2 mar. 2022.

LOBO, Line Costa. **Rawls: Uma Concepção Política de Justiça**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2015. 90p.

LOCKE, John. **Carta sobre a Tolerância**. Tradução de Ari Ricardo Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010. 93p.

LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**. Traduzido por Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70, 2015. 410p.

ONU. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 10 mar. 2022.

OTERO, C. S.; REGO, I. J. A Distinção Conceitual dos Direitos Positivos e Negativos, e o Conflito entre o Significado Clássico e o Significado Contemporâneo de Seus Conteúdos. *In*: FREITAS, L. M.; LEITE M. O. T. (coord.) **Teorias do Direito e Realismo Jurídico**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 64-84.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: E Mais, 2018. 232p.

RAWLS, John. Justiça como Equidade: Uma Concepção Política, Não Metafísica. Tradução de Régis de Castro Andrade. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política**, nº 25, abr./1992. p. 25-59. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451992000100003>. Acesso em: 13 out. 2022.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**, ed. ampl., 3ª tiragem. Traduzido por Álvaro de Vita. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. 636p.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Traduzido por Jussara Simões. São Paulo: Martin Claret, 2016. 764p.

RAWLS, John. The Idea of an Overlapping Consensus. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 7, nº 1, primavera/1987. p. 1-25. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/764257>. Acesso em: 16 fev. 2023.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Traduzido por Ana Resende. São Paulo: Martin Claret, 2013. 141p.

SARLET, Ingo W.; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 16 dez. 2022.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. 461p.

THOREAU, Henry David. **Civil Disobedience**. Salt Lake City, Utah: Libertas Institute, 2014. Disponível em: <https://libertas.org/books/civildisobedience.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2022.

VITA, Álvaro de. **A Justiça Igualitária e Seus Críticos**, 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. 304p.

WALL, Steven. Perfectionism in Moral and Political Philosophy. *In: **Stanford Encyclopedia of Philosophy***, 2017. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/perfectionism-moral/>. Acesso em: 02 mar. 2022.

WEBER, Thadeu; CORDEIRO, Karine S. Bens Primários Sociais e Capacidades: Uma Aproximação Possível Adequada para a Definição do Direito ao Mínimo Existencial. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 19, n. 19, p. 54-80, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/681>. Acesso em: 14 dez. 2022.

YUGOSLAVIA. *In: **Encyclopedia Britannica***. Chicago: Encyclopedia Britannica, Inc., s/d. Disponível em: <https://www.britannica.com/place/Yugoslavia-former-federated-nation-1929-2003>. Acesso em: 14 fev. 2023.