



UMA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS E A SOCIEDADE DE POVOS BEM-ORDENADOS: SOB A PERSPECTIVA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Gabriel Dias Bileiro¹, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão²

¹Acadêmico do Curso de Direito Universidade Cesumar – UNICESUMAR, Campus Maringá-PR. Bolsista PIBIC¹²/ICETI-UniCesumar. gabrield.bileiro@gmail.com

²Orientadora, Docente do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, UNICESUMAR. Pesquisadora, Bolsista Produtividade do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação - ICETI. cleide.fermaentão@unicesumar.edu.br

RESUMO

John Rawls elaborou *Uma Teoria da Justiça* cuja posição inicial, sob um véu da ignorância, em uma situação não-histórica, ou seja, sem registro material, levaria os indivíduos à escolha dos princípios da Liberdade Democrática, da Igualdade Equitativa, por consequência, do princípio da Diferença, todos conceitos formulados em sua Teoria. Para tanto, criou-se uma ordem léxica na estrutura dos princípios primários, respondendo à questão relevante entorno da prioridade principiológica, onde assim não haveria possibilidade, sob o prisma utilitário, por exemplo, da escolha por uma igualdade de oportunidades (mais satisfativa a uma ampla maioria) em desfavor das liberdades dos menos favorecidos, se utilizado os conceitos de justiça. Ao contrário, ter-se-ia um espírito de Fraternidade (conceito retirado de Kant) entre os indivíduos, quando já materializada uma sociedade chamada de bem-ordenada, por Rawls, com o intuito de maximizar as condições dos menos favorecidos para terem condições razoáveis na busca pelo seu significado de bem (a execução dos objetivos a longo prazo seriam uma forma de satisfação humana) ressaltando que não é único nem constante. Em uma sociedade não perfeita, as escolhas complexas seriam determinadas muito restritamente pela regra *maximin* e não pelo princípio da Diferença. Neste contexto, esta pesquisa contém uma parte significativa da ideia base do conceito de justiça trazido na obra *Uma Teoria da Justiça*, de Rawls, para analisar as possibilidades de aplicação dos princípios da justiça pelos tribunais brasileiros com o pano de fundo pautado nos Direitos Fundamentais, tendo como critério de comparação uma sociedade bem-ordenada.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça como equidade; Direitos fundamentais; Sociedade bem-ordenada.

1 INTRODUÇÃO

Rawls (2008) pensou nos princípios da justiça com uma tese equânime voltada à igualdade que, diferentemente do princípio *utilitarista* ou *intuicionista*, ela visa alcançar os indivíduos sob a medida de cada um, o Autor apresentou a excepcionalidade da igualdade meramente formal em contraposição à *igualdade equitativa*, isto é, “[...] todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais de autoestima – devem ser distribuídos igualmente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos” (RIOS, 2017). Veja que, portanto, não há uma exclusão da *igualdade formal* em favor de um conceito ampliado da *Igualdade*, ao contrário a *Teoria* de Rawls abarcou a ideia de que, em alguns momentos, a Lei deverá agir com igualdade por *equidade*, se não essa, o aplicador da norma (o juiz), inserindo, assim, a possibilidade de uma desigualdade embutida no conceito de igualdade em um sistema não completamente justo.

A Teoria de Rawls não é uma das mais fáceis de serem explicadas, embora o intuito do Autor fosse mesmo de criar uma fundamentação e justificação dos princípios que tivessem um pouco da intuição de todos (dessa forma exigiria uma compreensão de uma grande parcela da sociedade, exprime-se disso a constatação de que as razões dos conceitos de justiça não deveriam ficar apenas



em âmbito acadêmico) para o conceito da justiça, é uma obra escrita em inglês que teve algumas revisões e complementações no decorrer dos anos de vida do Autor. Já houve uma tradução da obra que, certamente, não abraçou por completo todas as nuances e perspectivas de Rawls, nisto não implica, porém, uma mácula ao trabalho do consagrado Autor, mas sim às próprias características de uma tradução.

Esta obra, portanto, traz, sim, diversas citações diretas de Rawls e outros autores. Nas palavras do professor Luiz Bernardo Araújo, de Filosofia da UERJ, voltando à Introdução da pesquisa, em uma palestra disponível no *YouTube*, John Rawls buscou conciliar os valores da liberdade e da igualdade, tidos como inconciliáveis, diante da construção da *Teoria da Justiça*, visto que não abdicou dos princípios na resposta da pergunta: "o que é uma sociedade justa?". Ainda, assinala os pressupostos da historicidade dos estudos de Rawls, isto é, ele estava aplicando a sua Teoria com vistas aos conflitos objetivos (e não abstratos), sendo eles: 1. A escassez dos recursos, a vontade ilimitada dos seres humanos e a distribuição dos recursos, 2. O pluralismo político discutidos entre as concepções de bem na sociedade moderna e 3. O reconhecimento dos indivíduos como racionais e razoáveis.

Para justificar que Rawls não elaborou uma Teoria distante da realidade historiográfica, o leitor pode tomar para si uma rápida leitura do texto da *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, em seu preâmbulo, que diz: "*Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros.*"

Além disso, a *Declaração de Independência dos Estados Unidos da América* é claramente contextualizada à Teoria, quando declarou: "*sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo*".

Na Declaração, em epígrafe, note que os direitos à liberdade, vida e à procura da felicidade são inalienáveis, cujo Estado que os infringir corre o risco de ser abolido, para fins de se instaurar uma nova ordem política no país.

Esta pesquisa, após esclarecer os termos básicos e a Teoria, partirá para uma abordagem dos *Direitos Fundamentais* no Brasil (passando um pouco pelos *Direitos da Personalidade*) e sua relação com os estudos de Rawls, assim como analisar alguns julgados da Suprema Corte do país comparando com os caracteres de uma sociedade *bem-ordenada*, de John Rawls.

2 METODOLOGIA

Utilizou-se do método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica referencial, com esteio em obras doutrinárias, garimpagem de artigos científicos com análise de resultados de aplicação legal, sem prejuízo da análise jurisprudencial e do direito comparado. Frise-se que, no que tange aos objetivos, o método de pesquisa será o exploratório, utilizando abordagem com fundamento em informações disponíveis em portais do Google, do EBSCO, da Revista dos Tribunais online e acervo bibliotecário físico da IES sede e das instituições públicas e privadas disponíveis para pesquisa, física ou virtual.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

A Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012, que *dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio*, dentre outras matérias, é um exemplo aproximado dos conceitos de Rawls em uma sociedade não completamente perfeita (bem-



ordenada) que traz uma desigualdade aparente competitiva com intuito de equitativamente igualar os candidatos. E por que aparente? Porque está baseada nas questões estruturais do país que sistematicamente não proporciona uma igualdade de oportunidades e talentos aos cidadãos, a depender dos fatores sociais, econômicos etc., ou seja, nisto implica o conceito de “aparente” porque a motriz desta Lei é levar, de fato, à igualdade às instituições de educação do Brasil, por meio de um critério desigual de entrada, visto que, desde da irrupção (entenda como nascimento), outras desigualdades, isto é, as sociais e econômicas, já estavam presentes, assim como costumes desiguais que possuem aparência de naturais.

A Lei 12.990, de 09 de junho de 2014, que dispõe sobre a *reserva aos negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União*, crê-se que trouxe no bojo a ideia do princípio da diferença intrincado na igualdade equitativa de Rawls.

Desse modo, o STF julgou que: “[...] *Primazia da norma mais favorável: critério que deve reger a interpretação judicial, em ordem a tornar mais efetiva a proteção das pessoas e dos grupos vulneráveis. Precedentes. Vetores que informam o processo hermenêutico concernente à interpretação/aplicação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas portadoras de deficiência (Artigo 3). Mecanismos compensatórios que concretizam, no plano da atividade estatal, a implementação de ações afirmativas. Necessidade de recompor, pelo respeito à diversidade humana e à igualdade de oportunidades, sempre vedada qualquer ideia de discriminação, o próprio sentido de igualdade inerente às instituições republicanas. [...]*” (RMS 32.732/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

No julgado acima é evidente a manifestação do princípio da *Diferença*, de Rawls, combinado com a *Fraternidade Republicana*. No mesmo sentido, o Supremo decidiu que:

“[...] De se enfatizar, pois, que a reserva de vagas determinada pelo inc. VIII do art. 37 da Constituição da República tem tripla função: a) garantir “a reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica, [verdadeira] política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988”, como destacado pelo Ministro Ayres Britto no julgamento do RMS 26.071 (DJ 1º.2.2008); b) *viabilizar o exercício do direito titularizado por todos os cidadãos de acesso aos cargos públicos, permitindo, a um só tempo, que pessoas com necessidades especiais participem do mundo do trabalho e, de forma digna, possam manter-se e ser mantenedoras daqueles que delas dependem*; e, c) possibilitar a Administração Pública preencher os cargos com pessoas qualificadas e capacitadas para o exercício das atribuições inerentes aos cargos, observando-se, por óbvio, a sua natureza e as suas finalidades.”

Grifou-se

Diferentemente, o STJ sumulou (Súmula 552, do STJ) que “o portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concursos públicos”, ou seja, não há óbices ou desigualdades em uma surdez parcial ao portador de tal condição física, impondo limites a suposição de desigualdade.

Em relação às cotas, o STF tem uma jurisprudência sólida que: “*não contraria - ao contrário, prestigia - o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes*



de situações históricas particulares [...]” (ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 9-5-2012, Plenário, DJe de 20-10-2014)

No caso das ações afirmativas, é interessante grifar que, assim como em Rawls, o Supremo reconhece um estado de coisas desigual e permite (reafirma, considerando Lei acima exposta) a continuidade temporal da Lei, enquanto perdure a condição desabonadora de uma parcela da população em decorrência dos fatores históricos do país, a modo de mudar este quadro não-ideal, partindo do pressuposto que não se tem assim as ações afirmativas como um estado perfeito de justiça. Na verdade, é uma expressão de alcance equitativa da igualdade, muito embora esteja fundada mormente nas liberdades, haja vista a necessidade de consciência e racionalidade dos indivíduos serem um bem primário relevante (a educação é o bojo da questão) para se obter as escolhas racionais e razoáveis da Teoria.

Já no tocante ao gênero, orientação sexual e identidade de gênero tratadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o professor André de Carvalho Ramos conceitua que “o *direito à livre orientação sexual* consiste no direito ao respeito, por parte do Estado e de terceiros, da preferência sexual e afetiva de cada um, não podendo dela ser gerada nenhuma consequência negativa ou restrição de direitos”. Até porque, como bem considerado pelo Autor, o art. 3º, da CF, prevê como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nas palavras do professor Ramos, ele entende que não há como garantir os direitos fundamentais sem antes garantir a livre manifestação e a forma legítima de expressão dos indivíduos, por meio do respeito daquilo que eles entendem por sua sexualidade, algo que é tão subjetivo e intrínseco a cada ser humano, nesta esfera da individualidade e privacidade não deve haver interferência do Estado, excetuadas as hipóteses para garanti-las, protegê-las ou promovê-las em caso de necessidade.

Acredita-se que estas decisões são um traço da *autonomia individual* e da questão da *Pluralidade*, onde cada ser humano tem uma concepção de bem, tendo todos os direitos e garantias resguardados, diante da liberdade e da igualdade, para os atingir da forma que bem os prover, na medida em que não abale uma liberdade alheia. É o que Rawls apregoou.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve diversas restrições na elaboração da conceitualização dos princípios da justiça de Rawls, caso se considere as alterações significativas dos termos nas outras obras do autor, a própria alteração da teoria abrangente de bem para uma concepção política, tenha-se como exemplo relevante. Contudo, mantém-se o posicionamento de Gargarella quanto ao bojo da obra de Rawls que, sim, continuou significativo.

É inegável, a partir das comparações realizadas, que os julgados brasileiros atuam no sentido de priorizar, em sua grande maioria, diante do fato que não há uma sociedade perfeita, desse modo, haverá sempre algo dissonante entre o conceito da justiça ideal e a sociedade em que estamos inseridos, as liberdades fundamentais com base na concepção democrática da liberdade, muito em função dos tratados e declarações internacionais que intrinsecamente coadunam com as ideias de Rawls. Não é de se olvidar a presença dos princípios internacionais na própria Carta Constituinte do Brasil e, se por alguma razão, se distanciar destes, a própria interpretação conforme à Constituição, na linha hermenêutica dos Tribunais Nacionais, extrair-se-á também uma concepção de justiça baseada nos ideais verossimilhantes de Rawls.



A igualdade de oportunidade, aliás, já foi atendida pela Suprema Corte e a desigualdade para igualar, digamos, foi avistada nos precedentes, quando se reconheceu os fatores históricos nacionais desfavoráveis a uma parcela da sociedade brasileira. Outrossim, a aplicação do princípio da Diferença, mesmo que com um traço tênue, tem-se demonstrado atuante nas razões de julgamento dos respeitáveis julgadores do país.

Não se tem como afirmar em um futuro, próximo ou distante, do Brasil, a caracterização plena dessa nova forma de *Contratualismo* de Rawls. A história será a autora de uma possível constatação ou não deste fato. Por ora, pode-se tão somente constatar certos traços característicos dos ideais primários da Teoria de John Rawls.

O *Liberalismo Político* e *O Direitos dos Povos*, obras monumentais do autor, são importantíssimos para essa caminhada nos estudos dos escritos de Rawls e não estão tão presente na pesquisa porque são extensos e alargariam por demais a temática da iniciação científica. Deixa-se para produção, quem sabe, de um intenso programa de Mestrado ou Doutorado.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Bernardo. **Café filosófico**: John Rawls e o renascimento do liberalismo. 08 de dezembro de 2003. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1esOeeHVDil>. Acesso em: 20 de julho de 2022.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. 2012, p. 72-98. In: BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 491.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed., rev., aum. e mod. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 38.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Presidência da República, 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.html. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL, Congresso Nacional. **LEI nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL, Congresso Nacional. **LEI nº 12.990, de 9 de junho de 2014**. Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/reccida/declaraindepeEUAHISJNeto.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.



FERMENTÃO, C. A. G. R. Análise filosófica sobre o princípio da dignidade humana como uma nova teoria de justiça. **Revista Jurídica CESUMAR. Mestrado**, v. 16, p. 883-884, 2016.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou, matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Folha de São Paulo, 2022, p. 521-522.

KANT, Immanuel. *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, 1998, p. 38. In: BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 491.

KELSEN, H. **O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 560.

LOCKE, John. **Ensaio político**. Tradução de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 133-134.

MENDES, Gilmar Mendes. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 136.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Folha de São Paulo, 2002, p. 72.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

RAWLS, John. **História da filosofia moral**. Tradução de Ana Aguiar Cotrim. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. Tradução de Claudia Berliner. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **O direito dos povos**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução de Álvaro de Vita. 1. ed. ampl. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunterbooks, 2014.