

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UM CONCEITO A PARTIR DA TEORIA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS

Julio Pinheiro Faro*

Fabiano Lepre Marques**

Fecha de publicación: 01/04/2014

Sumário: 1. Introdução – 2. A teoria da justiça como equidade criticada – 2.1. A teoria da posição original – 2.2. Os princípios para instituições – 2.3. Os princípios para indivíduos – 3. Os direitos e deveres realmente essenciais – 3.1. Os direitos fundamentais – 3.1.1. Os direitos à liberdade – 3.1.2. Os direitos à igualdade – 3.1.3. Os direitos à fraternidade – 3.2. Os deveres fundamentais – 4. As bases de um conceito para a dignidade humana – 4.1. Das necessidades ao mínimo existencial: uma reavaliação de conceitos mínimos – 4.2. A força vinculativa da dignidade humana – 5. Conclusão: do conceito de conteúdo mínimo da dignidade humana – 6. Referências bibliográficas.

Resumo:

O trabalho procura apresentar um conceito jurídico de conteúdo mínimo da dignidade humana. O problema é analisado mediante

* Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Brasil; Diretor Secretário-Geral da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH); Pesquisador vinculado aos Programas de Pós-Graduação Stricto Sensu da FDV (Mestrado/Doutorado) – nos Grupos de Pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais” e “Direito, Sociedade e Cultura” – e do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN (Mestrado) – no Grupo de Pesquisa “Constituição Federal Brasileira e sua Concretização pela Justiça Constitucional”; Servidor Público Federal.

** Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV; Especialista em Ciências Criminais pela UNIDERP; Professor da Graduação e Pós-Graduação em Direito da FABAVI/Rede Doctum de Ensino (Vitória/ES); Professor da Graduação em Direito da Faculdade Estácio de Sá (Vila Velha/ES); Membro do Núcleo Docente e Estruturante da Faculdade Estácio de Sá (Vila Velha/ES); Advogado e Consultor Jurídico na área criminal.

o método hipotético-dedutivo através da metodologia da dialética aristotélica, adotando-se como referencial teórico a doutrina da justiça como equidade de John Rawls. Divide-se em três partes. A primeira parte traz uma crítica ao referencial teórico utilizado no trabalho. A segunda parte elege, provisoriamente e a partir do referencial teórico, os direitos e deveres para a formação do mínimo existencial na terceira parte. Esta, por fim, fornece uma proposta do que seria o mínimo existencial, encontrando-se, ao final, um conceito de dignidade humana.

Palavras-chave: Dignidade humana – Justiça como equidade – Direitos fundamentais. Deveres fundamentais – Mínimo existencial.

Abstract: This work intend presenting a legal concept of minimal content of human dignity. The problem is analysed since the hypothetical-deductive method through the Aristotle dialectic methodology, adopting as a theoretic referential the theory of justice as fairness of John Rawls. It is divided into three parts. The first brings a critic to the theory adopted as a basis to the work. The second elects, provisionary and since the base theory, the rights and duties to form the existential minimum in the third part. This, finally, proposes a definition of existential minimum and a concept of human dignity.

Keywords: Human dignity – Justice as fairness – Fundamental rights – Fundamental duties – Existential minimum.

1. Introdução

A CF88, dentre todas que o país já teve, é, sem dúvidas, a melhor. Trata-se, sobretudo, de uma *carta de direitos*, onde o principal escopo é proteger a sociedade, seus indivíduos e o ambiente em que vivem¹. Isso não quer dizer que se trata de um documento perfeito, sem falhas, que, aliás, devem ser indicadas para sua melhora. Falhas, decerto, há muitas, mas mostrá-las não é o objetivo do presente trabalho. O que se aponta aqui é uma virtude: a dignidade da pessoa humana, que é de todas as normas da CF/88 a mais importante.

No centro período axial da história (entre 600 e 480 a.C.) é “que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os” seres humanos, “mas foram necessários vinte e cinco séculos para que” se

¹ BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. *Estudos Avançados*, n. 40, 2000, p. 174.

formulasse que todas pessoas nascem livres e iguais em direitos, obrigações e dignidade². Portanto, a ideia sobre a dignidade humana existe pelo menos desde a Antiguidade Clássica, mas só muito recentemente foi incorporada pelas ordens jurídicas nacionais e pela internacional. Essa incorporação ocorreu apenas após o conhecimento das atrocidades cometidas durante a II Grande Guerra, especialmente nos campos de concentração nazi-fascistas³. A partir de então, no período pós-guerra, surgiram diversos documentos que erigiram a dignidade humana a uma norma de ordem constitucional e internacional.

Essa recente positivação da dignidade humana é suficiente para demonstrar que ela não se trata de “criação da ordem constitucional, embora seja por ela respeitada⁴”. Afirma a doutrina que a existência da dignidade como valor essencial à pessoa humana parece ser “um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo⁵”, devendo-se, contudo, fazer coro à ponderação de Peter Häberle: “por certo que o universalismo da dignidade humana encontra-se em rota de colisão com o fundamentalismo de alguns Estados islâmicos⁶”.

Ademais, “no que toca aos direitos fundamentais do homem, impende reconhecer que o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o epicentro do extenso catálogo de direitos” juridicamente reconhecidos⁷, ou, ainda, que se trata de um “princípio estruturante, constitutivo e indicativo

² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 8 e 12.

³ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 126.

⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da dignidade humana. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (coord.). *Princípios do direito contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 14. No mesmo sentido, ver: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 9, 2002, p. 3; HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 116-118; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006b, p. 62.

⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Obra citada, 2008, p. 121.

⁶ HÄBERLE, Peter. Entrevista de César Landa. El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos. In: VALADÉS, Diego (comp.). *Conversaciones académicas con Peter Häberle*. México, D.F.: UNAM-IIIJ, 2006, p. 12.

⁷ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 136.

das ideias diretivas básicas de toda a ordem constitucional⁸”. A dignidade é norma rica em componentes⁹ que possibilitam a prevalência de direitos mínimos quando violados por ações ou omissões que interfiram na situação jurídica de terceiros ou que violem a ordem constitucional, mas que, concomitantemente, criam uma dificuldade, à qual se tentará trazer um alento: saber-se qual o conteúdo mínimo da dignidade humana.

A dignidade humana só recentemente tem sido objeto de estudo e de tentativas de conceituação ou pelo menos de delimitação de seu conteúdo, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Esses esforços partem da constatação de que, apesar de ser um conceito versátil (em virtude de suas diversas dimensões¹⁰), há um núcleo essencial para sua compreensão, já que é de ampla necessidade saber-se o que se está protegendo com tal norma. Ora, não se pode pretender utilizar a dignidade da pessoa humana como remédio para todos os males, mas sim como uma proteção negativa e positiva dada pelo Estado aos indivíduos e à sociedade, a fim de impedir que seja tratada como se tudo fosse (devido ao seu uso indiscriminado¹¹ como ponte de escape para atacar toda e qualquer violação a direitos), porque, então, seria nada (devido à ausência de conteúdo que lhe seja próprio). Assim, convém, para concretizar ou para melhor aplicar a norma da dignidade da pessoa humana encontrar menos um conteúdo mínimo que se lhe possa representar.

De modo geral, da Antiguidade Clássica à atualidade, os filósofos procuraram estabelecer uma noção de dignidade humana a partir da racionalidade humana, que é, em linhas gerais, o que difere o ser humano dos demais seres vivos: por meio “da racionalidade o ser humano passa a ser livre e responsável por seu destino, significando o que há de mais perfeito em todo o universo e constituindo um valor absoluto, um fim em si¹²”. Com esteio nessa noção de que o ser humano é um fim em si mesmo é que começou a ser formado o conceito vago que hoje se tem de dignidade da pessoa humana. Ora, dizer-se que o ser humano deve ser tratado como um fim em si é até uma possível conceituação, porém insuficiente, já que

⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 176.

⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. Obra citada, 2008, p. 181.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 13-43.

¹¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Obra citada, 2006, p. 6.

¹² MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2005, pp. 21-31.

mesmo que o ser humano não possa ser tratado como um meio (objeto, coisa), não se vislumbra uma clara concepção do que seja o conteúdo mínimo assegurado pela dignidade humana.

Para se poder chegar a um conceito de conteúdo jurídico mínimo da dignidade, adota-se uma postura crítica sobre a teoria da justiça como equidade de Rawls, que se refere não apenas ao mínimo existencial, mas também à teoria da posição original, que é fundamental para explicar, no presente trabalho, o fato de que o conceito que se pretende elaborar é universal, podendo ser adotado por qualquer sociedade organizada e “regida” por um Estado. Além disso, do complexo teórico de Rawls pode-se extrair, facilmente, uma ligação com os direitos fundamentais, com esteio na existência de um conjunto de direitos básicos da pessoa humana, que, “no âmbito de uma sociedade bem ordenada”, conferem “o respeito de cada cidadão por si mesmo, na medida em que viabilizam a realização de sua concepção individual sobre a vida digna¹³”. Rawls apresenta, portanto, uma proposta *liberal-igualitária* “que, ao estabelecer a igualdade como elemento essencial de uma concepção de justiça que postule a concretização da liberdade, possibilita a reconciliação da liberdade e da igualdade¹⁴”. Essa proposta liberal-igualitária de Rawls, chamada *liberalismo político rawlsiano*, relaciona-se intrinsecamente com o que se pode chamar de Estado social liberal¹⁵, que começou a ser formado com a ruína do Estado absolutista, e surgimento do pensamento liberal¹⁶.

2. A teoria da justiça como equidade criticada

Nas primeiras linhas de sua obra fundamental, Rawls destaca seu objetivo ao elaborar a teoria da justiça como equidade: *fornecer uma teoria que seja uma alternativa às outras teorias já existentes sobre a justiça*¹⁷. A concepção de justiça na teoria da justiça como equidade parte do pressuposto de que as partes, na posição original, ao concordarem com os princípios do justo, concordam, concomitantemente, “com a organização necessária para tornar esses princípios efetivos em sua conduta¹⁸”. Ou, por

¹³ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e justiça distributiva: elementos da Filosofia constitucional contemporânea*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, pp. 148-149.

¹⁴ MÖLLER, Josué Emílio. *A justiça como equidade em John Rawls*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 26.

¹⁵ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Trad. Karin Praefke-Aires Coutinho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 61 e 65; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 63.

¹⁶ Ver: FARO, Julio Pinheiro. Liberalismos políticos. *Revista dos Tribunais*, vol. 914. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez. 2011, pp. 285-317.

¹⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 3.

¹⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 573.

outra, as partes ao estabelecerem o consenso, indicam os princípios que consideram razoáveis para atingir ao máximo os interesses e objetivos que possam ter depois que desaparece o véu de ignorância, e “concordam em assumir a responsabilidade pela concepção da justiça escolhida¹⁹”, assim, tanto os princípios para instituições quanto os princípios para indivíduos, escolhidos na posição original, “são a resposta de Rawls à questão da justiça²⁰”.

Entretanto, não se pode confundir uma teoria da posição original com uma teoria da justiça²¹, pois “um senso de justiça é um desejo efetivo de aplicar os princípios da justiça e de agir, portanto, adotando o ponto de vista da justiça²²”. Então, percebe-se que a posição original aliada ao véu de ignorância e aos outros artifícios utilizados pelo filósofo são ferramentas abstratas que permitem explicar a escolha de princípios justos. Portanto, mesmo que cada indivíduo tenha um plano de vida diferente do outro, os princípios que regulam tais planos de vida são os mesmos, e é dever de cada pessoa fazer realizar esses princípios, mediante a cooperação social dentro de uma sociedade bem-ordenada. Assim, “quando se tem à mão a concepção da justiça, as ideias de respeito e de dignidade humana podem assumir um significado mais definido”; de fato: “respeitar as pessoas é reconhecer que elas possuem uma inviolabilidade fundada na justiça, que não pode ser sobrepujada nem mesmo pelo bem-estar da sociedade como um todo²³”.

Apesar de algumas falhas, a justiça como equidade de Rawls para as sociedades nacionais é muito boa, e que os princípios para instituições e indivíduos que a formam podem se relacionar com a teoria dos direitos e deveres fundamentais. No entanto, e essa é das falhas encontradas na teoria de Rawls a que se pretende utilizar para formular uma teoria que permita dizer o que, minimamente, é a dignidade da pessoa, além de completar a lacuna deixada por Rawls em sua teoria. Assim, a análise crítica feita a seguir parte de uma pergunta parecida com a que se fazem alguns críticos de Rawls²⁴: que direitos e deveres são considerados realmente essenciais? Questionamento este, respondido apenas no final deste trabalho.

¹⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 578.

²⁰ KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 68.

²¹ KOLM, Serge-Christophe. Obra citada, 2000, p. 246.

²² RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 630-631.

²³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 653.

²⁴ SANDEL, Michael. *O liberalismo e os limites da justiça*. Trad. Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 243; KYMLICKA, Will. Obra citada, 2006, p. 63.

2.1. A teoria da posição original

A posição original é o primeiro de quatro estágios²⁵ de desenvolvimento da sociedade humana, que “antecedem o retorno dos cidadãos deliberantes a seus lugares na sociedade real, para o reconhecimento dos princípios de justiça²⁶”. Trata-se de “recurso para a aplicação dos princípios da justiça²⁷”, permitindo entender como eles são colocados em prática²⁸.

Na posição original, os indivíduos, sob um véu de ignorância, escolhem os princípios da justiça. Depois de escolhidos, eles passam a ser aplicados nos estágios seguintes de desenvolvimento das sociedades bem-ordenadas, de maneira que há um progressivo enfraquecimento do véu de ignorância, já que este artifício trabalha com a seguinte ideia: “quanto maior for a abrangência do campo ao qual as escolhas se referem, menor deve ser a informação disponível²⁹”. É na posição original, e não nos estágios seguintes, que são estabelecidos os direitos e os deveres da sociedade, coletiva e individualmente considerada, e de suas respectivas instituições. A função dos estágios subsequentes é de apenas fazer cumprir o que foi estabelecido na posição original a partir do consenso por justaposição.

Na posição original, as pessoas são sociáveis por natureza³⁰, apesar de não se disporem “a sacrificar seus interesses em benefício dos outros³¹”, indiferença essa que permite dizer: os indivíduos possuem interesses, que não vão além da sobrevivência de si próprios, sem se ter uma ideia de exclusivismo, de que tudo o que há no mundo deve se referir a ele mesmo, em detrimento dos outros; até porque são excluídas do conhecimento dos indivíduos contingências que, se conhecidas, poderiam fazer com que eles se orientassem por seus preconceitos³². Assim, a posição original é *um modelo de representação*.

Trata-se de situação hipotética e ahistórica, funcionando como “um dispositivo de representação utilizado por Rawls para isolar os princípios

²⁵ Os quarto estágios são: posição original, estágio constitucional, estágio legislativo e estágio judicial.

²⁶ MÖLLER, Josué Emílio. Obra citada, 2006, p. 96.

²⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 217.

²⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 211.

²⁹ SILVA, Sidney Reinaldo da. *Formação moral em Rawls*. Campinas (São Paulo): Alínea, 2003, p. 22.

³⁰ NEDEL, José. Obra citada, 2000, p. 31.

³¹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 140.

³² RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 21.

de justiça³³”, de modo a ser o *status quo* mais propício para que sejam feitas escolhas equitativas no seio de uma sociedade humana³⁴. “A posição original generaliza a ideia familiar de contrato social”, de modo que “o faz constituindo em objeto do acordo os princípios primeiros de justiça para a estrutura básica³⁵”; ou seja: “a posição original é uma interpretação específica da situação inicial de escolha, situação em que os indivíduos se encontram para concluir o contrato: escolher os princípios da justiça adotados para governar sua sociedade³⁶”. Assim, “Rawls não pressupõe que algum grupo fez alguma vez um contrato social do tipo por ele descrito”, e sim “afirma que, se um grupo de homens racionais se encontrasse na difícil situação da posição original, iria entrar em acordo nos termos dos dois princípios³⁷”.

Uma das características essenciais da posição original é o fato de que as partes estão sob um completo *véu de ignorância*: artifício capaz de anular determinadas contingências que possam colocar os seres humanos “em posições de disputa, tentando-os a explorar as circunstâncias naturais e sociais em seu próprio benefício³⁸”. Estar sob um véu de ignorância numa situação hipotética é crucial para entender as escolhas feitas pelos indivíduos na posição original. Ao restringir o conhecimento das pessoas a contingências sociais genéricas e gerais, elimina-se, embora Rawls diga o contrário, o pluralismo, porque se elas não têm acesso a informações específicas, apenas sabem que em relação umas às outras são, em alguma medida, diferentes. Mas que medida seria esta? É justamente esta a resposta que elas não possuem. Isso faz com que os sujeitos saibam que têm concepções diferentes sobre as coisas, mas não sabem quais, e, então, eles fazem uma escolha sopesando concepções que poderiam ter³⁹. Portanto, por força do véu de ignorância, a escolha dos princípios de justiça para a sociedade nacional “não é do melhor interesse atual de cada um, pois, ao

³³ LORKOVIC, Edvard. Facing inequality: Rawls, Sen and Cohen on the space of egalitarian justice. (Dissertação de Mestrado, Universidade de Concórdia, Montreal, Quebec, Canadá – Departamento de Filosofia), 1999, p. 32.

³⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 19.

³⁵ RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 23.

³⁶ LEMAIRE, André. L'enjeu de la rationalité dans la théorie de la justice de John Rawls. (Dissertação de Mestrado, Universidade de Sherbrooke, Canadá – Faculdade de Teologia, de Ética e de Filosofia – Departamento de Filosofia), 1997, p. 14.

³⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 236.

³⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 147.

³⁹ SANDEL, Michael. Obra citada, 2005, p. 50.

levantar-se o véu da ignorância, alguns irão descobrir que estariam numa situação melhor se tivessem escolhido algum outro princípio⁴⁰”.

Desta feita, verifica-se que não há, propriamente, um pluralismo razoável na teoria da justiça como equidade, e sim indivíduos livres e iguais capazes de fazer escolhas que sejam razoáveis e racionais, mediante o uso de suas duas faculdades morais. Assim é que as pessoas, na posição original, agem conforme o que considerariam uma vida digna (faculdade moral de ter uma concepção de bem) sempre respeitando determinados princípios de justiça para construir uma sociedade bem-ordenada baseada na cooperação social (faculdade moral de ter senso de justiça)⁴¹. Essa forma de agir só é possível porque as pessoas, neste estágio, são iguais e livres. E é aqui que se verifica a ausência de pluralismo, porque, se no exercício de suas faculdades morais o indivíduo possui um conjunto de preferências próprias, e, já que “todos os indivíduos ‘na posição original’ são idênticos, essas preferências são as mesmas para todos⁴²”. Portanto, pelo fato de as pessoas serem iguais, ninguém terá um tratamento preferencial⁴³, o que é fundamental para haver unanimidade na formação do acordo⁴⁴, chegando todos, sempre, aos mesmos princípios. E essa igualdade reflete na liberdade dos indivíduos de ponderar sob que circunstâncias devem-se escolher os princípios, adotando, assim, concepções genéricas do bem – dizem-se genéricas porque ninguém sabe as reais circunstâncias de sua própria vida, não podendo, portanto, elaborar planos de vida específicos. Assim, uma concepção genérica do bem tem por característica permitir que se construa um entendimento mínimo de vida digna.

Ora, pelo fato de serem iguais, os indivíduos só podem ser razoáveis ou não o ser, pelo que é preferível que sejam, senão estariam em constante estado de guerra de todos contra todos. Assim, pessoas razoáveis são as que reconhecem e honram os princípios escolhidos na posição original, mesmo que isso possa prejudicar seus interesses particulares⁴⁵. Da mesma forma, é preferível que sejam indivíduos racionais, e, apesar das limitações impostas pelo véu de ignorância “sabem que, em geral, devem tentar proteger as suas liberdades, ampliar as suas oportunidades, e aumentar os seus meios de promover os seus objetivos, quaisquer que sejam eles⁴⁶”.

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. Obra citada, 2002, p. 239.

⁴¹ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 26.

⁴² KOLM, Serge-Christophe. Obra citada, 2000, p. 249.

⁴³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 563.

⁴⁴ SANDEL, Michael. Obra citada, 2005, p. 51.

⁴⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 9.

⁴⁶ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 154.

É agindo de tal maneira que os indivíduos fazem, em qualquer época, a mesma escolha por princípios de justiça que guiarão a *sociedade nacional bem-ordenada*, onde “todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios” e que “as instituições sociais básicas geralmente satisfazem, e geralmente se sabe que satisfazem, esses princípios⁴⁷”. Assim, o indivíduo apresenta-se capaz de desempenhar na sociedade bem-ordenada a função de membro plenamente cooperativo⁴⁸, um fim em si mesmo, e não um meio para formar uma sociedade cooperativa⁴⁹. Entende-se a sociedade, pois, como “uma associação mais ou menos auto-suficiente de pessoas que em suas relações mútuas reconhecem certas regras de conduta como obrigatórias e que, na maioria das vezes, agem de acordo com elas”, e tais regras especificam “um sistema de cooperação concebido para promover o bem dos que fazem parte dela⁵⁰”.

Esse sistema cooperativo, na posição original, permite que todos os planos de vida (as concepções do bem) partam de um mesmo e único ponto: o que os indivíduos entendem por vida minimamente digna, encontrando-se o conteúdo desta a partir dos princípios de justiça. Portanto, pode-se concluir que só há efetivamente pluralismo na teoria da justiça como equidade, quando o véu de ignorância começa a permitir que os indivíduos percebam que não são tão iguais uns aos outros, e isso certamente não ocorre na posição original. Por outro modo, se houvesse como queria Rawls pluralismo, bastaria imaginar que um simples diálogo entre dois indivíduos de ideologias conflitantes não resultaria em um acordo, e sim, no que se apresenta mais provável: um bate-boca ou uma briga. Diante disso tudo se conclui que o conceito de razão pública não se pode fundar sobre o pluralismo – pelo menos não dentro da posição original. Caso contrário estabelecer-se-ia um contra-senso, porque os indivíduos não podem ser idênticos e terem concepções distintas.

O conceito de razão pública funda-se, então, sobre duas ideias: publicidade e equilíbrio reflexivo. A publicidade funda-se em três níveis: o primeiro indica “que a sociedade é efetivamente governada por princípios públicos de justiça”, cada pessoa sabendo que as demais aceitam os mesmos princípios de justiça⁵¹; o segundo indica que as partes reconhecem mutuamente os “fatos gerais com base nos quais as partes na posição original selecionam esses princípios”; o terceiro indica que as partes têm

⁴⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 5.

⁴⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2003, pp. 33-34.

⁴⁹ SANDEL, Michael. Obra citada, 2005, p. 100.

⁵⁰ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 4.

⁵¹ RAWLS, John. Obra citada, 2002a, p. 82.

conhecimento “da justificação completa da justiça como equidade⁵²”. Atingir esses três níveis permite que se tenha, numa sociedade bem-ordenada, “a condição de publicidade completa⁵³”. Ao lado da publicidade completa se junta uma ideia de equilíbrio reflexivo, consistente na “habilidade para julgar que certas coisas são justas ou injustas e para fundamentar esses juízos⁵⁴”. Portanto, o equilíbrio reflexivo nada mais é que uma coleção de juízos ponderados que as pessoas têm sobre determinadas coisas, situações e ações. Há, na teoria de Rawls, dois tipos de equilíbrio reflexivo, um restrito e outro amplo, de maneira que ao contrário do restrito, no amplo, o indivíduo considera “cuidadosamente outras concepções de justiça e a força dos vários argumentos que as sustentam⁵⁵”. É destacada a importância do equilíbrio reflexivo amplo na teoria rawlsiana, pois fundamenta a escolha dos princípios de justiça: a escolha decorre da ponderação entre os princípios escolhidos e as concepções genéricas do bem dos indivíduos.

O conceito de razão pública tanto não pode ter por base o pluralismo que Rawls, ao tratar sobre o consenso sobreposto, afirma que este acordo impede que as diversas doutrinas abrangentes do bem “sejam definidas como razões públicas⁵⁶”. Isso fica mais claro quando se verifica que o consenso baseia-se em duas cláusulas principais: uma que informa quais os princípios de justiça; e outra que traz os fundamentos que dão base a tais princípios.

A adesão perene a esse contrato e o seu cumprimento continuado só são possíveis por meio da ocorrência de três fatores⁵⁷: (a) existência de coerção estatal; (b) apoio de uma substancial maioria dos cidadãos a um regime constitucionalmente democrático; (c) existência de uma concepção de justiça capaz de sustentar esse regime. Portanto, se a escolha dos princípios se dá no primeiro estágio (posição original), o respeito a esses princípios só é assegurado (coercitivamente) nos estágios seguintes. Daí se poder dizer que o consenso sobreposto é o marco divisório entre uma situação hipotética e outra mais realista⁵⁸. No entanto, o consenso enquanto tal é, também, hipotético, porque não existem “forças políticas, sociais ou

⁵² RAWLS, John. Obra citada, 2003, pp. 170-171.

⁵³ RAWLS, John. Obra citada, 2002a, p. 83.

⁵⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 49.

⁵⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 43.

⁵⁶ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 127.

⁵⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2003, pp. 47-48.

⁵⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2003, pp. 44-45.

psicológicas tais que suscitariam um consenso desse tipo (quando ele não existe) ou o tornariam estável (se chegasse a existir)⁵⁹”.

Esses princípios de justiça para a sociedade nacional são frequentemente denominados por Rawls de princípios para instituições. Entretanto, entende-se que não se tratam de expressões equivalentes, porquanto os princípios de justiça englobem tanto aqueles para instituições quanto aqueles para indivíduos.

A posição original, enquanto procedimento hipotético de escolha dos princípios que nortearão a sociedade nacional bem-ordenada, não apresenta condições a partir de que se permita extrair os princípios de justiça; pelo contrário, como “é um procedimento de seleção: opera a partir de uma família de concepções de justiça conhecidas e existentes em nossa tradição de filosofia política, ou elaboradas a partir dela⁶⁰”.

Esses princípios de justiça para sociedades nacionais respeitam, entre si, uma prioridade serial. Na teoria da justiça como equidade, “a atribuição de pesos não é uma parte secundária, mas sim essencial da concepção da justiça⁶¹”, ou seja, os princípios respeitam uma ordem de escolha e de aplicação: os princípios para instituições precedem aqueles para indivíduos. A regra de ordenação serial de princípios faz com que um entre em jogo apenas quando o precedente for satisfeito. Uma ordenação desse tipo “evita, portanto, que sequer precisemos ponderar princípios; os que vêm antes na ordenação têm um peso absoluto, por assim dizer, em relação aos que vêm depois, e valem sem exceção⁶²”. A prioridade entre os princípios da justiça como equidade pode ser esquematizada do seguinte modo: as liberdades básicas iguais têm prioridade sobre as oportunidades iguais equitativas, que preferem ao princípio de diferença, que é prioritário em relação aos princípios para indivíduos. Como se pode notar, entre os princípios para instituições há uma ordem prioritária, mas entre os princípios para indivíduos tal ordem inexistente.

No caso da prioridade serial entre os princípios para instituições, há que se distinguir entre *liberdade* e *valor da liberdade*⁶³: conforme o princípio das liberdades básicas iguais, o conjunto de liberdades de cada pessoa deve ser compatível com o conjunto de liberdades das demais, isto é, elas devem ser iguais para todos; deste modo, o que muda é apenas o

⁵⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2002a, p. 277.

⁶⁰ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 117.

⁶¹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 45.

⁶² RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 46.

⁶³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 221-222.

valor da liberdade para cada pessoa, já que, uma vez removido o véu de ignorância, algumas pessoas se revelarão com mais autoridade e riqueza que outras para alcançar seus objetivos; como a estrutura básica não funciona por compartimentos estanques, é possível fazer-se com que o menor favorecimento de alguns membros da sociedade seja compensado pelo respeito ao princípio de diferença, de modo que a atuação concomitante dos três princípios de justiça para instituições permite que os menos favorecidos tenham o valor de sua liberdade maximizado.

2.2. Os princípios para instituições

É bem clara a orientação na obra de Rawls de que “os princípios da justiça para instituições não devem ser confundidos com os princípios que se aplicam aos indivíduos e às suas ações em circunstâncias particulares⁶⁴”. É que ele entende a estrutura básica da sociedade como uma instituição, “um sistema público de regras⁶⁵”. Rawls acredita que na posição original haveria um consenso em relação a determinados princípios de justiça para instituições⁶⁶, que devem ser válidos e aplicáveis a todos, consensuais, públicos, ordenados serialmente e terminativos. Nestes termos, cabe observar que se a sociedade enquanto instituição é *um sistema de regras*, então, para Rawls, não parece haver distinção entre princípios e regras, já que, e nesta mesma ordem, ele afirma que a sociedade se pauta em princípios de justiça⁶⁷.

No decorrer de suas revisões sobre sua teoria da justiça como equidade, Rawls reformulou os princípios. No primeiro houve a “substituição da expressão o mais extenso e abrangente sistema por um esquema completo e adequado⁶⁸”; quanto ao segundo princípio, além da inversão entre as condições, em relação à teoria original, as demais revisões feitas são “meramente estilísticas⁶⁹”.

Desta maneira, os princípios passaram a ser apresentados da seguinte maneira⁷⁰: (1) “cada pessoa tem um mesmo direito a um esquema completo e adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com um esquema similar de liberdades para todos”; (2) “as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições”: em primeiro lugar, (a)

⁶⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 57-58.

⁶⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 59.

⁶⁶ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 64.

⁶⁷ Sobre princípios e regras, neste trabalho, ver tópico 3.3.2.

⁶⁸ RAWLS, John. The basic liberties and their priority. *The Tanner Lectures on Human Values*, 1981, p. 5.

⁶⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 61.

⁷⁰ RAWLS, John. Obra citada, 1981, p. 5.

“devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos sob condições de igualdade equitativa de oportunidades”; e, em segundo lugar, (b) “devem beneficiar ao máximo os membros da sociedade menos favorecidos”.

Verifica-se, com essa última formulação, que não são dois, mas três princípios, senão seria desnecessária a inversão das chamadas *condições* do segundo princípio. Assim, têm-se: (1) princípio das liberdades básicas iguais, (2) princípio da igualdade equitativa de oportunidade e (3) princípio de diferença. Esses princípios sugerem a existência de duas funções coordenadas na estrutura básica: garantir as liberdades básicas das pessoas e “prover as instituições de fundo da justiça social e econômica na forma mais apropriada a cidadãos considerados livres e iguais⁷¹”.

As liberdades básicas iguais – O primeiro princípio de justiça prescreve que “cada pessoa tem um mesmo direito a um esquema completo e adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com um esquema similar de liberdades para todos⁷²”. Para Rawls, esse esquema consiste, de forma geral, “numa lista que pode ser definida com exatidão suficiente para sustentar” a concepção de justiça atingida pelo consenso. As liberdades situadas fora dessa lista são consideradas como não-básicas, “não estão protegidas pela prioridade do primeiro princípio⁷³”.

Por *um esquema completo e adequado* de liberdades básicas iguais deve-se entender que melhor que ter garantida grande quantidade de liberdades, é haver sua “especificação num esquema coerente que garanta o âmbito central de aplicação de cada uma⁷⁴”. Contudo, Rawls não foi feliz ao tentar formular uma lista de tais liberdades, já que afirmou serem elas todos aqueles “direitos e liberdades abarcados pelas normas jurídicas”, exemplificando alguns deles: “liberdades de pensamento e de consciência, liberdades políticas e de associação, além dos direitos e liberdades especificados pela liberdade e pela integridade física da pessoa⁷⁵”.

O princípio das liberdades básicas iguais abrange as liberdades constitucionais⁷⁶, fundamentando-se qualquer liberdade nos três seguintes fatores: “os agentes que são livres, as restrições ou limitações de que eles

⁷¹ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 67.

⁷² RAWLS, John. Obra citada, 1981, p. 5.

⁷³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 65-66.

⁷⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 157.

⁷⁵ RAWLS, John. Obra citada, 1981, p. 5.

⁷⁶ KORDANA, Kevin A.; TABACHNICK, David H. Rawls and contract law. *The George Washington Law Review*, n. 3, 2005, p. 609.

estão livres, e aquilo que eles estão livres para fazer ou não fazer⁷⁷”. Desta formulação pode-se extrair que as pessoas, individual ou coletivamente consideradas, possuem deveres e direitos, limitados constitucional e/ou legalmente. De tal modo, a liberdade “é um complexo de direitos e deveres definidos por instituições”, de maneira que “as várias liberdades especificam coisas que podemos escolher fazer, pelo que, quando a natureza da liberdade o exige, os outros têm o dever de não interferir⁷⁸”. Elaborando-se esse conceito geral de uma forma melhor, pode-se dizer que as liberdades, enquanto direitos de todos os indivíduos, permitem que estes façam o que quiserem fazer desde que sejam capazes de responder por suas escolhas, e que estas não interfiram na situação jurídica de terceiros, nem infrinjam a Constituição ou as leis.

Entretanto, se os direitos e os deveres não forem suficientemente, ou, simplesmente não forem definidos pelas instituições, os limites das liberdades básicas de cada pessoa ficarão incertos. Daí a importância do princípio da legalidade, para evitar um colapso do esquema de liberdades, que poderia ocorrer em virtude de as pessoas, apesar de saberem que possuem um mesmo senso de justiça, não possuírem plena confiança umas nas outras, podendo gerar a suspeita de que alguns indivíduos não estejam cumprindo com sua parte no consenso, e, assim, àqueles que suspeitam gerar a tentação de não cumprir com sua parte, prejudicando o sistema cooperativo. Por isso, “mesmo numa sociedade bem-ordenada, os poderes coercitivos do governo são até certo ponto necessários para a estabilidade da cooperação social”, mediante “uma interpretação pública das leis legítima, apoiada em sanções coletivas”. Portanto, “o princípio da liberdade conduz ao princípio da responsabilidade”, porque, “alguém que obedece às normas conhecidas não precisa temer uma violação de sua liberdade”, o que equivale a dizer: pessoas diligentes com seus deveres terão seus direitos assegurados⁷⁹.

“A melhor ordenação das várias liberdades depende da totalidade das limitações a que elas estão sujeitas⁸⁰”, não sendo a prioridade das liberdades violada quando elas “são simplesmente regulamentadas de maneira que se possa combiná-las num sistema único ou adaptá-las a certas condições sociais necessárias para a sua permanência⁸¹”. Então, para que seja respeitado e cumprido o primeiro princípio de justiça, é preciso que:

⁷⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 218-219.

⁷⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 262.

⁷⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 262-264.

⁸⁰ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 219-220.

⁸¹ RAWLS, John. Obra citada, 2002a, p. 150.

(a) um indivíduo não tenha mais liberdade que o outro; (b) uma liberdade não seja nem mais nem menos extensiva do que deveria ser. Isto ocorre porque uma liberdade básica “só pode ser limitada em consideração à própria liberdade, isto é, apenas para assegurar que a mesma liberdade ou outra liberdade básica estará adequadamente protegida, e para ajustar o sistema único de liberdades da melhor forma possível⁸²”.

O tema da prioridade serial entre os princípios é importante para entender as limitações à liberdade. Pela prioridade da liberdade, entende Rawls que “as reivindicações da liberdade devem ser satisfeitas primeiro”, de modo que “até conseguirmos isso, nenhum outro princípio entra em jogo⁸³”. E mais: como há essa prioridade, só é possível haver conflitos entre liberdades, e não entre elas e os outros direitos que formam os demais princípios (situação em que haveria apenas um conflito aparente).

A *igualdade democrática* – A prioridade do primeiro princípio de justiça significa que o segundo deve ser aplicado sempre “no contexto de instituições de fundo que satisfaçam as exigências do primeiro princípio [...], o que, por definição, acontece numa sociedade bem-ordenada⁸⁴”. A igualdade democrática é o conjunto de dois princípios: o princípio da igualdade equitativa de oportunidades e o princípio da diferença⁸⁵. De forma geral, esses dois princípios dispõem que as desigualdades sócio-econômicas devem interligar-se a cargos e posições acessíveis a todos os indivíduos em condições de igualdade equitativa de oportunidades, beneficiando ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade.

O princípio da *igualdade equitativa de oportunidades* tem por papel “assegurar que o sistema de cooperação seja um sistema de justiça procedimental pura⁸⁶”, isto é, onde “existe um procedimento correto ou justo de modo que o resultado será também correto ou justo, qualquer que seja ele, contanto que o procedimento tenha sido corretamente aplicado⁸⁷”. A justiça distributiva é exemplo de justiça procedimental pura⁸⁸. Assim, o primeiro princípio da igualdade democrática permite que se coloque em ação a justiça distributiva: aqueles que cooperam com a sociedade, isto é, que obedecem a normas publicamente conhecidas, que cumprem com seus deveres e obrigações, terão, (em virtude da justiça procedimental pura),

⁸² RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 220-221.

⁸³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 267.

⁸⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 65.

⁸⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 79.

⁸⁶ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 93.

⁸⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 92.

⁸⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 73.

seus direitos assegurados⁸⁹. Nesta esteira, este princípio pode ser considerado como “um conjunto de condições materiais mínimas que Rawls reconhece como pressuposto não apenas do princípio da diferença”, mas também do princípio das liberdades básicas iguais, já que a inexistência de tais condições mínimas “inviabiliza a utilização pelo homem das liberdades que a ordem jurídica lhe assegura⁹⁰”. Dizer que as desigualdades sócio-econômicas devem vincular-se a cargos e posições acessíveis a todos indivíduos em condições de igualdade equitativa de oportunidades, significa que a distribuição desses cargos e posições não se pode vincular exclusivamente à ideia de meritocracia: “que se devem preencher os cargos com as pessoas mais qualificadas, pois a qualificação é um caso especial de mérito⁹¹”. Pelo contrário, deve haver um sistema em que “todos os cidadãos, ou todos os cidadãos com um mínimo em formação ou habilidades, têm o direito de ser avaliados quando há distribuição de cargos⁹²”.

O *princípio de diferença*, por sua vez, “está subordinado tanto ao primeiro princípio de justiça (que garante as liberdades básicas iguais) como ao princípio de igualdade equitativa de oportunidades⁹³”. A existência de um princípio da diferença mostra que algumas desigualdades, decorrentes das escolhas dos indivíduos⁹⁴, e, principalmente, de outras circunstâncias, como, por exemplo, a genética, que os tornam mais produtivos⁹⁵, são plenamente admissíveis. Para Philippe Van Parijs, “o ponto central do princípio é a simples e encantadora ideia de que as desigualdades sociais e econômicas devem ser avaliadas em termos de como elas podem deixar melhor a situação dos menos afortunados⁹⁶”. Isso decorre do fato de que não faz sentido, “para um indivíduo, a ideia de obter uma parte das vantagens sociais que excederia o que ele poderia ter obtido em outra sociedade ou no estado de natureza⁹⁷”. Assim, “não é razoável ater-se a uma repartição igual”, a fim de que haja cooperação social, ou

⁸⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 93.

⁹⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 114.

⁹¹ WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 184.

⁹² WALZER, Michael. Obra citada, 2003, p. 185.

⁹³ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 86

⁹⁴ SCANLON JR., Thomas M. The significance of choice. *The Tanner Lectures on Human Values*, 1986, p. 156.

⁹⁵ COHEN, Gerald A. Incentives, inequality, and community. *The Tanner Lectures on Human Values*, 1991, p. 265.

⁹⁶ VAN PARIJS, Philippe. Difference Principles, 2001, p. 1.

⁹⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2002a, p. 29.

seja, as pessoas que “ganharam mais do que outros devem agir de forma que melhore a situação dos que ganharam menos⁹⁸”. Assim, o princípio da diferença exige que as baixas expectativas daqueles que ocupam posições sociais menos afortunadas sejam maximizadas, “em termos de vantagens sociais e econômicas, incluindo lazer⁹⁹”.

É preciso que se veja o princípio da diferença conjugado com os outros dois princípios, de modo que o indivíduo atue como agente cooperante na sociedade. Ora, apesar de as liberdades serem as mesmas, seu valor é diferente para cada pessoa, em decorrência de contingências sócio-econômicas e humanas. Assim, a igualdade de oportunidades procura fazer com que os indivíduos tenham assegurados meios essenciais para usufruir seus direitos. Ainda assim haverá desigualdades, de maneira que o menor favorecimento de alguns membros da sociedade é compensado pelo respeito ao princípio da diferença. Ou seja, a função dos três princípios é uma só: concretizar a “ideia de que ninguém deve ter menos do que receberia em uma divisão equitativa dos bens primários”, de modo que “quando a produtividade da cooperação social permitir uma melhora geral”, deverão “as desigualdades existentes concorrer para o benefício daqueles cuja posição tenha melhorado menos, tomando a redistribuição igualitária como ponto de partida¹⁰⁰”. Portanto, uma divisão igual dos bens primários traz duas melhorias: melhora não só a situação dos menos favorecidos, mas também a situação dos cidadãos em geral¹⁰¹: “é preferível um arranjo institucional que garanta um quinhão maior *em termos absolutos*, ainda que não igual, de bens primários para todos, a outro no qual uma igualdade de resultados é assegurada à custa de reduzir as expectativas de todos¹⁰²”.

Por fim, é preciso destacar que *bens primários*¹⁰³ são aquelas coisas que, independente “de quais sejam em detalhes os planos racionais de um indivíduo, supõe-se que [...] ele preferiria ter mais a ter menos¹⁰⁴”. Os bens primários são de cinco tipos: direitos, liberdades, oportunidades, renda e riqueza, e a auto-estima¹⁰⁵. O conjunto de bens primários é formado por

⁹⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2002a, pp. 33-34.

⁹⁹ VAN PARIJS, Philippe. Obra citada, 2001, p. 19.

¹⁰⁰ RAWLS, John. Obra citada, 1995, p. 265.

¹⁰¹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 87.

¹⁰² VITA, Álvaro de. Obra citada, 2007, p. 251.

¹⁰³ Ver: MÖLLER, Josué Emílio. Obra citada, 2006, p. 66; RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 461, 469 e 479.

¹⁰⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 97.

¹⁰⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 98 e 487; RAWLS, John. Obra citada, 2003, pp. 82-83.

aquilo que possa dar maior segurança ao indivíduo para alcançar suas metas e interesses, e “que são imprescindíveis para a manutenção de uma vida humana digna¹⁰⁶”. Essas metas e interesses fazem parte dos vários planos de vida que cada indivíduo percebe possuir à medida em que o véu de ignorância desaparece.

2.3. Os princípios para indivíduos

Não podem ser considerados, na teoria da justiça como equidade para sociedades nacionais, somente os princípios de justiça para instituições, de modo que para elaborar um conceito de justo na sociedade nacional, devem-se estabelecer, também, princípios para indivíduos. Se a escolha dos princípios para instituições é facilitada pelo fato de os indivíduos serem idênticos e de haver uma lista de princípios pré-existente, a escolha dos princípios para indivíduos apresenta-se muito mais simples, porque ocorre apenas somente após a escolha dos princípios para instituições, ou seja, estes são utilizados “como parte da concepção do justo aplicada aos indivíduos¹⁰⁷”.

Os princípios para indivíduos subdividem-se em exigências e permissões. Permissões ensejam comportamentos que não podem ser exigidos dos indivíduos, partindo, tão-só de sua vontade própria e livre arbítrio. Exigências se dividem em deveres naturais e em obrigações, aqueles são inerentes a qualquer indivíduo moral, livre e igual, e estas decorrem de seus atos voluntários.

Os deveres naturais pautam-se por princípios positivos e negativos e independem de atos voluntários dos indivíduos. “O dever natural mais importante é o de apoiar e promover instituições justas”, isto é: obedecer às instituições justas já existentes e ajudar, dentro do possível, na criação de tais instituições¹⁰⁸. Por conseguinte, tal dever natural engloba o respeito aos princípios para instituições. Além desse, há mais dois deveres naturais positivos: respeito mútuo e ajuda mútua. Por respeito mútuo deve-se entender tratar os indivíduos “de acordo com os princípios da justiça¹⁰⁹”; e, por ajuda mútua, a “confiança nas boas intenções” e na humanidade das pessoas¹¹⁰. Por sua vez, os princípios negativos decorrem da formulação negativa dos positivos: *não lesar nem prejudicar inocentes*.

¹⁰⁶ MÖLLER, Josué Emílio. Obra citada, 2006, p. 55.

¹⁰⁷ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 371-372.

¹⁰⁸ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 370.

¹⁰⁹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 560.

¹¹⁰ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 375.

Ao contrário dos deveres, as obrigações dependem de atos voluntários das pessoas¹¹¹. E, além disso, enquanto os deveres se ligam a vários princípios (positivos e negativos), as obrigações têm origem num único princípio, a equidade¹¹², que estabelece o seguinte: se, por escolha própria, os indivíduos aceitaram ser beneficiados por instituições sociais justas, para atingirem seus interesses, têm a obrigação de com elas cooperar para manter o equilíbrio e a justiça sociais¹¹³. Ou seja, as obrigações apenas existem na medida em que as pessoas tenham aceitado fazer parte de uma sociedade justa, e como este aceite ocorre na posição original, então todos, por serem indivíduos idênticos, aceitaram fazer parte de uma sociedade justa, comprometendo-se a manter e a cumprir sua promessa de cooperação social¹¹⁴.

Além das exigências, há as permissões, que podem ser indiferentes ou supererogatórias (beneficência, coragem e misericórdia). As ações supererogatórias ocorrem quando o indivíduo arrisca sua própria vida para ajudar outrem; enquanto as ações indiferentes são praticadas sem que haja influência na vida de qualquer pessoa, não são ações boas nem más.

Como os princípios de justiça para instituições, os princípios para indivíduos também são escolhidos na posição original, sendo previstos na Constituição, tanto explícita quanto implicitamente, e detalhados no terceiro estágio. Assim, tem-se que os princípios de justiça são escolhidos na posição original e detalhados nos dois estágios seguintes, sendo aplicados no último estágio (judicial), formando o que se pode chamar de concepção rawlsiana de justiça.

3. Os direitos e deveres realmente essenciais

Exposta de maneira crítica a teoria da equidade de Rawls, relacionam-se os direitos e deveres fundamentais com ela, objetivando fornecer resposta à pergunta: que direitos e deveres são realmente essenciais para uma sociedade?

Uma relação preliminar é de que os princípios de justiça para instituições são formados por direitos, enquanto os princípios de justiça para indivíduos são formados por deveres. Assim, tem-se: a) princípio das liberdades básicas iguais (direitos às liberdades); b) princípio da igualdade equitativa de oportunidades (direitos às igualdades); c) princípio de diferença (direitos à fraternidade); d) princípios de justiça para indivíduos

¹¹¹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 122.

¹¹² RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 380.

¹¹³ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 119-120.

¹¹⁴ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 382 e 384.

(dever de pagar tributos). Contudo, como ocorre a toda classificação, esta encontra as suas imperfeições, já que há deveres que decorrem do princípio das liberdades básicas iguais: não interferir na situação jurídica de terceiro e não violar a ordem constitucional.

Analisando-se, por alto, a relação entre direitos e deveres, verifica-se que a máxima de prioridade encontra sua relativização no fato de que os deveres limitam o exercício dos direitos à liberdade dos indivíduos¹¹⁵. Ora, só pelo fato de não poder, sem ter direito ou permissão, interferir na situação jurídica de outrem, o indivíduo sofre uma limitação natural em sua liberdade, a fim de que dela não abuse. Também limita o exercício das liberdades o dever de pagar tributo, devido à redução no orçamento do indivíduo. E, ainda, a não-violação da ordem constitucional limita de forma natural as liberdades, quando uma lei, por exemplo, proíbe determinado tipo de conduta.

Embora essas três classes de deveres promovam uma limitação natural nas liberdades do indivíduo, eles, também, promovem, ao lado dos direitos, uma maior cooperação social, justamente para a realização dos próprios direitos. Nota-se, assim, uma dupla relação entre os direitos e deveres fundamentais: uma limitação para coibir o abuso do exercício dos direitos e uma limitação destinada à promoção de cooperação social.

3.1. Os direitos fundamentais

O escopo de encontrar um núcleo de direitos fundamentais será atingido a partir de uma divisão dos direitos fundamentais em três classes de direitos: direitos à liberdade, direitos à igualdade e direitos à fraternidade. Tal divisão não considera o momento histórico de surgimento dos direitos, nem seu conteúdo preponderante, e sim o fato de que todos eles pertencem a todos os seres humanos sem distinções, sendo classificados a partir dos três princípios de justiça para instituições da teoria rawlsiana e do triplo ideal francês¹¹⁶, utilizando-se a seguinte classificação: os direitos à liberdade se referem à autonomia e às escolhas do indivíduo; os direitos à igualdade, à viabilização dos direitos à liberdade; e os direitos

¹¹⁵ CASALTA NABAIS, José. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 122; BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 409.

¹¹⁶ Ver: PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de derechos humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 10, 1991, p. 210; VAN BOVEN, Theodoor C. Les critères de distinction des droits de l’homme. In: VASAK, Karel. *Les dimensions internationales des droits de l’homme*. Paris: UNESCO, 1978.

à fraternidade, à necessária cooperação e solidariedade para a formação de uma sociedade bem-ordenada.

3.1.1. Os direitos à liberdade

Na história do constitucionalismo moderno, os direitos à liberdade foram os primeiros que se fizeram constar nas Constituições, podendo ser referidos como os direitos à liberdade perante o Estado, quando este exerce seu poder ilegitimamente¹¹⁷. Rawls, em sua teoria, procurou, sem êxito, fazer uma lista de liberdades realmente essenciais às pessoas, porque tais liberdades seriam todas aquelas abarcadas por normas jurídicas, como, por exemplo, liberdades de pensamento, de consciência, política, de associação, à integridade física da pessoa.

Um conceito de liberdade “abarca todas as ações dos titulares do direito fundamental (norma permissiva) e todas as intervenções do Estado nas ações dos titulares do direito fundamental (norma de direitos)¹¹⁸”. Portanto, os direitos à liberdade podem ser estudados a partir de dois fatores: sua dimensão e sua extensão. Quanto à dimensão, eles podem ser classificados em liberdades individuais e coletivas¹¹⁹, estas sempre apresentando uma dimensão individual. Quanto à extensão, o que se procura estabelecer é até que ponto tais direitos podem ser exercidos, atentando-se para o fato de que a faculdade quanto ao exercício de direitos pode ser restringida por motivos de ordem pública para que o exercício de um direito não interfira na situação jurídica de terceiros. Há, pois, que se referir a duas coisas: o princípio da legalidade, pelo que ninguém é obrigado a fazer ou não-fazer alguma coisa senão em virtude de lei; e a possibilidade de haver restrições tácita e expressamente autorizadas pela CF/88.

As liberdades individuais têm a ver com a autonomia e com as escolhas do indivíduo. A autonomia pode ser entendida como a possibilidade de o ser humano se autogovernar, fazer escolhas que refletirão em sua vida particular e, talvez, em sua vida pública. Assim, têm-se liberdades individuais e coletivas. As liberdades individuais são de quatro tipos: de locomoção; de vida privada; de consciência; de disposição de si. A partir dos delineamentos de cada um desses tipos, verificar-se-ão

¹¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 226.

¹¹⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 333.

¹¹⁹ MORANGE, Jean. *Direitos humanos e liberdades públicas*. Trad. Eveline Bouteiller. 5. ed. Barueri (São Paulo): Manole, 2004, p. 137.

possíveis dimensões coletivas, constitucionalmente consagradas, dos direitos à liberdade.

A liberdade de se locomover é a faculdade dada ao ser humano de, nos termos da lei, se deslocar ou ficar, com ou sem os seus bens, dentro do território nacional. Essa ação engloba das formas mais primitivas conhecidas de se mover até as mais avançadas tecnologicamente, utilizadas pelas pessoas conforme suas necessidades, condições econômicas e em razão da geografia do lugar em que vivem. A CF/88 autoriza expressamente apenas algumas restrições relativas à liberdade de locomoção, e além delas há outras decorrentes dos outros tipos de liberdades, como, por exemplo, no caso de alguém utilizar-se de seu direito de livre locomoção para entrar na casa de outrem sem permissão, violando-lhe o domicílio, e, assim, a liberdade de vida privada. Em quaisquer outras hipóteses, por falta de autorização constitucional, o impedimento à livre locomoção constitui-se ato atentatório e arbitrário contra a livre escolha do indivíduo de se locomover.

A vida privada é situação em que estão presentes condições capazes de satisfazer as necessidades da pessoa em relação a si mesma: “o domínio da vida privada corresponde à ‘esfera secreta’ em que o indivíduo ‘terá o direito de ser deixado tranquilo’¹²⁰”. A esse direito ligam-se outros que asseguram todos os aspectos pessoais e patrimoniais da vida humana: domicílio, intimidade¹²¹, correspondência, honra, imagem e família. Assim, o direito à propriedade assegura, de forma geral, o patrimônio imóvel e móvel, material e imaterial do indivíduo, desde que economicamente apreciável¹²². Circundado por seu patrimônio, o indivíduo tem direito de conservar certa intimidade, isto é, tem o direito de não revelar, a não ser que haja algum motivo ou que o queira, informações pessoais (identidade, imagem, honra, hábitos, lazer, preferências) e patrimoniais que lhes são pertencentes, e que, em geral, são invioláveis, salvo casos de publicidade processual. Assim, se o indivíduo resolve se comunicar com as pessoas, revelando aspectos de sua vida, há o direito de trocar correspondências, de forma sigilosa ou não. Além desses aspectos, há dois outros, absolutamente invioláveis, a honra e a imagem, que conferem ao indivíduo consideração e respeito social, auto-estima e confiança. Há, ainda, um último aspecto: o direito à livre constituição de família. A CF/88 reconhece à pessoa humana

¹²⁰ MORANGE, Jean. Obra citada, 2004, p. 179.

¹²¹ Ver: GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Privacidad y publicidad. *Doxa*, n. 21, 1998; GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Intimacy, privacy and publicity. *Analyse und Kritik*, n. 25, 2003.

¹²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. I, p. 239.

a faculdade de constituir família (união estável ou casamento), desde que haja o respeito à diversidade de sexos e aos dispositivos legais sobre sua formação. Trata-se de uma faculdade, já que não se pode obrigar ninguém a compartilhar sua vida privada com outrem contra sua vontade. Dentro desse aspecto há o direito de suceder: o indivíduo pode possuir bens próprios que queira deixar de herança ou legado a alguém, que terá o direito de sucessão, decorrente do direito de herança.

Todos esses aspectos dizem respeito exclusivamente à pessoa humana, que tem direito de não os revelar a terceiros, a não ser que haja algum impedimento constitucional ou que o próprio indivíduo decida quebrar o sigilo sobre aspectos de sua própria vida privada, para uma determinada pessoa ou grupo de pessoas, caso haja violação ilegal ou arbitrária será possível indenização por dano material ou moral.

Tanto o direito à livre locomoção quanto o direito à liberdade de vida privada têm uma dimensão coletiva plasmada na segurança, podendo-se dizer que gozar de segurança é respeitar a regularidade dos procedimentos penais, desde a fase pré-processual (investigativa) até a fase processual e de eventual cumprimento de sentença (execução); e, também, direito à segurança pública, preservando-se a ordem pública e a incolumidade das pessoas.

A liberdade de consciência é a possibilidade que se tem de ter conhecimento sobre algo. Ela é adquirida aos poucos, em virtude de tratar-se de um processo que está “ligado às percepções que nossos órgãos sensoriais recebem do mundo externo¹²³”, pois a pessoa toma contato com a realidade e, por meio da linguagem, forma sua própria consciência.

O direito à liberdade de consciência dialoga com a coexistência das mais diversas formas que o ser humano tem de expressar sua própria consciência, chegando à verdade “por convicção íntima e não por imposição¹²⁴”. A consciência pode ser íntima ou expressa. A consciência íntima tem a ver com a intimidade dos seres humanos. A consciência expressa, que mais tem a ver com a esfera da liberdade de consciência, não pode ser anônima. De forma que, conhecendo-se o autor da manifestação, aquele que se sentiu ofendido tem a garantia constitucional de réplica proporcional ao agravo, além de indenização por dano moral, material ou à sua imagem. A inexistência de anonimato quanto à manifestação de

¹²³ FREUD, Sigmund. *Esboço de psicanálise*. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 210.

¹²⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, pp. 208-209.

consciência é também importante para saber a quem pertence determinados direitos autorais e o direito sobre a propriedade industrial. Há apenas um caso em que é possível o anonimato, no que se chama direito constitucional ao anonimato, quando o sigilo da fonte for necessário ao exercício profissional.

A CF/88 coloca impedimento à livre expressão de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, quando empregadas como justificativa para isenção de obrigação legal a todos imposta e de cumprimento de prestação alternativa fixada em lei. Desta maneira, todo indivíduo tem direito à escusa, ou imperativo de consciência, “um direito individual reconhecido mediante norma de eficácia contida – contenção, esta, que só se concretiza por meio da referida lei restritiva, que fixe prestação alternativa”, que se constitui como “a sanção, constitucionalmente prevista, para a escusa de consciência” em relação à obrigação legal a todos imposta¹²⁵.

Várias liberdades de dimensão coletiva têm na liberdade de consciência seu aspecto individual: liberdade de associação, liberdade de imprensa, liberdade de ensino e liberdade de culto. A liberdade de associação é toda aquela que o indivíduo, no uso de sua liberdade individual de consciência, possui de se associar ou reunir, para fins lícitos, pacíficos e sem armas, em lugares públicos ou privados, para fazer respeitar seus direitos, garantias e interesses. A liberdade de consciência também funciona como direito-meio para o exercício da liberdade de imprensa. A CF/88 assegura a todos direito à informação, resguardando-se o sigilo da fonte quando necessário ao exercício da profissão, salvo quando as informações interessarem à polícia e à justiça. Trata-se de liberdade que engloba a livre expressão de atividade intelectual, artística, científica e comunicativa, sendo vedada a censura ou a necessidade de licença, assegurando-se o direito de retificação e de resposta proporcional ao agravo, sem prejuízo de indenização por dano material, moral ou à imagem. É também vedado o anonimato no fornecimento de informação. A liberdade de imprensa não só se refere à difusão da informação, como também se refere aos meios utilizados para essa disseminação: livros, periódicos, comunicação auditiva e comunicação visual e comunicação audiovisual.

Outra liberdade de consciência de dimensão coletiva é a liberdade de ensino, que consiste na promoção do pleno desenvolvimento da pessoa, preparando-a para o exercício da cidadania e de um trabalho que a

¹²⁵ SILVA, José Afonso da. Obra citada, 2006, p. 96.

dignifique, abrangendo, assim, não apenas a liberdade de ensinar, mas também a de aprender, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, no que se faz presente o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, na busca de um padrão ótimo de qualidade. Por fim, a *liberdade de culto*, que se trata de “uma aquisição recente, e ainda desconhecida ou negada em numerosos países¹²⁶”. Nos Estados em que costuma haver plena liberdade de culto, ou liberdade religiosa, é nítida a sua separação em relação à Igreja, constituindo-se uma não identificação entre os dois, concedendo às pessoas a plena liberdade de escolher a qual religião se filiar e, ainda, a seguir as liturgias que a religião escolhida traz.

Tem-se também a liberdade de disposição de si, cujo direito principal é a vida, que se revela “a partir de duas concepções, determinando que a sua proteção deve atender o direito individual de estar vivo e o direito das pessoas, em comunidade, de ter vida digna quanto à subsistência¹²⁷”. Trata-se, portanto, de direito voltado para a garantia de uma vida em que estejam asseguradas condições humanas mínimas, para que o indivíduo possa gozar de todos os demais direitos que lhes são garantidos – integridade física e psíquica – até o momento de sua morte. Assim, pode-se destacar que o direito à vida não se basta, devendo aliar-se a outros direitos, mesmo que minimamente garantidos, para proporcionar ao indivíduo uma vida minimamente digna.

A CF/88, ao garantir a toda pessoa que se encontre no território nacional a inviolabilidade do direito à vida, deixa entrever que todos os seres humanos têm, como direito inviolável, o domínio sobre a própria vida e sobre o próprio corpo (integridade física), podendo escolher o que fazer com eles, desde que respeite as seguintes condições: seja capaz de tomar decisões e responder por seus atos; suas decisões não interfiram na situação jurídica de outrem, nem violem a ordem jurídica. Portanto, não se trata, mesmo em tempos de paz, de direito absoluto, embora ainda haja muita restrição, decorrente de vários setores da sociedade, a essa afirmação¹²⁸.

Ainda dentro do direito à livre disposição de si, há o direito à integridade física do ser humano, do domínio que ele tem sobre seu próprio corpo. Esse assunto, “a rigor, passou a ocupar a atenção dos juristas na medida em que a medicina e, mais ultimamente, a biogenética, foram emprestando valor científico, econômico e humanitário às partes

¹²⁶ MIRANDA, Jorge. Obra citada, 2000, p. 407.

¹²⁷ FABRIZ, Daury Cesar. *Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 269.

¹²⁸ Ver: ELIAS, Norbert. *A solidão dos moribundos, seguido de envelhecer e morrer*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 77.

singularizadas do organismo humano¹²⁹”. Preocupação esta que envolve também a saúde física e mental do indivíduo. Apesar de a CF/88 vedar a submissão de qualquer ser humano à tortura e ao tratamento desumano ou degradante, o direito à integridade física e mental não é intocável, podendo a pessoa humana, em relação à sua integridade física e mental, interferir, podendo escolher o que fazer com ela, desde que seja capaz de tomar decisões e responder por seus atos e que as suas decisões não interfiram na situação jurídica de outrem, nem violem o sistema legal.

Diante dessas liberdades, pode-se apontar um núcleo provisório, a ser apurado na próxima seção: proteção à integridade física e psíquica do indivíduo e à sua propriedade material e imaterial apreciável ou não economicamente, desde que o uso dessas proteções não se direcione para interferências na situação jurídica de outrem e para violações da ordem constitucional.

3.1.2. Os direitos à igualdade

Em seguida, há os direitos à igualdade, comumente referidos sob um trinômio, direitos econômicos, sociais e culturais, e foram trazidos pelas Constituições que inauguraram as bases do Estado social do bem-estar. Tais direitos promoveram a limitação do sistema econômico liberal, protegido inicialmente pelos direitos à liberdade, conferindo-lhe civilidade¹³⁰ e deslegitimando práticas comuns de exploração da pessoa humana¹³¹. O Estado social do bem-estar, ou Estado da democracia social, surgido no início do século XX, representa “a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos – que o sistema comunista negava – com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo¹³²”.

Pela teoria da justiça como equidade, esses direitos à igualdade encontram-se ligados aos direitos à liberdade, em virtude da prioridade serial do princípio das liberdades básicas iguais sobre o da igualdade de oportunidades. Este princípio é representado pelos direitos à igualdade, chamados genericamente de direitos sociais, e que têm por objeto uma atividade prestacional estatal, permitindo que se coloque em prática a justiça distributiva: aqueles que cooperam com a sociedade terão seus

¹²⁹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 649.

¹³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 81.

¹³¹ COMPARATO, Fábio Konder. Obra citada, 2007, p. 181.

¹³² COMPARATO, Fábio Konder. Obra citada, 2007, p. 193.

direitos assegurados, já que viverão com menor desequilíbrio de oportunidades.

O princípio da igualdade de oportunidades, apesar de ser posterior ao princípio das liberdades básicas iguais, é de suma importância para a viabilização dos direitos às liberdades. Ora, de nada adianta ter liberdades e não as poder exercer por faltarem oportunidades oferecidas igualmente a todos. Portanto, diz-se que os direitos sociais possuem, basicamente, a função de assegurar as liberdades básicas iguais e o tratamento igualitário (mantendo, com isso, a democracia e a paz social), constituindo, assim, parte da proteção da dignidade humana¹³³. E, ainda, que os direitos sociais asseguram as liberdades básicas iguais lhes dando suporte fático e asseguram o tratamento igualitário, promovendo “uma relativização de situações de desequilíbrio e uma equiparação material dos cidadãos¹³⁴”, aplicando à sociedade e suas instituições o princípio da igualdade de oportunidades.

Os direitos à igualdade viabilizam o exercício dos direitos às liberdades: aqueles “andam estreitamente associados a um conjunto de condições – econômicas, sociais e culturais – que a moderna doutrina dos direitos fundamentais designa por pressupostos de direitos fundamentais¹³⁵”. Os direitos à igualdade são aqueles direitos prestacionais que, uma vez atendidos permitem o exercício dos direitos à liberdade.

Diante disso, surge o problema da efetivação (eficácia) dos direitos à igualdade, ou, genericamente, direitos sociais. No sistema constitucional brasileiro, em vista de haver a previsão de que as normas que definem direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, é fácil concluir que todos os direitos humanos fundamentais, isto é, aos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade¹³⁶, são aplicáveis imediatamente. Porém, nem todos os direitos humanos fundamentais têm eficácia igual, uns têm alta carga de aplicabilidade imediata enquanto outros a têm baixa. Assim, os direitos sociais se dividiriam em auto-aplicáveis e de aplicabilidade diferida. Os primeiros se enquadrariam perfeitamente no preceito do art. 5º, § 1º (CF/88), prescindindo de atuação do legislador para efetivá-los. Os segundos só se enquadrariam no referido dispositivo depois de haver uma atitude prestacional por parte do Estado. Portanto, pode-se

¹³³ NEUNER, Jörg. Os direitos humanos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, vol. I, tomo I, pp. 150-153.

¹³⁴ NEUNER, Jörg. Obra citada, 2006, p. 152.

¹³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 473.

¹³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, 2006, p. 273.

dizer que o dispositivo constitucional referido acima “impõe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais¹³⁷”. Desta forma, os direitos à igualdade se dividem, basicamente, em dois grandes grupos¹³⁸: liberdades sociais – direitos sociais auto-aplicáveis – e direitos sociais programáticos – dependentes de atuação dos órgãos estatais, principalmente o legislativo, para poderem ser aplicados. Neste último caso, é preciso observar que a atuação estatal deve ser imediata, em decorrência do preceito presente no art. 5º, §1º (CF/88). Como os direitos sociais auto-aplicáveis são também conhecidos por liberdades sociais e liberdades coletivas, e a divisão aqui adotada já os contemplou no grupo dos direitos à liberdade, o tratamento aqui só englobará os direitos sociais programáticos.

Os direitos sociais programáticos estabelecidos pelos enunciados prescritivos da CF/88, quando interpretados se apresentam sob a forma de normas programáticas, que “contêm disposições indicadoras de valores a serem preservados e de fins sociais a serem alcançados”, são, portanto, normas que “não especificam qualquer conduta a ser seguida pelo Poder Público, apenas apontando linhas diretivas”, gerando, pois: a “exigibilidade de determinada prestação¹³⁹”; ou, até mesmo, a possibilidade de se exigir “dos órgãos estatais que se abstenham de quaisquer atos que contravenham as diretrizes traçadas¹⁴⁰”.

Regina Nery Ferrari, numa coletânea de conceituações das normas programáticas, traz uma definição bastante esclarecedora: são cláusulas pelas quais “o poder constituinte assinala um programa ou um plano aos órgãos públicos, aos órgãos de poder constituídos”, tanto o Judiciário, quanto o Executivo e o Legislativo, “de tal forma que uma norma de menor nível dê cumprimento ao programa traçado na cláusula constitucional, que hierarquicamente é superior”; portanto, são, “em síntese, ‘um dever de fazer’, em virtude do qual os órgãos do poder constituído ditam outras cláusulas inferiores que a desenvolvam. Enquanto isso, as normas programáticas permanecem como em suspenso, à espera¹⁴¹”.

¹³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, 2006, p. 280.

¹³⁸ Ver: ALEXÝ, Robert. Derechos sociales fundamentales. In: CARBONELL, Miguel *et al.* *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México: UNAM-III, 2000a, p. 67.

¹³⁹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed. São Paulo: Renovar, 2008, p. 109.

¹⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, 2008, pp. 255-256.

¹⁴¹ NERY FERRARI, Regina Maria Macedo. *Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 172-181, principalmente p. 179.

Diante de tal conceituação, e pelo que a doutrina vem entendendo sobre o conceito de normas programáticas, a melhor expressão a ser utilizada não é *norma programática*, e sim *norma-diretriz*, porque não se refere propriamente a programas, mas a diretrizes a serem alcançadas pelo Poder Público, decorrentes de direitos, que a própria CF/88 prevê terem aplicação imediata; ou seja, normas-diretrizes que possuem eficácia limitada à atuação do Poder Público, a qual deve ser imediata, por imperativo constitucional, a fim de que sejam concretizados direitos.

Os direitos sociais têm a ver com as oportunidades do indivíduo. Como a todos é assegurado um mesmo rol de liberdades básicas iguais (primeiro princípio de justiça de Rawls), a todos devem ser dadas as mesmas liberdades. Contudo, com a remoção do véu de ignorância, é verificado que mesmo tendo os indivíduos o direito de exercer as liberdades básicas iguais de um determinado rol, o exercício de algumas não ocorre, em virtude dos mais variados fatores, dos quais se pode citar o *status* social. Desta feita, algumas pessoas têm o exercício da proteção que lhes é assegurada à integridade física e psíquica e à sua propriedade material e imaterial apreciável ou não economicamente, deficitário ou ausente. Diante dessa deficiência ou ausência, deve haver um meio de dar oportunidades aos indivíduos para que possam chegar ao exercício das liberdades que lhes são asseguradas. É o papel do princípio da igualdade equitativa de oportunidades, que procura levar em conta as reivindicações e as necessidades básicas dos indivíduos que compõem a sociedade, atribuindo-lhes peso apropriado e procurando reduzir as desigualdades sociais e econômicas, concedendo-lhes cargos e posições no mercado de trabalho e, conseqüentemente, na própria sociedade.

A CF/88 não prevê, de fato, nenhum direito social auto-aplicável. Numa análise superficial, poder-se-ia até dizer que o direito de ter acesso à justiça é direito social auto-aplicável, partindo-se de sua origem, já que pertenciam ao grupo dos direitos à liberdade¹⁴². Contudo, numa análise mais detida, não quanto à origem, mas quanto à essência do direito, pode-se dizer que é direito programático, pois depende de uma ação estatal para que haja sua real efetividade. Os direitos sociais programáticos são, pois, aqueles que necessitam de atuação do órgão competente para que tenham eficácia, de modo que através de “normas programáticas pode obter-se o fundamento constitucional da regulamentação das prestações sociais¹⁴³”. Assim, as normas constitucionais instituidoras de direitos sociais

¹⁴² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 9.

¹⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Obra citada, 2003, pp. 474-475.

programáticos indicam a possibilidade de haver uma cobrança¹⁴⁴ da sociedade pela implantação de tais direitos através de uma atuação positiva ou negativa do Estado, sempre com fundamento constitucional. Portanto, a atuação estatal é tanto positiva quanto negativa: negativa porque o Estado não pode violar os direitos sociais; positiva porque o Estado deve implantá-los.

É interessante que a classe de direitos sociais chamada de programática ou de prestacional tem sido por boa parte da doutrina associada à ideia de *reserva do possível*: “os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos¹⁴⁵”. Tal associação decorre, como lembra Prieto Sanchís, do fato de que ao falarmos nessa classe de direitos “nos referimos a bens ou serviços economicamente avaliáveis¹⁴⁶”. De fato, isso é o que ocorre, mas é preciso que se tenha atenção para o correto uso da ideia, ou seja, de que os direitos sociais de aplicabilidade diferida “estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade¹⁴⁷”.

Utilizar um discurso baseado na reserva do possível para justificar a deficiente ou a ausente concretização de direitos sociais de aplicabilidade diferida tem sido comum. Ora, esse tipo de vinculação só pode gerar dois tipos de conclusão: ou o Estado não possui dinheiro em seus cofres ou esse dinheiro existe, sendo, porém, mal-empregado, de modo que aquilo que é básico e deveria ser concretizado não o está sendo¹⁴⁸.

Adotar-se, portanto, a versão brasileira de que a reserva do possível justifica a não efetivação dos direitos sociais de aplicabilidade diferida é dar a oportunidade de não se dar necessária eficácia a esses direitos, e, por tabela, porque dependentes destes, as liberdades não possam ser (corretamente) exercidas por todos os indivíduos. Esse tipo de atitude é irresponsável, porque liga os direitos sociais “à ditadura dos cofres vazios,

¹⁴⁴ Ver: FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 45.

¹⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Obra citada, 2003, p. 481.

¹⁴⁶ PRIETO SANCHÍS, Luis. Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 22, 1995, p. 15.

¹⁴⁷ KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 52.

¹⁴⁸ KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa*, n. 144, 1999, pp. 241-242.

entendo-se por isso que a realização dos direitos sociais se dá conforme o equilíbrio econômico-financeiro do Estado¹⁴⁹”, o que não tem cunho verídico, compartilhando-se da mesma irresignação de Américo Bedê¹⁵⁰: “é possível falar em falta de recursos para a saúde quando existem, no mesmo orçamento, recursos com propaganda do governo?”. Ao que o próprio autor responde: “se os recursos não são suficientes para cumprir integralmente a política pública, não significa de per si que são insuficientes para iniciar a política pública”.

A CF/88 prevê dez direitos sociais entendidos como programáticos: educação; saúde; trabalho; moradia; lazer; segurança; previdência social; proteção à maternidade; proteção à infância; assistência aos desamparados. Em geral, são os direitos sociais programáticos, dentre os direitos à igualdade, que mais têm a ver com assegurar ao ser humano uma existência minimamente digna, já que isso decorre da “prestação de recursos materiais essenciais¹⁵¹”. Essa prestação é um direito fundamental implícito, decorrente da norma contida no art. 5º, § 1º, podendo ser chamado de direito aos recursos materiais minimamente essenciais para uma vida digna. Mas não são apenas estes os direitos sociais programáticos previstos na CF/88. Como dito mais acima, também está incluído nesse rol o direito de acesso à justiça, que é, em verdade, um complexo de direitos sociais programáticos voltados para o acesso à justiça.

Além dos direitos acima referidos, há, previsto na CF/88, o direito de acesso à justiça, que também é direito social programático. O interesse acerca do acesso à justiça firma-se a partir de três “ondas” voltadas para a efetivação desse direito social. A primeira onda foi a da assistência judiciária para os pobres. A segunda onda foi a da representação dos interesses difusos, principalmente em relação ao meio ambiente e ao consumidor. A terceira onda, de todas é a mais abrangente, engloba as duas anteriores, acrescentando novos elementos, “representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo¹⁵²”. Nesta evolução do conceito de acesso à justiça, a terceira onda traz o acesso à justiça tal qual atualmente é conhecido: “processo justo, celebrado com meios adequados e produtor de resultados justos, é o portador de tutela jurisdicional a quem tem razão, negando proteção a

¹⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. Trad. Francisco J. Astudillo Pólo. *Derechos y libertades*, n. 6, 1998, p. 46.

¹⁵⁰ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 74.

¹⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, 2006, pp. 326-327.

¹⁵² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Obra citada, 1988, p. 31.

quem não a tenha¹⁵³”. Essa concepção mais moderna de acesso à justiça é representada principalmente pelo direito de inafastabilidade da jurisdição.

Diante disso, pode-se apontar um núcleo provisório de direitos sociais a ser apurado na quarta seção: proporcionar à sociedade e às suas instituições, através de ações estatais prestacionais em relação às diretrizes constitucionais estabelecidas, um tratamento igualitário, relativizando situações de desequilíbrio de oportunidades entre os indivíduos.

3.1.3. Os direitos à fraternidade

Por fim, os direitos à fraternidade ou à solidariedade, que englobam os “direitos concernentes a toda a Humanidade, como superação do mundo cindido entre Estados desenvolvidos e subdesenvolvidos¹⁵⁴”. São “‘direitos humanos globais’, uma vez que dizem respeito às condições de sobrevivência de toda a humanidade e do Planeta em si considerado¹⁵⁵”. Não se destinam ao indivíduo considerado isoladamente – como é o caso das liberdades – nem a uma sociedade especificamente considerada – como é o caso das igualdades –, e sim têm “por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta¹⁵⁶”. Ademais, assim como ocorre com os direitos à igualdade em relação aos à liberdade, os direitos à fraternidade complementam os anteriores, fato este que decorre, sobretudo, da apontada hierarquia serial entre tais grupos de direitos¹⁵⁷, não deixando, contudo, de “ter um âmbito de ação que lhes seja próprio¹⁵⁸”, como, por exemplo, o direito ao patrimônio genético, o direito à livre determinação dos povos, o direito ao meio ambiente sadio, dentre outros.

Os direitos à fraternidade representam o que na teoria da justiça como equidade se chama de princípio de diferença, a busca de cooperação social em prol da melhora da situação de indivíduos que foram menos beneficiados pela lista de liberdades básicas iguais e pelo fornecimento de oportunidades iguais. Portanto, a fraternidade representa o grau último de exercício de direitos, devendo as pessoas cooperar umas com as outras, a fim de que todas tenham condições de exercer os direitos que lhes são

¹⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: volume I. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 248.

¹⁵⁴ WEIS, Carlos. Obra citada, 2006, p. 40.

¹⁵⁵ WEIS, Carlos. Obra citada, 2006, p. 42.

¹⁵⁶ BONAVIDES, Paulo. Obra citada, 1997, p. 523.

¹⁵⁷ Ver: PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales*: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid/Boletín Oficial del Estado, 1999, pp. 261-262.

¹⁵⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Obra citada, 1999, p. 262.

garantidos. Como as desigualdades não podem ser totalmente extirpadas de uma sociedade, a fraternidade faz-se necessária para que os bens primários sejam mais bem divididos, sem que com isso as expectativas dos membros de uma sociedade sejam reduzidas, compensando-se, assim, o menor favorecimento de alguns.

Os direitos à fraternidade, em relação aos direitos às liberdades e às igualdades, “apresentam um caráter menos unívoco, com o que, às vezes, parece que se aproximam dos primeiros e, outras, dos segundos¹⁵⁹”, ou seja, a delimitação de direitos à fraternidade é uma tarefa de elevada dificuldade, já que esse catálogo de direitos “está muito longe de construir um elenco preciso e de contornos bem definidos¹⁶⁰”. Tanto é assim que Domènech chama a fraternidade de “parente pobre” da tríade liberdade-igualdade-fraternidade¹⁶¹. Ao que complementa Pérez Luño: “a tarefa de definir o catálogo de direitos de terceira geração é um trabalho que está em progresso, não sendo, portanto, nem fácil nem cômodo, apesar de ser urgente e necessário¹⁶²”. Portanto, os direitos à fraternidade podem ser definidos como os novos direitos humanos fundamentais que somente se podem realizar através da cooperação social de todos os indivíduos, ou, “apenas através de um espírito solidário de sinergia, isto é, de cooperação e sacrifício voluntário e altruísta dos interesses egoístas¹⁶³”.

Na CF/88, é possível destacar os seguintes direitos à fraternidade: direito ao meio ambiente sadio; direito ao patrimônio genético; direito à manutenção da biodiversidade; direito ao livre desenvolvimento sustentado; direito à livre autodeterminação dos povos; direito à paz; direito ao patrimônio histórico-cultural da humanidade.

Todos têm direito ao meio ambiente sadio, entendido este como conjunto de ambientes que devem se apresentar um equilíbrio recíproco, assegurando a qualidade de vida de todos os seres humanos. Com isso, é possível perceber que diferente do que ocorre às igualdades e liberdades, os direitos à fraternidade não podem ser explicados isoladamente, porque há uma forte interdependência entre eles, gerando uma natural convergência para um núcleo unitário. Nesta esteira, oportunas as palavras de Pérez Luño: “a ecologia representa, em suma, o marco global para um renovado

¹⁵⁹ PIZZORUSSO, Alessandro. Las “generaciones” de derechos. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 5, 2001, p. 305.

¹⁶⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Obra citada, 1991, p. 210.

¹⁶¹ DOMÈNECH, Toni. ... y fraternidad. *Isegoría*, n. 7, 1993, pp. 49-50.

¹⁶² PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Obra citada, 1991, p. 210.

¹⁶³ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Obra citada, 1991, p. 211.

enfoque das relações entre o ser humano e o mundo à sua volta¹⁶⁴”. Ou, como escreve José Roberto Dromi: “o ser humano se encontra numa relação dialógica, contínua e permanente com a natureza¹⁶⁵”. Assim, pode-se dizer que a expressão meio ambiente engloba além do direito ao meio ambiente sadio, os direitos ao patrimônio genético, à manutenção da biodiversidade, ao livre desenvolvimento sustentado, ao patrimônio histórico-cultural da humanidade, e à paz.

O ser humano que desfruta de um ambiente sadio tem melhores condições de usufruir, também, de um livre desenvolvimento sustentado¹⁶⁶, que, na lição de Mbaya, é uma “condição para a realização cada vez mais completa dos direitos” humanos fundamentais¹⁶⁷. É importante ressaltar que essa condição, apesar de se referir ao desenvolvimento como um todo, tem maior ênfase sobre o desenvolvimento econômico, já que sem este não é possível gerar recursos materiais necessários para realizar todos os demais¹⁶⁸. Contudo, para haver um desenvolvimento econômico sustentado que permita tal geração de recursos que vão se destinar para a melhor concretização dos direitos humanos fundamentais é preciso que o indivíduo e a coletividade façam uso correto dos recursos naturais que lhes são ofertados.

Também é consequência do que se pode chamar de um meio ambiente sustentavelmente equilibrado, o direito à autodeterminação democrática, consistente na confirmação da participação democrática da sociedade na tomada de decisões em relação à coisa pública, diretamente ou através de representantes eleitos, com base em uma organização sócio-político-econômica própria ao País, sem que haja intervenção ou dependência de outro Estado. Essa participação democrática não se restringe ao campo político, sendo, também, social, na tentativa de promover uma diminuição das desigualdades entre os membros da sociedade. Definindo-se minimamente democracia como o “conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos¹⁶⁹”, pode-se dizer que o grupo social

¹⁶⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*. 1ª ed. Navarra: Editorial Aranzandi, 2006, p. 30.

¹⁶⁵ DROMI, José Roberto. Legitimación procesal y medio ambiente. In: *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio* (en sus treinta años como investigador en las ciencias jurídicas). México: III, 1988, tomo III, pp. 1892-1893.

¹⁶⁶ Ver: DROMI, José Roberto. Obra citada, 1988, p. 1893.

¹⁶⁷ MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humano frente à diversidade de culturas. *Estudos Avançados*, São Paulo, vol. 11, n. 30, 1997, p. 29.

¹⁶⁸ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, vol. 1, p. 445.

¹⁶⁹ BOBBIO, Norberto. Obra citada, 2000, p. 30.

direta ou indiretamente toma decisões em prol do correto desenvolvimento social, de maneira que: só há autodeterminação democrática se houver respeito aos direitos humanos e se houver solidariedade entre os membros da sociedade¹⁷⁰.

Entretanto, não basta para a existência de um meio ambiente sadio e equilibrado apenas o respeito aos direitos a um livre desenvolvimento sustentado e a uma autodeterminação democrática, é preciso, também, que se respeitem os seguintes direitos: ao patrimônio genético; à biodiversidade; ao patrimônio histórico e cultural¹⁷¹, incluindo os direitos indígenas. Esses direitos, por fazerem parte do direito ao meio ambiente sadio, devem ser devidamente preservados, mediante o esforço comum de toda a sociedade.

Enlaçando todos esses direitos, está o direito à paz, que, como afirma Bobbio, “uma vez definido o estado de guerra, vem a definição do estado de paz, como situação de não-guerra¹⁷²”. Portanto, a paz é a “ausência de qualquer combate armado¹⁷³”. A situação de guerra provoca destruição do patrimônio pertencente à sociedade, algumas vezes leva à extinção da própria sociedade ou à sua dispersão, e outras vezes, promove a necessidade de uma reconstrução; assim, a situação de paz, enquanto situação de ordem permite à sociedade promover o seu próprio desenvolvimento sustentado e meio ambiente equilibrado, e, ainda, se autodeterminar.

É interessante observar que os três grupos (liberdade, igualdade e fraternidade) de direitos se complementam, de modo que a fraternidade atua como um “cimento ou nexos necessário ou privilegiado de uma sociedade de indivíduos livres e iguais¹⁷⁴”. Isso porque os direitos à solidariedade (fraternidade) pressupõem a existência de uma sinergia entre as pessoas, uma situação de cooperação social, calcada na promoção do bem comum, e não do bem individual: não se busca fomentar apenas as liberdades e/ou as igualdades, mas fornecer um meio adequado para que elas possam ser exercidas.

¹⁷⁰ MBAYA, Etienne-Richard. Obra citada, 1997, p. 32.

¹⁷¹ Ver: HÄBERLE, Peter. La Constitución como cultura. Trad. Francisco Fernández Segado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 6, 2002, p. 189; STERN, Klaus. Los valores culturales en el derecho constitucional alemán. Trad. César I. Astudillo Reyes. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 8, 2004, p. 558.

¹⁷² BOBBIO, Norberto. *O filósofo e a política*: antologia. Org. José Fernández Santillán. Trad. César Benjamin e Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003, p. 323.

¹⁷³ SILVA, José Afonso da. Obra citada, 2006. P. 51.

¹⁷⁴ DOMÈNECH, Toni. Obra citada. 1993, p. 51.

Diante disso, pode-se apresentar como um núcleo provisório da fraternidade, a ser apurado na próxima seção: direitos voltados à cooperação social de todos os indivíduos de uma sociedade que se pretenda tornar bem-ordenada, isto é, uma atuação solidária de esforços em comum, com o sacrifício de interesses individuais em prol do bem coletivo, qual seja, a constituição de um meio ambiente natural e cultural sustentavelmente sadio e democrático.

3.2. Os deveres fundamentais

Além dos direitos, os indivíduos são também portadores de deveres. Mas estes são em geral postos de lado em razão daqueles. Partindo-se da observação de que “o tema dos deveres fundamentais é reconhecidamente considerado dos mais esquecidos da doutrina constitucional contemporânea¹⁷⁵”, já “que a ênfase dos direitos começou por deixar na sombra o problema dos deveres fundamentais¹⁷⁶”, destaca-se que há a premente necessidade do debate sobre os deveres fundamentais, vez que eles compõem, ao lado dos direitos, a conceituação mínima da dignidade humana.

Os deveres humanos fundamentais, embora a doutrina em seu encaixe seja ainda relativamente pouca, não podem ser concebidos noutro lugar que não ao lado dos direitos fundamentais¹⁷⁷, até porque não se pode, pelo menos atualmente, conceber o indivíduo como portador apenas de direitos, devendo-se observá-lo também como sujeito de deveres – em relação a si próprio, à sua sociedade e às gerações futuras. Tratar esse tema que é relativamente novo é afastar, em certa medida, o entendimento de os direitos serem exclusivamente individuais. A ideia de os seres humanos serem ao mesmo tempo portadores de direitos e de deveres era muito comum no mundo antigo, mas que se foi perdendo com o passar dos anos na história da sociedade ocidental, de modo que a noção do ser humano detentor de um compromisso com sua comunidade ou sociedade foi perdendo valor, sobretudo com a necessidade de proteger a pessoa das ingerências estatais¹⁷⁸.

¹⁷⁵ CASALTA NABAIS, José. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 15.

¹⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Das constituições dos direitos à crítica dos direitos. *Direito Público*, n. 7, 2005, p. 80.

¹⁷⁷ CASALTA NABAIS, José. Obra citada, 2004, p. 64. Ver, também: PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Los deberes fundamentales. *Doxa*, n. 4, 1987, p. 330.

¹⁷⁸ Ver: D'ÁVILA LOPES, Ana Maria. A participação política das minorias no Estado democrático de direito brasileiro. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. (org.). *Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito, 2006, pp. 84-87.

A correlação entre direitos e deveres pode ser inicialmente verificada na afirmação de que “direitos fundamentais não são absolutos”, de modo que “existe uma ampla gama de hipóteses que acabam por restringir” seus respectivos alcances¹⁷⁹. Contudo, insistir nessa asserção seria permanecer em equívoco, porque os deveres não têm função de restringir – ou limitar – os direitos, são os próprios direitos que contêm cláusulas limitadoras em suas previsões. Dizer, também, que a todo direito corresponde um dever, não está exatamente correto porque nem todo direito implica num dever, a não ser que se fale que ao direito de um implica o dever de reconhecimento e respeito por parte de outrem; contudo, isso não consiste exatamente num dever, mas num direito de ter reconhecido e respeitado um direito próprio – portanto, poder-se-ia dizer que se trata de um falso dever. Na verdade, a correlação entre direito e dever não é de reciprocidade, ou seja, a um direito de alguém não é necessariamente correspondente um dever de outrem. O que se verifica é que tanto o direito quanto o dever pertencem à mesma pessoa, ou seja, são detidos por um mesmo indivíduo.

É interessante notar, como faz Casalta Nabais, que enquanto os direitos exprimem o aspecto ativo dos indivíduos perante Estado e sociedade, os deveres expressam o aspecto passivo da mesma relação, daí a coexistência entre direitos e deveres¹⁸⁰. Isto é, considerando-se a mesma relação jurídica, os direitos representam o que o Estado deve proporcionar aos indivíduos, e os deveres, o que os indivíduos devem proporcionar ao Estado. Trata-se de um ciclo, onde algumas das prestações estatais dependem, ao menos em parte, do cumprimento de deveres pelos indivíduos, ou seja, há direitos que dependem da realização correta e efetiva de deveres.

Não se pode, contudo, confundir isso com a reserva do possível, já que se entende que os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata ou que pelo menos não pode haver omissão legislativa. Pelo contrário, há deveres, como é o caso do dever fundamental de pagar tributo, que contribuem para potencializar a aplicabilidade imediata de alguns direitos, como é o caso, por exemplo, do direito à saúde. E isso é interessante porque o dever fundamental de pagar tributos ao Estado gera para este o dever de gerir bem os recursos provenientes desse pagamento, investindo-os corretamente. Da mesma forma, o direito à saúde gera o dever fundamental de pagar tributos pré-determinados ao Estado. Assim, pode-se, a princípio, constatar que: há direitos e deveres que cuja coexistência não

¹⁷⁹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 488.

¹⁸⁰ CASALTA NABAIS, José. Obra citada, 2004, p. 65.

implica qualquer relação, e há direitos e deveres cuja coexistência implica uma relação. Como exemplo para a primeira espécie de coexistência, pode-se citar o direito à livre disposição de si e o dever de prestar serviço militar; e como exemplo da segunda espécie, repete-se o exemplo entre o dever de pagar tributo e o direito à saúde. Cabe, ainda, notar que, conforme o precitado autor, embora se faça referência aos deveres como o aspecto passivo da relação entre os indivíduos e o Estado e/ou a sociedade, dizer que um e outro aspecto é ativo ou passivo, não quer dizer que o exercício, respectivamente, dos direitos e deveres seja necessariamente decorrente de uma situação ativa ou passiva dos sujeitos que os detêm¹⁸¹; ou seja, tanto os deveres quanto os direitos consistem em ações ou omissões de seus titulares¹⁸².

Utilizando-se da divisão classificatória dos deveres em expressa e implicitamente previstos na CF/88, é possível destacar os seguintes: de alistamento eleitoral e de voto obrigatórios para o cidadão brasileiro, naturalizado ou natural, não analfabeto e com idade entre 18 e 70 anos; de alistamento no serviço militar obrigatório; de pagar tributos; de educar; de zelo pelos direitos da criança e do adolescente; de respeitar os direitos do próximo (consideradas as gerações passadas, presentes e futuras); de não abusar dos próprios direitos. Há, ainda, que se acrescentar ao rol acima mais um dever, o de respeitar as normas constitucionais e legais, ou, como se há de preferir, o sistema normativo constitucional. Preferiu-se não incluí-lo logo na lista acima, para que se fizesse mais adequadamente a seguinte observação: normas constitucionais que estabelecem as organizações do Estado e dos Poderes não são normas que instituem propriamente deveres, mas normas de competência e organização que têm de ser respeitadas em decorrência do próprio sistema constitucional. Ou seja, há o dever de respeitar as normas constitucionais e legais que estabelecem critérios de competência e de organização voltados ao Estado e aos Poderes estatais. Além disso, é de se observar que mesmo o que se poderia chamar de deveres genéricos de legislar, julgar e administrar/executar não são propriamente deveres, mas normas de competência que devem ser respeitadas.

¹⁸¹ CASALTA NABAIS, José. Obra citada, 2004, p. 65.

¹⁸² Para classificações, ver: PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Obra citada, 1987, p. 336; RUBIO LLORENTE, Francisco. Los deberes constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 62, 2001; FARO, Julio Pinheiro. Los deberes fundamentales y la constitución brasileña. *Revista de Derecho*, vol. 24, n. 1. Valdivia: Universidad Austral de Chile, jul. 2011.

Um conceito preliminar de deveres pode ser apontado a partir das duas ideias a seguir¹⁸³: (a) dar meios para a formação de uma base material que satisfaça as necessidades básicas das instituições públicas e efetive os bens de primordial importância, para que haja o correto exercício dos direitos fundamentais¹⁸⁴; (b) respeitar a situação jurídica de terceiros e as normas constitucionais e legais.

Na segunda ideia registram-se deveres constitucionais implícitos ou cláusulas limitativas ao exercício de direitos, ao passo que os deveres expressos estão registrados na primeira ideia, a qual confirma os direitos minimamente importantes a toda e qualquer pessoa como aqueles decorrentes de um necessário suprimento de base material que satisfaça as necessidades básicas das instituições públicas e efetive os bens de importância primordial, para haver o correto exercício de direitos fundamentais. A diferença quanto aos três grupos de direitos apresentados na seção anterior é de que dois dos direitos (à não-interferência dos indivíduos na situação jurídica de outrem e à não-violação da ordem constitucional) são, na verdade, deveres.

É importante que as duas classes de deveres sejam bem explicadas, para que se chegue a um conceito pelo menos provisório do que são deveres jurídicos fundamentais. Utilizando-se o rol de deveres constitucionais acima apresentados (alistamento eleitoral e voto para o cidadão brasileiro não-analfabeto com idade entre 18 e 70 anos; alistamento no serviço militar; pagar tributo; educar; zelar pelos direitos da criança e do adolescente; respeitar outras pessoas, inclusive seus direitos; não abusar dos próprios direitos), pode-se destacar que há deveres restritos a determinados grupos (dever de alistamento eleitoral, dever de alistamento militar, deveres de educar e de zelar pelos direitos da criança e do adolescente) e deveres que devem ser cumpridos por todos (dever de pagar tributos, deveres de respeitar ao próximo e seus direitos e de não abusar dos próprios direitos). Utilizando-se do artifício da posição original, de todos esses deveres, apenas os genéricos poderiam ser apontados como os provavelmente escolhidos, isto porque na posição original os indivíduos são todos idênticos, possuindo os mesmos interesses e preferências, ou seja, não há a diferença entre cidadãos e não-cidadãos, de modo que originalmente os indivíduos não escolhem princípios em que estejam previstos deveres a serem cumpridos apenas por uma parte da sociedade.

¹⁸³ Ver: PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Obra citada, 1987, p. 336; TAVARES, André Ramos. Obra citada, 2008, p. 488.

¹⁸⁴ Ver: GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Los deberes positivos generales y su fundamentación. *Doxa*, n. 3, 1986, p. 17.

A constatação de que o Estado brasileiro é de natureza fiscal não é difícil em razão de que pelo menos teoricamente os tributos por ele instituídos têm como objetivo único financiar as atividades que são de sua responsabilidade. As atividades de responsabilidade do Estado e que são financiadas por tributos são aqui referidas como oportunidades básicas, ou necessidades primárias, cujo fornecimento pelo Estado deve sempre existir, devido à ligação estreita entre elas e o mínimo existencial. Assim, o dever fundamental de pagar tributo relaciona-se sobremaneira com os direitos mínimos que devem ser assegurados pelo Estado através de prestações. Ou seja, à pergunta que pode ser feita sobre que necessidades seriam primárias é respondida por meio de pesquisa na CF/88 de que prestações estatais direcionadas para a garantia de direitos mínimos são tributadas. Encontrar que prestações tributadas são estas é a resposta que se procura não apenas à questão logo acima formulada, mas também à formulação de um conceito de deveres fundamentais.

No primeiro título da CF/88 encontram-se os objetivos fundamentais da República: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem distinções. Esses objetivos são repetidos no decorrer da CF/88. Como instituir tributos não é nem direito nem dever – o dever é de pagar tributos, e o direito é de que o Estado saiba investir o dinheiro arrecadado em oportunidades iguais para as pessoas –, afasta-se a discussão pela obrigatoriedade ou não de sua instituição. Pode-se oferecer um caminho à resposta de que necessidades podem ser consideradas primárias a partir da observação dos dispositivos constitucionais sobre a ordem social, que traz um grupo de direitos cuja concretização depende de destinação do orçamento estatal, formado através de arrecadação tributária, e plasmado em serviços públicos e em obras públicas. Portanto, é dever do Estado, financiado pelos indivíduos, oferecer-lhes essas necessidades num grau mínimo existencial capaz de viabilizar o exercício dos direitos mínimos. Pagar os tributos é, portanto, um dever essencial para a efetivação dessa viabilização.

Esse dever fundamental não se refere apenas à garantia do exercício pelas pessoas de seus direitos mínimos, mas também ao mínimo de subsistência do Estado, no que se pode chamar, por assim dizer, de custo operacional, referente aos gastos necessários do Estado e suas respectivas entidades públicas na realização de obras e de serviços públicos, e que, “se

não for satisfeito, põe em perigo a existência do estado¹⁸⁵”. É preciso anotar que o fato de o Estado necessitar financiamento pela sociedade tem ou deveria ter como único objetivo que o aparato estatal fosse capaz de realizar os direitos mínimos sem falir “por incapacidade financeira¹⁸⁶”, de maneira que essa necessidade de financiamento não permite, ou pelo menos não deveria permitir uma carga tributária excessiva. A relação entre uma carga tributária alta e o oferecimento pelo Estado de oportunidades viabilizadoras do exercício dos direitos mínimos para estar correta, isto é, para ser constitucionalmente válida, só pode ser uma: potencializar essas oportunidades; contudo, se nem as oportunidades básicas são satisfeitas, não faz sentido existir uma pesada carga tributária.

Diante de tudo que foi dito, verifica-se que um conceito de dever fundamental adequado é o que permite dizer: os indivíduos têm o dever fundamental de pagar tributo destinado ao financiamento do aparato estatal envolvido na concretização de oportunidades viabilizadoras do exercício dos direitos mínimos. Mas esse conceito não está completo, já que lhe faltam as cláusulas limitativas, ou seja, os indivíduos têm direitos mínimos cujo exercício deve ser assegurado sem que interfira na situação jurídica de terceiros e nem violar a ordem constitucional. Eis um conceito completo de deveres fundamentais: os indivíduos têm o dever de pagar tributos destinados ao financiamento do aparato estatal envolvido na concretização daquelas oportunidades viabilizadoras do exercício dos direitos mínimos sem que este exercício interfira na situação jurídica de terceiros e nem viole a ordem constitucional.

4. As bases de um conceito para a dignidade humana

Fornecidas as bases da discussão principal deste trabalho cumpre consolidá-las e utilizá-las para a formação de um conceito para a dignidade humana. Para isso são discutidas duas questões: o mínimo existencial e a força vinculativa da dignidade humana.

4.1. Das necessidades ao mínimo existencial: uma reavaliação de conceitos mínimos

O problema das necessidades humanas é muito discutido pela doutrina, sendo, por isso mesmo, confrontado seu conceito com outros, como os de desejos, instintos, interesses e aspirações¹⁸⁷. Contudo, deve-se esclarecer que “ninguém tem necessidades, porém ideias sobre as

¹⁸⁵ CASALTA NABAIS, José. Obra citada, 2004, p. 216.

¹⁸⁶ CASALTA NABAIS, José. Obra citada, 2004, p. 216.

¹⁸⁷ DE LUCAS, Javier; AÑÓN ROIG, María José. Necesidades, razones, derechos. *Doxa*, n. 7, 1990, pp. 60-61.

necessidades”, as pessoas têm, assim, “prioridades, graus de necessidade¹⁸⁸”. Poder-se-ia, a princípio, conceituar necessidades como valores prioritários de cada sociedade em um determinado tempo e espaço que devem ser satisfeitos.

Esses valores prioritários devem possuir, decerto, um conteúdo mínimo que possibilite que eles sejam essencialmente os mesmos para os indivíduos que formam a sociedade, o que não é de todo difícil, porque, pela teoria da justiça como equidade, todas as pessoas na posição original são iguais, não se fazendo presente, pois, o fato do pluralismo. Isto é, o que se tem é a existência dos mesmos valores prioritários para os indivíduos.

Faz-se, assim, necessário procurar por um critério que permita distinguir entre os graus de necessidade. O primeiro critério é o da *carência*, ou seja, de que as necessidades são graduadas de acordo com as carências que os indivíduos possuem de valores para atingir os seus objetivos. A noção de carência, no entanto, não se constitui como critério de eleição de valores primários, por duas razões: a uma, porque é possível, e até comum, que o indivíduo eleja para alcançar seus objetivos o suprimento de alguma carência supérflua, imprescindível tão-somente para realizar um prazer imediato e momentâneo, mas prescindível para o conjunto de sua vida; a duas, porque existe o que se pode chamar de problema do valor da liberdade, de modo que mesmo que os direitos às liberdades básicas sejam os mesmos para todos, é indubitável que alguns indivíduos tenham mais condições – maior acesso aos meios necessários – para atingir os seus objetivos, enquanto outros não tenham essa sorte¹⁸⁹.

Portanto, valores prioritários não podem ser confundidos com preferências individuais por carências supérfluas nem com carências individuais de acesso aos meios necessários para alcançar objetivos de vida, devendo, por outro lado, serem classificados como exigências de uma vida minimamente digna. Assim, as necessidades devem possuir um conteúdo baseado em escolhas genéricas e objetivas, sem que haja a incidência de quaisquer desejos, interesses ou condições particulares, adotando-se como necessidades básicas as que são deveras imprescindíveis

¹⁸⁸ WALZER, Michael. Obra citada, 2003, p. 88.

¹⁸⁹ Ver: RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 221-222; AÑÓN ROIG, María José. *Necesidades y derechos: un ensayo de fundamentación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 28-29, 191; SANTIAGO NINO, Carlos. Autonomía e necesidades básicas. *Doxa*, n. 7, 1990, p. 24.

para a persecução de um plano de vida baseado no atendimento de níveis mínimos de dignidade¹⁹⁰.

As necessidades básicas são chamadas pela teoria da justiça como equidade de *bens primários*, que são cinco: direitos, liberdades, renda e riqueza, oportunidades, e auto-estima. Todos esses bens são escolhidos pelas pessoas na posição original em conformidade com os princípios de justiça eleitos, e, assim, com fulcro nos direitos e deveres fundamentais, constituindo-se como coisas objetivamente eleitas para que os indivíduos possam exercer seus direitos e cumprir seus deveres. Esses cinco tipos de bens primários formam, portanto, um conjunto de coisas que dão maior segurança ao sujeito para alcançar suas metas e interesses, e “que são imprescindíveis para a manutenção de uma vida humana digna¹⁹¹”.

Os bens primários, na teoria da justiça como equidade, são definidos a partir das “necessidades das pessoas enquanto pessoas morais¹⁹²”. Ora, tal doutrina define pessoas morais como aquelas que respeitam e cumprem os princípios de justiça por elas escolhidos, posto saberem que quanto mais cooperarem para a manutenção de uma sociedade bem-ordenada, maior a probabilidade de atingirem seus objetivos de vida. Assim, não se busca a igualdade na distribuição de bens primários, mas uma maior distribuição deles, para que não haja redução de expectativas, mas sim que “o quinhão de recursos que cabe a cada um é suficiente para que cada pessoa possa se empenhar na realização” de seus próprios objetivos¹⁹³. Caso se pretendesse a igualdade na distribuição de bens primários, conseqüentemente haveria uma redução de expectativas, o que não é razoável e nem racionalmente aceito, até porque, bem mais fácil que retirar de quem já tem é dar a quem não tem. Desta forma, as pessoas têm valores prioritários básicos e valores prioritários circunstanciais: aqueles se referem aos valores mínimos que todo e qualquer indivíduo deve possuir; enquanto estes dependem de circunstâncias que a vida de cada pessoa lhe oferece¹⁹⁴.

Os valores prioritários circunstanciais são subjetivos, porque criam preferências individuais em relação a coisas, do ponto de vista aqui defendido, supérfluas, já que se situam fora do rol de prioridades básicas (real ou minimamente essenciais), não sendo imprescindíveis para perseguir qualquer plano de vida, senão aquele da pessoa que criou

¹⁹⁰ Ver: ZIMMERLING, Ruth. Necesidades básicas y relativismo moral. *Doxa*, n. 7, 1990, p. 41; RAWLS, John. Obra citada, 2002b, pp. 97-98.

¹⁹¹ MÖLLER, Josué Emílio. Obra citada, 2006, p. 55.

¹⁹² AUDARD, Catherine. Glossário. In: RAWLS, John. Obra citada, 2002a, p. 373.

¹⁹³ VITA, Álvaro de. Obra citada, 2007, p. 252.

¹⁹⁴ VITA, Álvaro de. Obra citada, 2007, p. 155.

determinada preferência. Os valores prioritários básicos são objetivos, porque genericamente escolhidos para alcançar todo e qualquer plano de vida, criando, assim, exigências mínimas a serem atendidas. Logo, expressões melhores que *necessidades* são, *valores prioritários básicos* ou *exigências mínimas*. Diante disso, não se pode conceituar necessidades como valores prioritários a serem satisfeitos, devendo-se procurar outro conceito que melhor se adeque aos propósitos aqui desenvolvidos. Propõe-se, então, um conteúdo para essas exigências mínimas com base nos bens primários propostos pela teoria da justiça como equidade de Rawls: oportunidades, direitos, liberdades, renda e riqueza, e auto-estima.

Em relação a esses bens, deve-se observar que eles são, na verdade, apenas dois: direitos e auto-estima. Ora, liberdades e oportunidades são – como já indicado – direitos, aquelas se referem ao princípio das liberdades básicas iguais (direitos à liberdade) e estas se referem ao princípio da igualdade equitativa de oportunidades (direitos à igualdade), de modo que apenas falta ser acrescentado o direito à fraternidade (referente ao princípio da diferença). A renda e a riqueza são “entendidas como meios polivalentes (que têm valor de troca)¹⁹⁵”, ou seja, bens materiais economicamente apreciáveis; são elas que promovem a desigualdade necessária no seio da sociedade, já que uns têm mais meios polivalentes que outros, fazendo, então, atuar o princípio de diferença. E, no outro grupo está a auto-estima, que serve para promover nos indivíduos uma sensação quanto ao “seu valor enquanto pessoas¹⁹⁶”, ou seja, um bem primário que incide sobre os direitos determinando a medida em que eles devem estar presentes para assegurar uma vida minimamente digna a todos.

Os bens primários não decorrem do princípio de diferença, e sim se tornam mais nítidos com ele. Ora, com este princípio, fica clara a existência de desigualdades entre os indivíduos da sociedade, e a percepção das desigualdades permite que se destaquem os sujeitos afortunados e os menos afortunados. A clareza sobre a existência de bens primários está no fato de que estes constituem fatores que devem existir para todos os indivíduos, mesmo que não haja distribuição igual; ou, dito de outro modo: são fatores que devem existir minimamente na vida de todos os membros da sociedade, daí a sua relação com as exigências mínimas.

Na posição original, sob o aparato do véu de ignorância, por não conhecerem os indivíduos de suas próprias situações políticas, econômicas e sociais, e também destas situações em relação à sociedade à qual

¹⁹⁵ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 83.

¹⁹⁶ RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 83.

pertencem; não é razoável nem pode ser racional que os bens primários se refiram a recursos de poder político, econômico e/ou social, de modo que nem seria próprio utilizar de termos como recursos ou bens, sendo mais acertado falar-se em direitos e auto-estima. Os indivíduos não escolhem os *bens primários* depois de já terem conhecimento de seus respectivos planos de vida; até porque, se fosse assim, seria muito difícil, senão impossível, fazer a escolha, porque cada um preferiria ter um direito ao qual tem menos acesso.

Daí que, na teoria de Rawls, os indivíduos, depois de removido o véu de ignorância, estão sujeitos a duas coisas: às suas próprias escolhas e às contingências naturais (históricas, sociais, de *status*, culturais, genéticas e de sorte, por exemplo), que geram desigualdades entre os indivíduos. A percepção destas desigualdades faz com que se destaquem os sujeitos afortunados e os menos afortunados, de modo que a diferença é que aqueles, ao contrário destes, além de terem feito as escolhas certas (ou as mais certas), contaram com contingências que lhes foram favoráveis. Dworkin, em sua teoria da igualdade, utiliza de dois outros termos para se referir às escolhas e às contingências, respectivamente: sorte por opção e sorte bruta¹⁹⁷. Explicando que a primeira “diz respeito a resultados de apostas deliberadas e calculadas”, ou seja, escolhas que poderiam ou não ser feitas; enquanto que a segunda “diz respeito ao resultado de riscos que não são apostas deliberadas”, isto é, contingências.

O elo entre os bens primários da teoria de Rawls e a teoria da igualdade de Dworkin está na justificativa que este utiliza para explicar as transferências entre os mais afortunados e os menos afortunados: o seguro¹⁹⁸. Assim, afirma Ronald Dworkin, quem decide fazer ou não um seguro está fazendo “uma aposta calculada¹⁹⁹”, está optando por ganhar ou não a aposta, está aceitando correr um risco futuro e incerto. No entanto, comprar ou não um seguro não quer dizer, em absoluto, que a sorte por opção passa a prevalecer sobre a sorte bruta, porque o seguro trabalha sobre uma álea, um risco futuro e incerto, que pode ou não ocorrer; ora, o sujeito não assume o risco de o evento ocorrer ou não, e sim o risco de receber ou não a indenização, e mais, o indivíduo pode pagar seguro cuja indenização seja menor que o prêmio pago. Mas não é esse tipo de seguro, feito após a remoção do véu de ignorância, que interessa aqui, e sim o seguro feito

¹⁹⁷ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 91.

¹⁹⁸ Ver: DWORKIN, Ronald. Igualdade como ideal. Entrevista feita por Octávio Luiz Motta Ferraz. *Novos Estudos*, n. 77, 2007, p. 234.

¹⁹⁹ DWORKIN, Ronald. Obra citada, 2005, p. 91.

antes de se pensar em afastar o véu. Isso decorre da própria interpretação crítica da teoria de Rawls, como observa Dworkin: “a versão de Rawls do contratualismo não permite que as pessoas façam escolhas com relação aos princípios fundamentais da justiça com base em sua própria situação ou vantagens peculiares²⁰⁰”. Assim, a escolha dos bens primários é feita à medida que se elegem os princípios de justiça, portanto ainda sob o véu de ignorância. Os bens primários são o seguro que os indivíduos na posição original fazem para o resto de suas vidas ao eleger os bens mínimos que gostariam ter mais que quaisquer outros, a fim de “obter um maior sucesso na realização de suas intenções e na promoção de seus objetivos, quaisquer que sejam eles²⁰¹”.

Portanto, os bens primários são mais bem representados pelas expressões direitos mínimos e auto-estima, que se apresentam como exigências mínimas eleitas pelas pessoas na posição original como de existência minimamente necessária para que tenham uma vida quando nada digna, ou seja, formam o que se pode chamar de mínimo existencial. Diante disso, podem-se utilizar com um mesmo sentido, tanto a expressão *exigências mínimas*, que, como demonstrado, se referem aos bens primários, ou melhor, aos direitos mínimos e à auto-estima, enquanto *mínimo existencial*.

Mas os valores prioritários, é importante lembrar, não são formados apenas por direitos mínimos e auto-estima, mas também por deveres. Assim, há que perguntar onde, no que se convencionou chamar exigências mínimas, se inserem os deveres fundamentais, como deveres mínimos, ou, quem sabe, *mínimos exigíveis*?

Esses deveres podem ser vistos no rol de bens primários, embora não sejam ali referidos expressamente. E, de fato, eles estão ali, porque, como visto no capítulo anterior, os deveres se prestam à manutenção da sociedade (mediante pagamento de tributos), da ordem constitucional e do respeito à situação jurídica de terceiros. Assim, não faz sentido, pelo menos não agora – embora pudesse fazer algum à época que Rawls formulou sua teoria –, que o que se chama mínimo existencial tenha por conteúdo os direitos e auto-estima, excluindo de sua esfera de abrangência deveres, que, por sua natureza, não podem ser tratados como exigências mínimas dos indivíduos, e sim como mínimos exigíveis desses indivíduos. Portanto, o mínimo existencial forma-se por exigências mínimas e por mínimos exigíveis.

²⁰⁰ DWORKIN, Ronald. Obra citada, 2005, p. 184.

²⁰¹ RAWLS, John. Obra citada, 2002b, p. 98.

Há, agora, que se fazer uma apuração do conceito de mínimo existencial. Começou-se a seção afirmando que as pessoas possuíam necessidades, e que estas seriam definidas como aqueles valores prioritários dos seres humanos. É destacado que essa definição é imprópria, porque seria um exercício tautológico, porque tais necessidades são constituídas por valores prioritários de dois tipos, circunstanciais (ou preferências) e básicos (ou exigências). Assim, porquanto a expressão *necessidades* induza ao menos pelo que aqui se entende ao engano²⁰² – já que o que se procura é delimitar o que o ser humano necessita para uma vida minimamente digna, e isso não deve abranger as preferências, mas tão-somente as exigências; preferiu-se, então, usar uma expressão que fala por todas: *mínimo existencial*, que remete aos *direitos e deveres mínimos* e à auto-estima.

Como os bens primários são os direitos e deveres mínimos e a auto-estima, que formam o mínimo existencial, não se pode adotar a tese comumente escolhida de que este mínimo se refira apenas aos direitos fundamentais sociais²⁰³, devendo-se, pois, optar pelo entendimento de que todos os direitos fundamentais contribuem para formar o mínimo existencial. Alguns, é claro, contribuem mais, e aí estão os direitos à igualdade, porque se apresentam como a condição para o exercício dos direitos à liberdade, o que não quer dizer que estes e os direitos à fraternidade não formem o mínimo existencial, e nem que os deveres não se incluam nesse rol – aliás, como é intuitivo destacar, os deveres fundamentais acabam por atuar, também, ao lado dos direitos à igualdade, financiando o aparato estatal. De aí ser mais exato, apenas a título de classificação, falar-se em três mínimos existenciais, um liberal, um social e outro ecológico²⁰⁴.

O mínimo existencial consiste na essência dos direitos e deveres fundamentais, depois de realizadas todas as restrições autorizadas pela CF/88 ao seu conteúdo, restando o que lhes é essencial, funcionando como uma proteção ao seu conteúdo mínimo²⁰⁵. Assim, o mínimo existencial

²⁰² WALZER, Michael. Obra citada, 2003, p. 88.

²⁰³ Ver: TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e a reserva do possível. In: AVELÁS NUNES, Antônio José; MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de (org.). *Diálogos constitucionais: Brasil / Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 463; SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, 2006a, pp. 563-564; BARCELLOS, Ana Paula de. Obra citada, 2007, p. 100; TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1.

²⁰⁴ TORRES, Ricardo Lobo. Obra citada, 2003, p. 10.

²⁰⁵ HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn: una contribución a la concepción institucional de los derechos*

funciona como aquele conjunto de direitos e deveres (mínimos) que todo indivíduo inserido numa sociedade (brasileira, inglesa ou italiana) deve possuir, independente das condições políticas, sociais e econômicas da comunidade em que viva²⁰⁶.

Com essa concepção, vislumbra-se que, salvo numa análise focada apenas nos direitos à igualdade, não se pode falar que o mínimo existencial forma-se apenas por direitos sociais. E isso porque se dizer que o mínimo é tão-só social implica, necessariamente, a negação de que existam direitos mínimos às liberdades e às fraternidades. Satisfazer um direito social fundamental não quer dizer que será, conseqüentemente, satisfeita, por exemplo, uma liberdade, pode ser que esta seja concretizada, mas também pode ser que não o seja. Daí que decorre a conclusão de que deve haver uma satisfação mínima de direitos (igualdades, liberdades e fraternidades) e de deveres essenciais.

Mas esta conclusão não é, em um contexto mais amplo, auto-suficiente. A negação de direitos mínimos das outras duas categorias faz com que fique mais difícil estabelecer em que condições um determinado princípio formado por esses direitos será violado. Ora, não existindo, por exemplo, direitos mínimos à liberdade, a violação de um princípio sob o viés desses direitos dependerá das circunstâncias da situação concreta, de modo que um mesmo direito poderá ser e não ser violado, gerando uma imprecisão quanto ao seu conteúdo. Em sentido contrário, havendo o estabelecimento de um mínimo exigível a todo e qualquer ser humano em relação a esses direitos, conhecer-se-á a condição mínima de respeitabilidade do direito em tela, de maneira que se ela for ultrapassada, o princípio, com certeza, terá sido violado. Assim, não se pode restringir o âmbito do mínimo existencial apenas aos direitos sociais fundamentais.

A impressão que se tem, quando se verifica referida restrição é de que os autores estão confundindo duas coisas: a realização mínima dos direitos à igualdade e o mínimo existencial especificamente social. São duas coisas diferentes. A realização mínima tem a ver com a garantia constitucional de aplicabilidade imediata inerente a todos os direitos fundamentais, inclusive os sociais. A confusão se forma quando se adiciona a errada e dolosa interpretação da *reserva do possível*, em que se subordina a realização de

fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madrid: Editorial Dykinson, 2003, p. 58.

²⁰⁶ Em sentido contrário: FACURY SCAFF, Fernando. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; MONT'ALVERNE BARRETO LIMA, Martonio (org.). *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 150.

um direito constitucionalmente previsto à futura e incerta conveniência dos órgãos públicos. Por exemplo: a CF/88 estabelece um direito e determina que lei complementar ou ordinária deva ser criada para que ele possa ser exercido; e mais, mesmo com a produção desta lei, os órgãos de execução e de administração do Estado vinculam não só o cumprimento de uma lei como o da CF/88 a seu talante eventual, sob a justificativa de falta de condições econômico-financeiras. De outro giro, a realização mínima não se confunde com o mínimo existencial social, porque este é o conjunto dos direitos sociais fundamentais considerados como verdadeiramente essenciais para todo e qualquer ser humano, enquanto aquela é a realização destes.

Portanto, a conceituação de mínimo existencial é aquela, acima apresentada, que contempla o que Rawls chamou de bens primários – direitos à liberdade, direitos à igualdade, direitos à fraternidade, auto-estima e deveres fundamentais –, demonstrando, pois, a essência desses bens, já tendo sido consideradas, inclusive, todas as restrições constitucionais aos respectivos conteúdos.

Diante disso, é importante recuperar os direitos e deveres mínimos provisoriamente indicados no capítulo anterior, a fim de serem reavaliados, elaborando-se, portanto, uma resposta definitiva a que direitos e deveres comporiam o mínimo existencial, ou, seriam realmente essenciais a todo e qualquer indivíduo. Quatro são as classes de direitos: a) direito à integridade física e psíquica; b) direito à propriedade material e imaterial, apreciável ou não economicamente; c) direito a ações estatais que proporcionem um tratamento igualitário de oportunidades aos indivíduos; d) direito a um meio ambiente natural e cultural sustentavelmente sadio e democrático. E três são as classes de deveres: e) dever de pagar tributos; f) dever de não interferir na situação jurídica de terceiros; g) dever de não violar a ordem constitucional.

A reavaliação dos quatro direitos mínimos e dos três deveres mínimos é de grande importância para que se comece a formar, definitivamente, um conceito mínimo de dignidade humana. Essa tentativa de reavaliar para elaborar uma seleção definitiva não quer dizer, necessariamente, que se vá reduzir, ainda mais, o grupo de direitos e deveres mínimos, o que poderia até ocorrer, se fosse conveniente para os fins desse trabalho. Assim, o que se fará é uma melhor formulação de cada um desses direitos e deveres. A tentativa é, portanto, de elaborar uma única fórmula, o que por si já gera um problema: como elaborar uma única fórmula sem que esta peca pela imprecisão e seja fraca em conteúdo? E, ainda, onde incluir a auto-estima? Por tudo já exposto, parece ser melhor começar pelo primeiro problema,

que só pode ser respondido – pelo menos *a priori* – com o rápido retorno aos conteúdos de cada um dos direitos e deveres logo acima listados.

O primeiro dos direitos indicados é à integridade física e psíquica. Integridade física é a liberdade de o indivíduo de dispor sobre sua própria vida e sobre o próprio corpo, podendo, em tempos de paz, se locomover ou não, praticar atos ou não. A faculdade individual de usar livremente de seu próprio corpo já abarca a livre disposição sobre sua própria vida, até mesmo porque não há, pelo menos sob uma perspectiva material, como o ser humano dispor de seu corpo se este não tiver vida (corpo morto). Assim, basta referir-se à integridade física como a liberdade de dispor do próprio corpo (livre disposição corpórea). A integridade psíquica constitui-se como a liberdade de o sujeito se expressar livremente, seja em relação a si mesmo, seja em relação ao mundo que o rodeia, vedado o anonimato, salvo em caso de necessário sigilo da fonte e assegurado o direito de resposta. Em suma, o indivíduo tem faculdade de livre expressão, que, aliás, é corpórea também, porque, ao menos sob o aspecto material, não há expressão que não surja a partir do corpo, porque mesmo a expressão mental íntima necessita da atuação do resto do organismo humano vivo. Desta feita, unindo-se os dois conteúdos, verifica-se que se trata de um direito à livre disposição e expressão corpórea, ou, numa forma mais reduzida, mas igual em conteúdo, direito à livre autonomia privada. Essa fórmula, entretanto, apresenta-se incompleta, devendo-se-lhe acrescentar dois deveres que atuam como limitadores do exercício dessas liberdades, de modo que o indivíduo que as possa exercer não interfira na situação jurídica de outrem nem viole a ordem constitucional. Nisto se tem, portanto, a elaboração de uma única fórmula com três dos sete elementos do grupo de direito e deveres que haviam sido previamente selecionados. A primeira fórmula está, então, elaborada e se constitui da seguinte forma: direito à livre autonomia privada, desde que o exercício desta liberdade não interfira na situação jurídica de terceiros nem viole a ordem constitucional.

A esse direito de livremente dispor de e expressar-se com o próprio corpo soma-se os direitos referentes à intimidade e à propriedade material ou imaterial, apreciável economicamente ou não. Há uma complementação entre esses direitos de maneira que o fato de se afirmar que há liberdade de disposição e de expressão corpórea já traz o entendimento, implícito, de que é assegurada, por exemplo, a intimidade como um direito inerente ao sujeito. Ora, entendendo-se a intimidade como o plexo de fatores que se traduzem em informações pessoais que formam a esfera secreta de cada indivíduo, sendo da competência deste torná-las públicas ou não, tem-se, conseqüentemente a influência da livre expressão corpórea. Entendida a

expressão como o direito de se exprimir, por aí já se englobam informações pessoais atinentes à intimidade como, por exemplo, a identidade, a imagem, a honra, os hábitos, o lazer e as preferências que uma pessoa possa ter. E, ainda, verifica-se a influência da livre disposição corpórea, porque esta é necessária para se colocar em prática determinados hábitos, atividades de lazer e preferências, que influem na identidade, imagem e honra dos seres humanos. Assim, é inevitável que à primeira fórmula se juntem esses outros fatores: direitos à intimidade e à constituição e manutenção de propriedade material e imaterial, economicamente apreciáveis ou não. Diante disso, refazendo-se a primeira fórmula, com a devida adequação desses novos fatores, tem-se segunda fórmula: direitos à livre autonomia privada e propriedade, desde que o exercício destas liberdades não interfira na situação jurídica de terceiros nem viole a ordem constitucional.

A teoria da justiça como equidade proporciona uma ligação entre os direitos à liberdade e à igualdade, de tal forma que estes formam o suporte fático (oportunidades) para o exercício daqueles, viabilizando-os, portanto. O Estado, através de seus órgãos, deve, mediante prestações – por exemplo: ações ou políticas públicas –, realizar a justa distribuição de oportunidades que viabilizem o exercício, pelos indivíduos, de suas liberdades, no esforço constante de relativizar situações de desequilíbrio social, aumentando a prática da liberdade. Por certo que a implantação dessas prestações não é feita com recursos do próprio Estado, o que, se fosse verdade, inviabilizaria, tal atividade; o oferecimento de oportunidade viabilizadoras do exercício de direitos pelo aparato estatal só ocorre pela combinação de dois fatores: o financiamento do Estado pela sociedade, mediante o pagamento de tributos, e o correto e adequado manejo da coisa pública pelos agentes estatais responsáveis pela gestão desse financiamento. Daí que é preciso lembrar a questão da reserva do possível, de maneira que o financiamento de tais oportunidades, tidas como exigências mínimas, não se submete, nem pode ser submetido à desculpa da existência de recursos econômico-financeiros do Estado, e isto por dois motivos: todos os direitos fundamentais são imediatamente aplicáveis, por expressa previsão constitucional; e, como os direitos à igualdade são condições de viabilização dos direitos à liberdade, a não concretização daqueles importa em necessária violação destes. Dito isso, convém juntar à fórmula o fator referente aos direitos à igualdade e ao dever de pagar tributos, no que se obtém o seguinte: direito à existência de oportunidades mínimas, financiadas pela sociedade e oferecidas pelo Estado, viabilizadoras do exercício dos direitos à livre autonomia privada e

propriedade, desde que esse exercício não interfira na situação jurídica de terceiros nem viole a ordem constitucional.

A questão-problema que se colocaria a esta nova formulação seria a seguinte: que oportunidades seriam mínimas? Com esteio na teoria aqui desenvolvida, oportunidades mínimas são aquelas que permitem a livre disposição e expressão corpórea, bem como a propriedade. A própria CF/88 prevê que direitos sociais formam essas condições mínimas de exercício das liberdades mínimas: o primado do trabalho e o bem-estar e justiça sociais. Trata-se, contudo, de uma previsão bem genérica, onde se podem incluir diversos fatores. Especificando essa previsão, pode-se chegar, a partir da CF/88, às seguintes oportunidades mínimas: participação equitativa de toda a sociedade no custeio de programas de seguridade social que atinjam a todos; ações e serviços de saúde, com atendimento integral e que permitam a promoção, proteção e recuperação da saúde humana; concessão equitativa de previdência social, sendo ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais e de pessoas portadoras de deficiências; benefício da assistência social a quem dele efetivamente necessite; educação de qualidade que proporcione à pessoa seu pleno desenvolvimento enquanto cidadão e boa qualificação para o trabalho; acesso à cultura e ao desporto; renda mínima; e acesso à justiça. No entanto, apesar de se poder fazer essa especificação, vislumbra-se uma melhor resposta àquela questão-problema apresentada: as oportunidades mínimas decorrem da necessária preservação de condições mínimas de sobrevivência do ser humano, para que ele desfrute com qualidade dos direitos a que tem direito enquanto permanecer vivo. No que implica acrescentar um último fator à fórmula que se pretende alcançar: o direito a um meio ambiente natural e cultural sustentavelmente sadio e democrático.

Este último fator consiste na manutenção de um ambiente propício à cooperação entre os indivíduos como membros de uma sociedade única, no esforço sinérgico de compensar-se o menor favorecimento de alguns, dadas às suas próprias escolhas e principalmente às contingências, sem que seja preciso reduzir as expectativas dos demais membros. Renovando a assertiva de Pérez Luño, é possível dizer-se que “a ecologia representa, em suma, o marco global para um renovado enfoque das relações entre o ser humano e o mundo à sua volta²⁰⁷”. Assim, o ser humano quando desfruta de um ambiente sadio, tem melhores condições de exercitar liberdades, que, como já dito, só se concretizam mediante oportunidades. Forma-se, desta feita, um conjunto de condições para a realização mínima, mas cada

²⁰⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Obra citada, 2006, p. 30.

vez mais completa, dos direitos humanos fundamentais²⁰⁸. Portanto, os direitos à fraternidade atuam como um cimento entre as outras duas espécies de direitos, no que é possível formar uma nova fórmula: direito a um ambiente sustentavelmente sadio e democrático em que existam oportunidades mínimas, financiadas pela sociedade e oferecidas pelo Estado, viabilizadoras do exercício dos direitos à livre autonomia privada e à propriedade, desde que esse exercício não interfira na situação jurídica de terceiros nem viole a ordem constitucional.

Elaborada essa fórmula, pode-se, finalmente, passar ao segundo problema acima elaborado: onde incluir a auto-estima? O conceito de auto-estima leva em conta o que o sujeito sente e pensa a respeito de si mesmo e qual o efeito disso para a sua vida social²⁰⁹. A auto-estima advém de duas fontes, a primeira é interna e depende única e exclusivamente do próprio indivíduo, e a segunda é externa, dependendo de como o indivíduo é tratado pelas pessoas que lhe são mais próximas²¹⁰. Assim, trata-se de um fator que possui dois aspectos²¹¹, um íntimo (auto-estima pessoal, um sentimento de amor-próprio e de valorização de si próprio) e um externo (auto-estima coletiva, um sentimento de que é bem-vindo a uma sociedade). Embora uma pessoa possa nascer com uma auto-estima pessoal alta ou baixa, haverá sempre a influência externa elevando-a, baixando-a, mantendo-a, e até mesmo mudando-a, conforme o próprio indivíduo se sinta em relação a si mesmo e em relação à sua participação social. Desta feita, a auto-estima é um valor altamente influenciável pelo mundo circundante (competição social, mobilidade social, disputas em relação ao mercado de trabalho, convivência familiar, influência de amigos, dentre outros exemplos), a tal ponto que a auto-imagem de cada um pode por ele ser alterada. A confluência entre a auto-estima pessoal e a coletiva gera o autoconceito²¹². Portanto, dada a influência que os dois aspectos da auto-estima têm entre si, é mais correto que se faça referência não à auto-estima, e sim ao *autoconceito*.

O autoconceito parece inserir-se como um fator preponderante para o correto encadeamento dos direitos mínimos agregados na fórmula acima

²⁰⁸ Ver: MBAYA, Etienne-Richard. Obra citada, 1997, p. 29.

²⁰⁹ Ver: ANDRÉ, Christophe. Questão de auto-estima. Trad. Alexandre Massella. *Mente Cérebro*, n. 164, 2006, p. 49; RAWLS, John. Obra citada, 2003, p. 83.

²¹⁰ SANSINENEA, P.; SANSINENEA, E. Autoestima y desaprobación parental. *Psiquis*, n. 4, 2004, p. 44.

²¹¹ SÁNCHEZ SANTA-BÁRBARA, Emilio. Relación entre la autoestima personal, la autoestima colectiva y la participación en la comunidad. *Anales de Psicología*, vol. 15, n. 2, 1999, p. 251.

²¹² SÁNCHEZ SANTA-BÁRBARA, Emilio. Obra citada, 1999, p. 252.

elaborada. Apesar de não se incluir dentre aqueles direitos à fraternidade assegurados pela CF/88, o autoconceito insere-se perfeitamente dentro do conceito de Toni Domènech de um direito-cimento, que dá liga aos outros dois tipos de direitos. A asserção do psiquiatra Christophe André, de que pesquisas já “constataram que pessoas com auto-imagem positiva podem ter mais facilidade para fazer boas escolhas²¹³”, revela o caráter de cimento que o direito ao autoconceito possui. Ora, a partir do momento em que o indivíduo se apresenta com um autoconceito positivo seu esforço sinérgico em prol dum ambiente social sadio, sustentável e democrático tende a aumentar, proporcionando duas coisas: uma de cunho individual, boas escolhas (sorte por opção) para a realização de seus planos de vida; e outra de índole coletiva, melhoria do ambiente social como um todo. Esses dois resultados podem, provavelmente, iniciar uma reação em cadeia que promova noutras pessoas a formação de um autoconceito positivo, fazendo, portanto, com que o ambiente social se torne cada vez mais sustentavelmente sadio e democrático, que as oportunidades oferecidas por ações prestacionais estatais tenham melhor aproveitamento e que as liberdades mínimas possam ser corretamente exercidas; isso tudo permite que seja gerada a possibilidade de melhor exercício de outras liberdades não-mínimas e o oferecimento de outras oportunidades igualmente não-mínimas.

Portanto, o autoconceito é um direito à fraternidade, de modo que se pode elaborar a versão final da fórmula dos direitos e deveres que formam o mínimo existencial: direito a um ambiente sustentavelmente sadio e democrático em que existam oportunidades mínimas, financiadas pela sociedade e oferecidas pelo Estado, viabilizadoras do correto desenvolvimento do autoconceito e do exercício dos direitos à livre autonomia privada e propriedade, desde que esse exercício não interfira na situação jurídica de terceiros nem viole a ordem constitucional.

4.2. A força vinculativa da dignidade humana

Adota-se, neste trabalho, como se pode observar por tudo que já foi desenvolvido, a tese de que nem todos os direitos e deveres fundamentais precisam ser efetivados para que se atinja o que se convencionou chamar mínimo existencial, que é, aliás, aquilo que forma a dignidade humana. Defende-se, aqui, que o Estado e os indivíduos não estão vinculados a todos os direitos e deveres constitucionais, e isto porque a dignidade humana é formada apenas por alguns desses direitos e deveres. Por outra forma, o Estado pode deixar de observar alguns direitos e deveres, em

²¹³ ANDRÉ, Christophe. Obra citada, 2006, p. 50.

quaisquer de suas três funções (ou poderes), ocorrendo o mesmo nas relações dos particulares, em que é possível haver a prevalência da autonomia privada, que, aliás, no direito brasileiro, “é um bem constitucionalmente protegido²¹⁴”.

Contudo, como bem observa Alexy²¹⁵, não se quer dizer com isso que a prevalência da autonomia privada sobre determinados direitos e deveres a situe num grau mais elevado, e sim que, numa relação em que ela possui a mesma importância que os direitos e os deveres, por uma questão de ponderação ou de sopesamento, há sua prevalência. Ora, os direitos fundamentais incidem, sim, diretamente nas relações privadas, embora não de forma absoluta, ou seja, eles poderão ou não prevalecer sobre uma cláusula ou norma de direito privado²¹⁶, evitando-se, assim, o que se pode chamar de “tirania dos direitos fundamentais²¹⁷”. Ademais, há que se observar que “só existe efetivamente autonomia privada quando o agente desfrutar de mínimas condições materiais de liberdade²¹⁸”.

Virgílio Afonso da Silva deixa claro que determinados direitos e deveres fundamentais podem ser tanto restringidos quanto renunciados com base na autonomia da vontade²¹⁹, o que há, todavia, é certo receio, das pessoas em geral, em fazer tal afirmação. Receio este, aliás, que decorre da errada ideia que se costuma ter de renúncia, que, para muitos “parece significar a abdicação a um direito de forma *definitiva e irreversível*²²⁰”. No entanto, como bem lembra o autor precitado, a restrição e a renúncia a direitos e deveres fundamentais mediante o exercício da autonomia da vontade refere-se “tão-somente à possibilidade de renunciar, em uma dada relação, a um determinado direito ou, ainda, negociá-lo, em uma determinada situação²²¹”.

²¹⁴ STEINMETZ, Wilson. Obra citada, 2004, p. 202.

²¹⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 540.

²¹⁶ Ver, no mesmo sentido: PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 185.

²¹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. Obra citada, 2008, p. 84.

²¹⁸ SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparato e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 249.

²¹⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. Obra citada, 2008, p. 51. Ver, também: STEINMETZ, Wilson. Obra citada, 2004, p. 202.

²²⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. Obra citada, 2008, p. 63.

²²¹ SILVA, Virgílio Afonso da. Obra citada, 2008, p. 64.

Diante disso tudo, nada mais natural que se permita aos indivíduos, no exercício de seu direito à liberdade – especialmente no que condiz com a livre disposição e expressão corpórea –, não exercitar ou até mesmo renunciar a um ou alguns de seus direitos e/ou deveres fundamentais. Isto porque exercitar o direito de liberdade consiste no exercício de um direito fundamental²²².

Pode-se indicar certa dificuldade²²³ para encontrar uma fundamentação constitucional expressa à vinculação direta e não absoluta dos particulares aos direitos fundamentais. Todavia, tal dificuldade é apenas inicial, ou decorrente de um entendimento superficial do sistema constitucional, pois este, ao prever a existência de deveres fundamentais como, a título de exemplo, o de não interferência, já fundamenta a vinculação imediata de particulares aos direitos fundamentais, e também aos deveres fundamentais. Exemplo expresso disso é que enquanto ao indivíduo é assegurada a livre locomoção pelo território nacional lhe é vedado adentrar livremente em domicílio alheio sem permissão de seu dono, a não ser que haja permissão deste – assim, é de se dizer, há vinculação dos particulares a direitos fundamentais.

Se, por um lado, é dada a oportunidade ao Estado e aos particulares de não observarem alguns dos direitos e deveres fundamentais, sem que isso importe violação da dignidade humana; por outro lado, tanto o Estado quanto os particulares devem respeito a direitos e deveres constitucionais que formam aquilo que se denominou o mínimo existencial da dignidade humana. Recuperando-se a fórmula do mínimo existencial estabelecida de forma definitiva nesta seção, têm-se aqueles direitos e deveres entendidos como exigências básicas: direito a um ambiente sustentavelmente sadio e democrático em que existam oportunidades mínimas, financiadas pela sociedade e oferecidas pelo Estado, viabilizadoras do correto desenvolvimento do autoconceito e do exercício dos direitos à livre autonomia privada e propriedade, desde que esse exercício não interfira na situação jurídica de terceiros nem viole a ordem constitucional.

Na fórmula acima, pode-se verificar que o que pode gerar maiores problemas, é que oportunidades seriam mínimas, ainda mais porque elas decorrem do grupo de direitos às igualdades, ou, simplesmente, direitos sociais, que, como dito noutra lugar²²⁴, têm aplicabilidade diferida, isto é, necessitam duma atitude prestacional estatal, o que não significa que essa

²²² SILVA, Virgílio Afonso da. Obra citada, 2008, p. 129.

²²³ STEINMETZ, Wilson. Obra citada, 2004, p. 100.

²²⁴ FARO, Julio Pinheiro. Da reserva do possível e da proibição de retrocesso social. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, vol. 76, n. 3, 2010.

atitude possa ser diferida, ao contrário, ela deverá ser imediata²²⁵. A ideia rawlsiana aplicada à teoria dos direitos e deveres fundamentais de que apesar da prioridade serial das liberdades sobre as igualdades estas são essenciais para o efetivo exercício daquelas é suficiente para explicar a vinculação dos particulares aos direitos e deveres constitucionais, seja do ponto de vista sociológico, seja do ponto de vista da dogmática constitucional²²⁶. Isto porque os direitos sociais são concretizados por duas vias: através da atuação estatal e da contribuição (financiamento) da sociedade, isolada e coletivamente considerada.

Deste modo, pode-se concluir que a promoção da dignidade humana é responsabilidade de todos, pessoas físicas e jurídicas, de direito público e de direito privado. Daí que se apresenta uma resposta ao questionamento que eventualmente poderia surgir: *além do Estado, os particulares também estão vinculados à promoção da dignidade humana?* A resposta, indubitavelmente, é positiva, basicamente em virtude do dever fundamental de não interferência na situação jurídica de outrem, fazendo-se com que seja imperativo o respeito à ordem constitucional, proibindo-se, em absoluto, sua violação, promovendo, assim, o exercício dos direitos à livre autonomia privada e à propriedade, tudo isso com base na efetivação dos pressupostos fáticos que se apresentam sob o manto dos direitos sociais e dos direitos à fraternidade. Diante disso, é de se concluir que a promoção da dignidade humana é dever tanto do Estado quanto dos particulares.

Assim, cumpre, por fim, discutir sobre a natureza jurídica da dignidade humana, a fim de que se possa elaborar seu conceito jurídico mínimo. Tal discussão procura investigar se a dignidade humana é uma regra ou um princípio. Em geral, as normas se subdividem em princípios e regras, distinguindo-se essas duas espécies por diversos critérios, dependendo de como são interpretadas as normas e de que marco teórico é adotado. É preciso registrar haver vários autores que tratam sobre esse assunto, de modo que abrir aqui uma lista tornaria o trabalho enfadonho e além de desviá-lo de seu objetivo. Contudo, não convém partir do zero para fundamentar o título que se dá a esta penúltima subseção; assim, adota-se como ponto de partida a teoria de Alexy, que tem sido adotada por muitos autores.

Pois bem, afirma Robert Alexy que “o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os *princípios* são normas que ordenam que

²²⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 2007, pp. 105-106.

²²⁶ Em sentido contrário: STEINMETZ, Wilson. Obra citada, 2004, p. 280.

se realize algo na maior medida possível, em relação com as possibilidades jurídicas e fáticas”, ou seja: os princípios são “*mandamentos de otimização* que se caracterizam por poderem ser cumpridos em diversos graus e porque a medida ordenada de seu cumprimento não depende apenas das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas²²⁷”. Por sua vez, “as regras são normas que exigem um cumprimento pleno e, assim, devem sempre ser apenas cumpridas ou não²²⁸”.

Desde que essa teoria foi trazida ao debate acadêmico, surgiram inúmeras críticas. (1) Jürgen Habermas comanda um entendimento crítico em que se “alega que o modelo de princípios baseado na tese da otimização retira força dos direitos fundamentais²²⁹”, isto é, “os direitos fundamentais perderiam sua solidez²³⁰”. (2) Ernst-Wolfgang Böckenförde capitaneia corrente crítica em que se defende a transformação dos direitos fundamentais “em ‘princípios supremos da ordem jurídica como um todo’²³¹”, ou seja, os princípios bastariam ao sistema, porque “conteriam tudo em si mesmos²³²”. (3) Peter Lerche e Arno Scherzberg comungam do entendimento de que “a ideia de otimização está associada à concepção de um ponto máximo²³³”, pois os princípios requerem que se realize algo na maior medida fática e jurídica possível. (4) Klaus Günther traz o entendimento de que “os princípios não existem, apenas normas, que são, assim, usadas de formas variadas²³⁴”. (5) Aulis Aarnio e Jan-Reinard Sieckmann, por sua vez, trazem “a objeção de que o conceito de um comando para otimizar é mal-ajustado para a distinção entre regras e princípios²³⁵”, porque a obrigação de otimizar algo deve ser cumprida ou não, inexistindo a possibilidade de cumprimento relativo. (6) Humberto Ávila traz a crítica de que nem princípios nem regras são aplicados, única, exclusiva e respectivamente de modo gradual (mais-ou-menos) ou integral (tudo-ou-nada); pelo contrário, serão aplicados a partir do sopesamento de razões encontradas pelo aplicador, diante do caso concreto, podendo,

²²⁷ ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Trad. Manuel Atienza. *Doxa*, n. 5, 1988, p. 143.

²²⁸ ALEXY, Robert. Obra citada, 1988, pp. 143-144.

²²⁹ ALEXY, Robert. Obra citada, 2008, p. 575.

²³⁰ ALEXY, Robert. Obra citada, 2008, p. 576.

²³¹ ALEXY, Robert. Obra citada, 2008, p. 577.

²³² ALEXY, Robert. Obra citada, 2008, p. 577.

²³³ ALEXY, Robert. Obra citada, 2008, p. 587.

²³⁴ ALEXY, Robert. On the structure of legal principles. *Ratio Juris*, n. 3, 2000, p. 299.

²³⁵ ALEXY, Robert. Obra citada, 2000, p. 300.

portanto, tanto regras quanto princípios, conforme o caso concreto, serem aplicados gradual ou integralmente²³⁶.

Com as críticas, verifica-se que Alexy, especialmente ao responder às contestações de Aarnio e Sieckmann, remodela sua posição, embora não a mude, e afirma que há distinção entre *comandos a serem otimizados* e *comandos a otimizar*, sendo os primeiros “objeto de ponderação” e os segundos, ocupando um meta-nível, de onde interferem nos primeiros²³⁷. Nesta ordem, pode-se dizer: “o mandado de otimização diz respeito, portanto, ao uso de um princípio: o conteúdo de um princípio deve ser otimizado no procedimento de ponderação²³⁸”. E, ato contínuo, esse procedimento ponderativo funciona como modo de solver conflitos entre normas e como “elemento próprio e indispensável ao discurso e à decisão racionais²³⁹”, o que o aproxima, de certa forma, da fórmula radbruchiana, que se apresenta como “importante declaração sobre o modo de tomar decisões judiciais²⁴⁰”. Assim, a ponderação implica na aplicação do dever de proporcionalidade para otimizar determinados comandos, ou, de outra forma, para resolver um problema de conflito de princípios com a melhor realização possível destes princípios²⁴¹. Tal dever determina que seus três níveis sejam observados e atendidos²⁴², a fim de que se estabeleça “uma medida entre bens jurídicos concretamente relacionados²⁴³”, ou seja: que o meio de solução seja adequado, necessário e que não seja excessivo (proporcionalidade em sentido estrito), para que se possa alcançar o fim almejado. Assim, o dever de proporcionalidade é um postulado normativo que impõe “condições a serem observadas na aplicação das regras e dos princípios, com eles não se confundindo²⁴⁴”. Portanto, de início, pode-se dizer que princípios são comandos a serem otimizados mediante a aplicação de princípios que se encontram em um meta-nível, porque requerem para sua aplicação a ponderação entre o estado de coisas a se

²³⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 59-60.

²³⁷ ALEXY, Robert. Obra citada, 2000, p. 300.

²³⁸ ÁVILA, Humberto. Obra citada, 2007, p. 63.

²³⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 27.

²⁴⁰ BIX, Brian. Robert Alexy, a fórmula radbruchiana, e a natureza da teoria do direito. *Panóptica*, n. 12, 2008, p. 79.

²⁴¹ ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, n. 215, 1999. Rio de Janeiro: Renovar, p. 159.

²⁴² ALEXY, Robert. Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional. Trad. Pablo Larrañaga. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 1, 1994, p. 46.

²⁴³ ÁVILA, Humberto. Obra citada, 1999, p. 175.

²⁴⁴ ÁVILA, Humberto. Obra citada, 2007, p. 71.

promover, o comportamento devido para ocorrer a promoção e a relação desses comandos com outras normas.

Entretanto, verifica-se um problema ao afirmar que há princípios em um nível objetivo que se subordinam aos princípios que estão em um meta-nível. Ora, se já é difícil fazer a distinção, conforme o caso concreto, entre regras e princípios, o que não se dirá em relação à diferenciação entre princípios num nível objetivo e num nível de transição (meta-nível)? Mas a questão correta nem é esta, e sim aquela que aponta para o fato de que o sistema não comporta princípios positivados, mas princípios de interpretação, ou, por outra, que princípios são construções do aplicador do direito que justificam a adoção de uma posição para solucionar um determinado caso concreto. A tese de que princípios são apenas expedientes de interpretação de normas é, de fato, pelo menos aqui, bem mais atraente como marco teórico que qualquer doutrina que se filie à distinção das normas em regras e princípios ou que diga que não há distinção.

Alguém poderia, contudo, levantar a questão sobre o que o título primeiro da CF/88 quis dizer, então, com *princípios fundamentais*? A resposta é simples, a leitura atenta aos quatro artigos que ocupam esse título demonstra que todos aqueles incisos listados são apenas fundamentos do Estado liberal social brasileiro. Nisto, não se confundem fundamentos com princípios, já que aqueles são as bases sobre que se apoia o Estado, enquanto estes são apenas expedientes de interpretação.

E, como expedientes ou elementos de interpretação, os princípios podem incidir nas, mas não limitar as, normas, que só podem sofrer limitação quando em confronto com outras normas, cuja invocação pode eventualmente decorrer de interpretação principiológica. Assim, por exemplo, os direitos fundamentais são todos eles normas e, como tais, devem ser aplicados, a não ser que, por um expediente principiológico, se apresente outra norma de mesma hierarquia que seja capaz de lhe impor uma limitação. Portanto, é absolutamente possível haver graduação entre normas (ou regras), de forma que num procedimento de ponderação entre regras é possível que a restrição provocada por uma enseje a maximização desta, otimizando-a, em detrimento da outra, que será relativizada, mas continuará no sistema, até que seja revogada.

De toda forma, verifica-se que a tese de otimização é mantida, mas é aplicada às normas jurídicas, que têm diferentes comportamentos dependendo de em que dimensões estão sendo consideradas: ou na

dimensão da validade ou na *dimensão da aplicação*²⁴⁵. Por certo, na primeira dimensão não há que se falar em grau de otimização, porque aí ou a norma é válida ou inválida, e, se inválida, deve ser rechaçada do sistema. Na segunda dimensão é que se pode falar em grau de otimização, vez que a norma pode incidir de um modo intenso, médio ou leve. Mas não é apenas na dimensão da aplicação que há a interpretação principiológica de um texto normativo, este tipo interpretativo também se dá na dimensão da validade, pois tanto em um quanto em outro caso o aplicador precisa buscar razões que permitam explicar suas escolhas, e essas razões possuem sempre alta carga axiológica (ou valorativa), que é inerente aos princípios.

Diante disso, a norma prevista no art. 1º, III, da CF/88 (dignidade humana) não é um princípio, embora os valores da dignidade humana possam ser aplicados para o entendimento desta norma, e sim um dos fundamentos do Estado brasileiro que deve ser efetivado, não a todo custo, mas dentro daquilo que o sistema constitucional permite formular ser o conteúdo mínimo de dignidade humana. É, portanto, norma fundamental que deve ser realizada e que pode ser avaliada nos campos da validade e da aplicação.

No entanto, antes de proceder a essas avaliações, é necessário que se estabeleça como é que a dignidade humana se apresenta na fórmula normativa referida alhures: *se, então deve ser*. Por mais que se possa duvidar da existência de um encaixe desse tipo, o fato é que a dignidade humana pode, sim, ser estabelecida a partir desta fórmula: *se dignidade humana é fundamento do Estado brasileiro, então deve-ser realizada*. Por mais estranho que pareça ser esta formulação está absolutamente correta, o que não há é um conceito estabelecido, nem na jurisprudência, nem na doutrina para o que deva, juridicamente, ser a dignidade humana.

Assim, pode-se passar à avaliação da dignidade humana nas dimensões da validade e da aplicação. Enquanto norma constitucional pode-se afirmar que a dignidade participa daquilo que já se acostumou chamar de *força normativa* da Constituição, ou seja, trata-se de norma jurídica sistemática e hierarquicamente superior²⁴⁶. Diante disso, é preciso observar o princípio da supremacia das normas constitucionais, que

²⁴⁵ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Sobre a justificação e a aplicação de normas jurídicas. Análise das críticas de Klaus Günther e Jürgen Habermas à teoria dos princípios de Robert Alexy. *Revista de Informação Legislativa*, n. 171, 2006, p. 85.

²⁴⁶ GARCIA CANALES, Mariano. Principios generales y principios constitucionales. *Revista de Estudios Políticos* (nova época), n. 64, 1989, p. 149. Ver, também: TAVARES, André Ramos. Elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional. In: LEITE, George Salomão (org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 24.

determina haver entre as normas constitucionais e infraconstitucionais uma relação de subordinação, que “se justifica, a fim de se melhor manter a estabilidade social do grupo²⁴⁷”, limitando-se o poder da legislatura de emitir leis²⁴⁸ que alterem tal estabilidade. Assim, esse princípio traduz o conjunto de condições limitadoras para a aplicação de normas, constitucionais e infraconstitucionais, limitando o poder constituinte derivado e o infraconstitucional, esferas do Poder Legislativo.

Entretanto, não se pode olhar para o produto da atividade legislativa como mero fator de execução ou aplicação da Constituição; há que se lhe olhar como fator de conformação da Constituição, de modo que mesmo que o legislador esteja vinculado aos preceitos de ordem constitucional poderá ele desenvolver uma atividade político-social criadora²⁴⁹. Aquele que legisla tem como dever exercer sua atividade criativa conforme o texto constitucional, as normas que dele decorram e os princípios que a ele se apliquem. Essa atividade criadora nada mais é que a incidência da supremacia constitucional com outro nome, isto é, com o nome de princípio da interpretação conforme a Constituição. Diante dessa prevalência das normas constitucionais representada pelo princípio da supremacia constitucional e da interpretação conforme a Constituição surge, então, a necessidade de se tratar da problemática da interpretação da Constituição, e não da interpretação de acordo com a Constituição, já que o objetivo do presente trabalho é de extrair da CF/88, com base no liberalismo político de Rawls, um conceito (de conteúdo) mínimo da dignidade humana.

Assim, interpretar é atividade de construção de um dentre os possíveis significados que se pode extrair da leitura de um enunciado normativo, com esteio em considerações que procuram tornar a aceção escolhida pertinente, razoável e racional, e atualizar o sistema jurídico²⁵⁰. A partir

²⁴⁷ PINTO FERREIRA, Luiz. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951, tomo I, p. 132.

²⁴⁸ BEARD, Charles A. *A Suprema Côrte e a Constituição*. Trad. Paulo Moreira da Silva. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p. 116.

²⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001, pp. 216-218.

²⁵⁰ ÁVILA, Humberto. Obra citada, 2007, pp. 33-34; GUASTINI, Riccardo. Problemas de interpretación. Trad. Miguel Carbonell. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 7, 1997, p. 121; BONAVIDES, Paulo. Obra citada, 1997, pp. 398, 440-441; MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 40; LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 282-284.

dessa conceituação, podem-se apontar duas conclusões²⁵¹: a interpretação resulta sempre de uma atividade criadora do intérprete, podendo os significados construídos ser certos ou errados, verdadeiros ou falsos; e, não se pode interpretar um enunciado sem que outros sejam com ele interpretados, em prol da unidade e da coerência do sistema jurídico, mesmo que após se verifique que o significado construído estava errado ou era falso.

A doutrina aponta em geral quatro métodos de interpretação²⁵²: gramatical (através da leitura de um enunciado), histórico (a partir do processo de criação do enunciado), sistemático (mediante a conexão de uma norma com outras) e teleológico (por meio da finalidade da norma insculpida no texto). O primeiro método é o mais importante e ocorre em primeiro lugar, já que a própria leitura do enunciado prescritivo é que permitirá a extração da norma jurídica em seu sentido literal. O segundo método fundamenta-se no processo de discussão dos enunciados constitucionais e em seus precedentes. O terceiro método tem por base uma visão geral do sistema a que a norma sob atividade interpretativa pertence. E o quarto método visa o espírito da norma, a finalidade para a qual ela foi criada.

Considerando-se esses quatro métodos, pode-se destacar que: os dois primeiros são perenes, já que só mudarão se houver mudança no texto constitucional que é objeto de interpretação; enquanto que os outros dois estão em constante mutação, pois independe da norma sob interpretação mudar, podendo outras normas no sistema sofrer mudanças, implicando numa diferença de interpretação sistemática, e que a finalidade de uma norma evolui ou regride no decorrer do tempo, sem que haja qualquer mudança no enunciado prescritivo. Além disso, todos esses métodos interpretativos coexistem entre si, dando ao intérprete a possibilidade de chegar a interpretações variadas, certas ou erradas, verdadeiras ou falsas.

Diante da finalidade interpretativa constitucional-filosófica deste trabalho, não convém falar sobre concretização ou aplicação da Constituição; já que se busca a existência de uma interpretação doutrinária fornecedora de subsídios para que se possa aplicar e concretizar uma

²⁵¹ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 331-332; AARNIO, Aulis. Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica. Trad. José Pedro Úbeda. *Doxa*, n.4, 1987; BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

²⁵² BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, 2008, pp. 125-140.

específica norma constitucional: a dignidade humana. Afasta-se logo o método histórico. Também se podem afastar o método gramatical e o sistemático: o primeiro porque após indicar que a dignidade humana é norma fundamental do Estado brasileiro, nada mais permite inferir quanto ao seu conteúdo e conceito; o segundo pelo fato de já ter sido utilizado para se alcançar o núcleo mínimo dos direitos fundamentais. Sobrando, portanto, apenas o método teleológico, que, por certo, se coaduna com o propósito do trabalho desenvolvido.

O princípio de destaque, aqui, é o da supremacia das normas constitucionais, uma Lei Fundamental é superior porque se situa no topo do ordenamento jurídico, funcionando como fonte para a atuação do Estado nas três esferas de poder: (1) ao Legislativo cabe legislar conforme a Constituição, produzindo leis, se esta assim previr²⁵³, ou produzindo leis que estejam, presumivelmente, de acordo com os preceitos dela; (2) ao Executivo cabe gerir a máquina estatal e executar leis e atos infralegais de acordo com os preceitos estabelecidos pela Constituição; (3) ao Judiciário cabe interpretar leis e atos infralegais conforme a Carta Constitucional. Portanto, esse princípio confere ao sistema jurídico nacional unidade, vinculando todas as pessoas a ele sujeitas, espraiando todas as suas normas.

Os princípios da presunção de constitucionalidade, de interpretação conforme e da unidade da Constituição, apenas confirmam o da supremacia. (1) Pela presunção de constitucionalidade, a norma permanece constitucional até que seja declarada sua inconstitucionalidade. (2) Pela interpretação conforme a Constituição, havendo mais de uma interpretação plausível para determinada norma jurídica, aquela que permitir vínculo de compatibilidade entre a norma e a Constituição é a que deverá prevalecer. (3) Pela unidade da Constituição, todas as normas do ordenamento devem ser interpretadas sistematicamente, operando-se uma otimização entre elas, evitando-se a sobreposição de normas constitucionais e a inversão hierárquica entre elas e as infraconstitucionais.

Do campo abstrato para o concreto, o princípio da supremacia é confirmado por outros três: efetividade, razoabilidade e proporcionalidade das normas constitucionais. (1) Pela efetividade, entende-se: “à norma constitucional, sujeita à atividade hermenêutica, deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda, sendo vedada a interpretação que lhe suprima ou diminua a finalidade²⁵⁴”. Por certo, as normas insertas na

²⁵³ Ver: BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, 2008, pp. 170-171.

²⁵⁴ PEÑA DE MORAES, Guilherme. *Direito constitucional: teoria da Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 135.

Constituição possuem eficácia tanto negativa quanto positiva, e aquelas que se referem aos direitos têm, por disposição expressa, eficácia imediata. Assim, esse princípio é próximo àquele da interpretação conforme a Constituição, já que as normas constitucionais devem ter a maior eficácia possível de acordo com a interpretação que lhe forneça a melhor compatibilidade com o Texto Constitucional. (2) Pela razoabilidade, cobra-se uma relação coerente e equivalente entre a medida a ser adotada (a norma incidente) e o critério (o caso individual) que a dimensiona, permitindo sua aplicação²⁵⁵, para alcançar um objetivo. (3) Pela proporcionalidade, exige-se uma correspondência minimamente gravosa entre o meio necessário para atingir um determinado fim pretendido e o critério dimensionador de aplicação da norma incidente²⁵⁶. Diferenciam-se, pois, razoabilidade e proporcionalidade: o primeiro tem a ver com a aplicação de uma determinada norma ao caso concreto e o segundo, com o meio utilizado para que essa aplicação não resulte em uma desproporção entre o dano causado e o resultado alcançado.

Todos esses princípios – presunção de constitucionalidade, interpretação conforme a e unidade da Constituição, e efetividade, razoabilidade e proporcionalidade das normas constitucionais – decorrem de um único princípio que serve para explicar a força que têm as normas constitucionais dentro do sistema. Também se pode observar que esses princípios, em geral, não estão positivados no sistema como normas, e sim decorrem de construção doutrinária e jurisprudencial antiga, e, quando se encontram no sistema, funcionam apenas como elementos que o legislador aponta como necessários na interpretação das normas jurídicas de um determinado microssistema. Nisto, verifica-se que a interpretação das normas constitucionais é fortemente influenciada pela adoção de princípios, tanto na dimensão da validade – é de se ver, por exemplo, as questões referentes à presunção de constitucionalidade até que se declare por ação genérica a inconstitucionalidade de uma norma – quanto na dimensão da aplicação – como, por exemplo, as questões atinentes à proporcionalidade das normas. Assim, a interpretação teleológica é basicamente uma interpretação que se pode chamar de principiológica, porque a explicação do aplicador do direito para o fato de se adotar como um fim almejado para determinada norma parte de princípios que ele entende razoáveis e racionais para motivar sua tomada de decisão.

²⁵⁵ ÁVILA, Humberto. Obra citada, 2007, pp. 152-160.

²⁵⁶ Ver: PEÑA DE MORAES, Guilherme. Obra citada, 2004, pp. 136-137; ÁVILA, Humberto. Obra citada, 2007, p. 160.

Neste íterim, os princípios não são “proposições que descrevem direitos²⁵⁷”, e nem proposições descritas por direitos, mas sim, e talvez assim Alexy esteja certo, elementos que procuram otimizar a aplicação das normas jurídicas, a fim de que os direitos e as outras previsões possam ser efetivados ou concretizados da melhor forma. Desta maneira, é possível dizer que princípios são aplicados apenas no estágio interpretativo da norma jurídica. Isto pode ser explicado de uma melhor forma passando-se pelos quatro planos de interpretação propostos por Paulo de Barros Carvalho²⁵⁸, e que podem ser resumidos da seguinte forma: interpretação gramatical (plano S₁); interpretação de conteúdo isolado (plano S₂); interpretação de conteúdo sistematizado (plano S₃); interpretação sistêmica (plano S₄).

A interpretação gramatical (S₁) decorre da leitura dos enunciados prescritivos, que não se confundem com as normas já que ainda não foram postos na fórmula *se, então*. É possível que cada enunciado estabeleça uma proposição e, assim, possibilite que se formule uma norma, como também é possível que um único enunciado dê ensejo a que sejam formuladas duas ou mais normas, ou, ainda, que para a formulação de uma norma seja preciso mais de um enunciado prescritivo²⁵⁹. Trabalha-se, portanto, no campo da semântica, iniciando-se a construção de sentido jurídico dos enunciados prescritivos que foram positivados. O passo seguinte, e que é automático e simultâneo em relação ao primeiro estágio na atividade interpretativa é da formação do conteúdo de cada uma dessas proposições (S₂), isto é, deixando-se “de lado, provisoriamente, sua instância físico-material²⁶⁰”, encontrada na fase anterior, é analisado se a proposição enunciativa possui conteúdo suficiente para encaixar-se perfeita e completamente na estrutura normativa *se, então*. Neste estágio, é possível que uma única proposição possibilite que se obtenha uma ou várias normas jurídicas, como também é possível que não seja obtida norma jurídica alguma. Disto, tem-se que será possível já neste estágio a elaboração da norma na estrutura *se, então*, embora isso seja mais comum no estágio seguinte. A etapa seguinte (S₃) é cumprida mediante um “*esforço de contextualização*²⁶¹”, em que se traz para a formação do conteúdo e do sentido de cada enunciado considerado isoladamente na fase anterior os outros enunciados que foram interpretados da mesma forma, a fim de que

²⁵⁷ DWORKIN, Ronald. Obra citada, 2002, p. 141.

²⁵⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 115-128.

²⁵⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. Obra citada, 2007, p. 117.

²⁶⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. Obra citada, 2007, p. 119.

²⁶¹ CARVALHO, Paulo de Barros. Obra citada, 2007, p. 125.

se possa completar a estrutura *se, então* de todas as normas interpretadas. Por fim, a fase seguinte (S₄) consiste na interpretação sistêmica ou sistemática, ou seja, completa-se o esforço de contextualização mediante a avaliação da norma dentro de um contexto normativo que é o ordenamento jurídico globalmente considerado.

Os princípios incidem, portanto, durante o esforço hermenêutico, nas fases de contextualização, ou seja, nos planos S₃ e S₄, atuando como elementos de otimização da aplicação das normas jurídicas, consideradas válidas, interpretadas.

Dito isso, a dignidade humana enquanto norma deve ser vista sob duas dimensões: em relação à sua validade e em relação à sua aplicação. (1) Quanto à validade, ou ela é uma norma válida ou inválida, cabendo uma interpretação principiológica, a fim de que o intérprete justifique a opção pela validade ou não. Por certo que, em se tratando de uma norma que é fundamento do Estado brasileiro, a única escolha é de que é uma norma válida, pelo que, se fosse inválida, seria o mesmo que dizer que o sistema e o Estado se fundam sobre nada. (2) Quanto à aplicação, aí sim é possível haver uma graduação da dignidade humana, atuando com mais força a interpretação principiológica, na tentativa de promover uma otimização da norma válida. Assim, é possível dizer que uma norma válida pode, quanto à sua aplicação, considerando-se o seu conteúdo, sofrer restrições.

Essa possibilidade, contudo, de restringir a norma da dignidade humana só é permitida, e é uma decorrência do sistema, no que tange ao exercício da livre autonomia da vontade e da propriedade pelos indivíduos. Por outra, o Estado não pode restringir os meios que possibilitam o exercício dessas liberdades mínimas, e sim restringir o exercício delas sempre que o indivíduo não cumprir o dever de não-interferência ou violar o sistema constitucional. Diante disso, voltando-se à fórmula dos direitos mínimos, verifica-se a existência de uma cláusula que possibilita dizer que nem mesmo a dignidade é absoluta. Faz-se, aqui, referência à limitação quanto ao exercício das liberdades, que não pode interferir na situação jurídica de terceiros nem violar a ordem constitucional. Assim, é melhor se dizer quem aqueles direitos mínimos que formam o conteúdo mínimo da dignidade não são absolutos, podendo vir a serem restringidos, caso haja a aludida interferência ou violação, ou ambas, que é o que geralmente ocorre. Pois bem, imagine-se um exemplo: Q e W têm direito a um ambiente sustentavelmente sadio e democrático em que existam oportunidades mínimas, financiadas pela sociedade e oferecidas pelo Estado, viabilizadoras do correto desenvolvimento do autoconceito e do exercício dos direitos à livre autonomia privada e à propriedade, desde que esse

exercício não interfira na situação jurídica de terceiros nem viole a ordem constitucional; contudo, Q, no exercício de sua livre autonomia privada, desfere, sem qualquer motivo aparente, um soco em W, matando-o. Nesta ação, verifica-se que Q não respeitou a cláusula de não-interferência e/ou de não-violação, por certo que ele não perderá a sua dignidade, mas é óbvio que, sendo levado a um julgamento justo e conforme a lei ele será condenado e levado à prisão, onde sofrerá restrições ao exercício de suas liberdades. Assim, numa fórmula rápida, restringe-se a liberdade, e mantém-se a dignidade. Percebe-se, portanto, que o que se perde é o exercício de liberdades, mas não a um ambiente sustentavelmente sadio e democrático e a oportunidades mínimas viabilizadoras do desenvolvimento do autoconceito e o exercício de direitos à livre autonomia privada e à propriedade. É por isso que, mesmo sendo levado à prisão, o Estado deve continuar oferecendo o desfrute de um ambiente sustentável, sano e democrático e de oportunidades mínimas para o autoconceito individual, bem como para o exercício de liberdades.

Desta forma, a interpretação teleológica/principiológica possui considerável importância para o entendimento das normas jurídicas, inclusive constitucionais, permitindo-se que se lhes dê um conteúdo mínimo capaz de lhes estabelecer um conceito plausível, através da eleição de outras normas jurídicas com elas compatíveis, adotando-se como marco de eleição uma ou outra teoria. No que aqui se desenvolve: um conceito de conteúdo mínimo pautado na eleição de normas de direitos fundamentais com fulcro na teoria rawlsiana da justiça como equidade para a norma da dignidade humana, na necessidade de se saber se o fundamento do Estado – a dignidade humana – está sendo realmente protegido por este.

5. Conclusão: do conceito de conteúdo mínimo da dignidade humana

Feita a apresentação da teoria da justiça como equidade, que foi criticada não apenas na segunda seção, mas em todo o trabalho, à medida que se foram apresentando oportunidades para tanto, a fim de que se não fizessem críticas que destoassem do assunto escolhido para cada capítulo. E depois de respondida definitivamente a pergunta que se colocou ao final da segunda seção e que foi objeto de discussão em toda a terceira, e também nesta quarta. Esta última seção se propõe a demonstrar que o uso da fórmula encontrada para o mínimo existencial é plenamente razoável, e que tal fórmula pode, perfeitamente, integrar o conceito de dignidade humana. Assim, nestas últimas páginas o que se apresentará é a conclusão do trabalho, a formação de um conceito mínimo, que não se pretende definitivo, da dignidade da pessoa humana.

É indubitável que quando ao conteúdo da norma da dignidade humana há uma grande controvérsia, e que devido à diversidade de comportamentos dos indivíduos é muito difícil atingir um conceito²⁶². Contudo, apesar da correção dessas afirmações, é preciso estabelecer que a partir do momento em que não mais se considera as pessoas como idênticas, um conceito sobre qualquer coisa que seja poderá ser formado com a concordância de todos, de modo que os conceitos são relativos, justamente pelo fato de terem seus conteúdos escolhidos de acordo com a vontade da maioria. Assim, utilizando-se do mesmo expediente adotado por Rawls, o presente estudo trabalha com a ideia de uma *posição original* onde os seres humanos, sob um véu de ignorância, são considerados como idênticos, de maneira que todos cheguem a um mesmo conteúdo ao conceito de uma norma. No procedimento rawlsiano foram estabelecidos conteúdos para princípios escolhidos, e os nomes de cada um desses princípios representam muito bem os respectivos conteúdos. Portanto, referir-se ao conceito de um determinado princípio ou norma como algo vago, impreciso ou poroso depende muito da teoria que é escolhida. Desta forma, pode-se dizer, mas não para fins de estabelecer o conteúdo mínimo do conceito da norma da dignidade humana, que a eleição feita na posição original é, conseqüentemente, direcionada para a conclusão de que todo e qualquer indivíduo possui dignidade.

Dizer que toda e qualquer pessoa humana possui dignidade não esclarece o conteúdo que se procura para o conceito, mas é suficiente para trazer à discussão a questão dos direitos naturais. Frequentemente esses direitos são referidos como aqueles que não precisam estar positivados, porque pertencem naturalmente aos indivíduos, daí a explicação de estarem positivados senão em todos, pelo menos na grande maioria, dos documentos constitucionais e internacionais. Assim, alguém pode apontar para a dignidade como um direito natural, porque ambos são inerentes a todo e qualquer ser humano não lhes podendo ser negados. Contudo, deve-se, desde já, afastar esse possível entendimento, porque se apresenta enganoso, já que a dignidade humana é um dos fundamentos do Estado e não um direito natural, ou, por outra, é uma norma que é formada por um conjunto de normas de direitos naturais com ela compatíveis, não se podendo confundir o conteúdo com o continente: dizer que um direito natural compõe-se por direitos naturais.

Nesta alheta, alguém poderia questionar que direitos naturais seriam aqueles que formam o conteúdo da dignidade? Uma resposta apressada

²⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, 2005, pp. 13-14.

poderia sugerir apenas os direitos decorrentes de liberdades, que, na verdade, é o que se costuma pensar quando os indivíduos se encontram no estado de natureza, onde, em tese, não existe um Estado para garantir oportunidades que viabilizem o exercício dessas liberdades. De fato, uma resposta um tanto quanto apressada, porque, apesar de não haver na posição original um Estado nos moldes do que atualmente se conhece, pode-se falar em uma organização minimamente rústica dos indivíduos, mesmo que não haja um chefe. Caso se adotasse, por exemplo, a teoria hobbesiana da posição original, seria muito provável que tal organização não existisse, e, aí sim, a resposta mais correta seriam apenas as liberdades. Mas não é essa teoria da posição original que cá se adota. Vislumbra-se, aqui, a existência de uma organização mínima que permite que os indivíduos se reúnam e ponderem sobre que normas devem ser escolhidas para pautar o funcionamento de uma sociedade e que *bens primários* os indivíduos devem possuir. Assim, mesmo sem haver um Estado – entendido este como aquele em que há um governante eleito pela sociedade, já que na posição original não há a figura do governante –, os seres humanos se reúnem e escolhem as normas e seus respectivos conteúdos mínimos (os bens primários). Portanto, ao se pensar em uma resposta para que direitos naturais formam o conteúdo da dignidade, a melhor resposta, de acordo com a teoria adotada, passa pela fórmula anteriormente alcançada: direito a um ambiente sustentavelmente sadio e democrático em que existam oportunidades mínimas, financiadas pela sociedade e oferecidas pelo Estado, viabilizadoras do correto desenvolvimento do autoconceito e do exercício dos direitos à livre autonomia privada e à propriedade, desde que esse exercício não interfira na situação jurídica de terceiros nem viole a ordem constitucional. Com essa explicação, tem-se que os direitos naturais nada mais são que os bens primários, que formam o conteúdo, cada um a sua vez, de cada um dos princípios de justiça, e, como já anteriormente demonstrado, são referidos como mínimo existencial formador do conteúdo para a elaboração do conceito da dignidade humana.

Poder-se-ia, contudo, objetar sobre como é que pessoas humanas poderiam ter escolhido o que seria inerente a elas próprias? Na posição original, não há pessoas como eu e você aqui e agora, e sim, sujeitos representativos. Ora, não se poderia pretender que todos num momento fossem idênticos e que, depois de removido o véu de ignorância, eles se tornassem diferentes – como que num passe de mágica. Conforme a teoria de Rawls, independente de haver véu de ignorância, as pessoas na posição original são sujeitos representativos, funcionando o véu apenas como um fator a mais, como algo que envolvesse os indivíduos e não lhes deixasse

perceber o mundo que está à sua volta e que sujeitos eles realmente são no mundo concreto. A alegoria platônica da caverna não é o exemplo exato, mas permite uma comparação agradável: os sujeitos representativos são aqueles seres amarrados por grilhões que se situam dentro de uma caverna – o véu de ignorância – que não lhes permite ver o que há do lado de fora, até que tomem a decisão sobre o que fazer – a ideia do consenso sobreposto. Portanto, não são as próprias pessoas que escolhem seus próprios direitos naturais, e sim agentes representativos que desaparecem depois de feita a escolha – agora, sim, num estalar de dedos.

Há que se fazer, ainda, uma última análise quanto às cláusulas de não-interferência e de não-violação. Trata-se, pela teoria aqui adotada, de uma cláusula universal, que pode ser aplicada em qualquer sociedade. O que muda é o que se considera como interferência na situação jurídica de terceiro e como violação à ordem constitucional. É possível, por exemplo, que numa determinada sociedade o aborto seja proibido – consistindo sua prática em violação da ordem constitucional –, enquanto noutra sociedade ele seja permitido. Ou, por exemplo, numa sociedade pode-se admitir a legítima defesa de terceiro, enquanto noutra isso é proibido. Assim, em conclusão, a *cláusula limitativa do exercício de liberdades* existe em toda e qualquer sociedade, variando apenas o que é considerado como interferência na situação jurídica de terceiro e como violação da ordem constitucional.

Feita essa análise sobre a *cláusula limitativa*, convém analisar o outro pedaço da fórmula: *direito a um ambiente sustentavelmente sadio e democrático e a oportunidades mínimas, financiadas pela sociedade e oferecidas pelo Estado, viabilizadoras do correto desenvolvimento do autoconceito e do exercício dos direitos à livre autonomia privada e à propriedade*. Esse pedaço pode ser dividido em dois. O primeiro se refere a uma atuação conjunta da sociedade e do Estado: *ambiente sustentavelmente sadio e democrático e oportunidades mínimas, financiadas pela sociedade e oferecidas pelo Estado, viabilizadoras do correto desenvolvimento do autoconceito e do exercício de liberdades*. O segundo se refere à esfera do próprio indivíduo: *livre autonomia privada e propriedade*. Utilizando-se de um critério apresentado por Ingo Wolfgang Sarlet, pode-se dizer que “a dignidade possui uma dimensão dúplice”, sendo, ao mesmo tempo: “expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência)”, ou seja, funcionando como limite à atuação estatal e da própria sociedade; e tarefa, porque da dignidade da pessoa humana “decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no

sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção²⁶³”. Diante disso, é possível re-afirmar o mínimo existencial: (a) é dever do Estado e da sociedade promover um ambiente sustentavelmente sano e democrático – eis os direitos à fraternidade; (b) é dever do Estado oferecer oportunidades mínimas, financiadas pela sociedade, que viabilizem o correto desenvolvimento do autoconceito e do exercício dos direitos de liberdade – eis os direitos à igualdade e a auto-estima; (c) a todo e qualquer ser humano é assegurado o exercício dos direitos à livre autonomia privada e à propriedade – eis os direitos à liberdade. Esse pedaço da fórmula tem por objetivo impedir, ao máximo, que o ser humano seja considerado como objeto para a obtenção de um fim, promovendo, assim, a sua dignidade intrínseca. Trata-se, como se pode perceber, de uma *cláusula defensivo-promotora*: defende-se a situação do indivíduo humano como fim em si e promove-se-lhe a dignidade. É intuitivo concluir que essa cláusula não é absoluta, sofrendo, como dito alhures, restrição da *cláusula limitativa*. Portanto, todo ser humano tem o direito de ser tratado como um fim em si e com dignidade, o que traz o dever, por parte dos outros seres humanos, de tratar o próximo como um fim em si e com dignidade, ao que se soma: sem que o exercício do direito e o cumprimento do dever impliquem em interferência na situação jurídica de outrem e em violação da ordem constitucional.

Verifica-se, assim, que a fórmula do mínimo existencial previamente elaborada, e que aqui apenas ganhou uma análise que lhe comprovasse a plausibilidade de seu conteúdo, é perfeitamente utilizável para a formação de um conceito de conteúdo mínimo da dignidade humana.

Na esteira de tudo o que foi dito, deve-se observar que embora se encontre em diversos autores a referência à dignidade humana como norma de direito fundamental tal não se pode acolher porque, “como qualidade intrínseca da pessoa humana, não poderá ser ela própria concedida pelo ordenamento jurídico²⁶⁴”. Como simples norma, a dignidade é válida e deve ser aplicada de uma maneira ótima em conjunto com as normas de direitos fundamentais que com ela forem minimamente compatíveis. Daí se poder dizer que cada um daqueles direitos eleitos como mínimos e insertos na fórmula cá elaborada possuem um “conteúdo em dignidade”, podendo, portanto, serem “tidos como manifestação (exigência) direta ou, pelo menos, indireta desta dignidade²⁶⁵”.

²⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, 2005, pp. 30 e 32.

²⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, 2006b, p. 69.

²⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, 2006b, pp. 119 e 124.

Ultrapassado esse ponto, convém fazer uma última anotação. À consideração da dignidade humana a partir do entendimento de Schiller e da teoria de Rawls, fora o que já foi desenvolvido neste breve trabalho, ainda deve-se verificar que o fato de que a noção de dignidade apresentar-se um tanto quanto complexa “não decorre apenas da variedade de bens que ela congrega: ela deriva, igualmente, das diferentes maneiras como esses bens se relacionam entre si²⁶⁶”. Desta maneira, cada um dos direitos que formam o chamado mínimo existencial não pode prevalecer sobre o outro, devendo haver um equilíbrio, importando no fato de que “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal²⁶⁷”. Assim, por exemplo, o indivíduo não pode, para alcançar seus próprios projetos de vida, depender das ações estatais, já que ele é dotado de autonomia – tem liberdade para fazer o que bem entender de sua vida, respeitada a cláusula limitativa; ou seja, as ações estatais – e mesmo as omissões – devem servir como um meio para que o sujeito possa desfrutar de todos os outros direitos que lhe são minimamente assegurados. Portanto, o Estado e assim também a nação deve servir de meios para a pessoa humana atingir os seus próprios fins²⁶⁸.

Desta maneira, nota-se uma confluência entre o entendimento kantiano e o schilleriano acerca da dignidade humana: o indivíduo nasce com uma dignidade mínima e deve ser tratado tanto pela sociedade quanto pelo Estado como um fim em si mesmo. Assim, pode-se vislumbrar por tudo o que já foi construído que o Estado é apenas uma entidade criada para conferir e respeitar direitos aos sujeitos, bem como para fazer respeitá-los e fiscalizar seu exercício. Enfim, é dever do Estado, da nação e de cada um dos indivíduos respeitarem a dignidade mínima de todos os indivíduos, no que se pode estabelecer o que é esta dignidade mínima, fornecendo-se um conceito filosófico-constitucional de conteúdo mínimo nos seguintes termos: *direito a um ambiente sustentavelmente sadio e democrático e a oportunidades mínimas, financiadas pela sociedade e oferecidas pelo Estado, viabilizadoras do correto desenvolvimento do autoconceito e do exercício dos direitos à livre autonomia privada e propriedade, desde que esse exercício não interfira na situação jurídica de terceiros nem viole a ordem constitucional.*

²⁶⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. Obra citada, 2008, pp. 219-220.

²⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, 2006b, p. 65.

²⁶⁸ NOGUEIRA, J. C. Ataliba. *O Estado é um meio e não um fim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940, p. 108.

6. Referências bibliográficas

- AARNIO, Aulis. Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica. Trad. José Pedro Úbeda. *Doxa*, n.4.
- ALEXY, Robert. Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional. Trad. Pablo Larrañaga. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 1, 1994.
- ALEXY, Robert. Derechos sociales fundamentales. In: CARBONELL, Miguel *et al.* *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México: UNAM-IIIJ, 2000a.
- ALEXY, Robert. On the structure of legal principles. *Ratio Juris*, n. 3, 2000.
- ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Trad. Manuel Atienza. *Doxa*, n. 5, 1988.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRÉ, Christophe. Questão de auto-estima. Trad. Alexandre Massella. *Mente Cérebro*, n. 164, 2006.
- AÑÓN ROIG, María José. *Necesidades y derechos: un ensayo de fundamentación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- AUDARD, Catherine. Glossário. In: RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2002a.
- ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, n. 215, 1999. Rio de Janeiro: Renovar.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 9, 2002.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

- BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed. São Paulo: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, vol. 1.
- BEARD, Charles A. *A Suprema Corte e a Constituição*. Trad. Paulo Moreira da Silva. Rio de Janeiro: Forense, 1962.
- BIX, Brian. Robert Alexy, a fórmula radbruchiana, e a natureza da teoria do direito. *Panóptica*, n. 12, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *O filósofo e a política: antologia*. Org. José Fernández Santillán. Trad. César Benjamin e Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da dignidade humana. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (coord.). *Princípios do direito contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. *Estudos Avançados*, n. 40, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Sobre a justificação e a aplicação de normas jurídicas. Análise das críticas de Klaus Günther e Jürgen Habermas à teoria dos princípios de Robert Alexy. *Revista de Informação Legislativa*, n. 171, 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Das constituições dos direitos à crítica dos direitos. *Direito Público*, n. 7, 2005.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. Trad. Francisco J. Astudillo Pólo. *Derechos y libertades*, n. 6, 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CASALTA NABAIS, José. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2004.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e justiça distributiva: elementos da Filosofia constitucional contemporânea*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

- COHEN, Gerald A. Incentives, inequality, and community. *The Tanner Lectures on Human Values*, 1991.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- D'ÁVILA LOPES, Ana Maria. A participação política das minorias no Estado democrático de direito brasileiro. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. (org.). *Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito, 2006.
- DE LUCAS, Javier; AÑÓN ROIG, María José. Necesidades, razones, derechos. *Doxa*, n. 7, 1990.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DOMÈNECH, Toni. ... y fraternidad. *Isegoría*, n. 7, 1993.
- DROMI, José Roberto. Legitimación procesal y medio ambiente. In: *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio* (en sus treinta años como investigador en las ciencias jurídicas). México: IJ, 1988, tomo III.
- DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- DWORKIN, Ronald. Igualdade como ideal. Entrevista feita por Octávio Luiz Motta Ferraz. *Novos Estudos*, n. 77, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ELIAS, Norbert. *A solidão dos moribundos, seguido de envelhecer e morrer*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- FABRIZ, Daury Cesar. *Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FACURY SCAFF, Fernando. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; MONT'ALVERNE BARRETO LIMA, Martonio (org.). Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FARO, Julio Pinheiro. Da reserva do possível e da proibição de retrocesso social. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, vol. 76, n. 3, 2010.
- FARO, Julio Pinheiro. Liberalismos políticos. *Revista dos Tribunais*, vol. 914. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez. 2011.
- FARO, Julio Pinheiro. Los deberes fundamentales y la constitución brasileña. *Revista de Derecho*, vol. 24, n. 1. Valdivia: Universidad Austral de Chile, jul. 2011.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- FREUD, Sigmund. *Esboço de psicanálise*. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- GARCIA CANALES, Mariano. Principios generales y principios constitucionales. *Revista de Estudios Políticos (nova época)*, n. 64, 1989.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Intimacy, privacy and publicity. *Analyse und Kritik*, n. 25, 2003.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Los deberes positivos generales y su fundamentación. *Doxa*, n. 3, 1986.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Privacidad y publicidad. *Doxa*, n. 21, 1998.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. I.
- GUASTINI, Riccardo. Problemas de interpretación. Trad. Miguel Carbonell. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 7, 1997.
- HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Dimensões da dignidade: ensaios*

de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

- HÄBERLE, Peter. Entrevista de César Landa. El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporâneos. In: VALADÉS, Diego (comp.). *Conversaciones acadêmicas con Peter Häberle*. México, D.F.: UNAM-IIIJ, 2006.
- HÄBERLE, Peter. La Constitución como cultura. Trad. Francisco Fernández Segado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 6, 2002.
- HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn: una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madrid: Editorial Dykinson, 2003.
- KORDANA, Kevin A.; TABACHNICK, David H. Rawls and contract law. *The George Washington Law Review*, n. 3, 2005.
- KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa*, n. 144, 1999.
- KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamago. 3. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEMAIRE, André. L'enjeu de la rationalité dans la théorie de la justice de John Rawls. (Dissertação de Mestrado, Universidade de Sherbrooke, Canadá – Faculdade de Teologia, de Ética e de Filosofia – Departamento de Filosofia), 1997.
- LORKOVIC, Edvard. Facing inequality: Rawls, Sen and Cohen on the space of egalitarian justice. (Dissertação de Mestrado, Universidade de Concórdia, Montreal, Quebec, Canadá – Departamento de Filosofia), 1999.
- MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2005.

- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humano frente à diversidade de culturas. *Estudos Avançados*, São Paulo, vol. 11, n. 30, 1997.
- MÖLLER, Josué Emílio. *A justiça como equidade em John Rawls*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.
- MORANGE, Jean. *Direitos humanos e liberdades públicas*. Trad. Eveline Bouteiller. 5. ed. Barueri (São Paulo): Manole, 2004.
- NERY FERRARI, Regina Maria Macedo. *Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- NEUNER, Jörg. Os direitos humanos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, vol. I, tomo I.
- NOGUEIRA, J. C. Ataliba. *O Estado é um meio e não um fim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid/Boletín Oficial del Estado, 1999.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Los deberes fundamentales. *Doxa*, n. 4, 1987.
- PEÑA DE MORAES, Guilherme. *Direito constitucional: teoria da Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*. 1ª ed. Navarra: Editorial Arazandi, 2006.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de derechos humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 10, 1991.
- PINTO FERREIRA, Luiz. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951, tomo I.
- PIZZORUSSO, Alessandro. Las “generaciones” de derechos. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 5, 2001.

- PRIETO SANCHÍS, Luis. Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 22, 1995.
- RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- RAWLS, John. The basic liberties and their priority. *The Tanner Lectures on Human Values*, 1981.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. Los deberes constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 62, 2001.
- SÁNCHEZ SANTA-BÁRBARA, Emilio. Relación entre la autoestima personal, la autoestima colectiva y la participación en la comunidad. *Anales de Psicología*, vol. 15, n. 2, 1999.
- SANDEL, Michael. *O liberalismo e os limites da justiça*. Trad. Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.
- SANSINENEA, P.; SANSINENEA, E. Autoestima y desaprobación parental. *Psiquis*, n. 4, 2004.
- SANTIAGO NINO, Carlos. Autonomía e necesidades básicas. *Doxa*, n. 7, 1990.
- SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006b.
- SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparato e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- SCANLON JR., Thomas M. The significance of choice. *The Tanner Lectures on Human Values*, 1986.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

- SILVA, Sidney Reinaldo da. *Formação moral em Rawls*. Campinas (São Paulo): Alínea, 2003.
- STERN, Klaus. Los valores culturales en el derecho constitucional alemán. Trad. César I. Astudillo Reyes. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 8, 2004.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- TAVARES, André Ramos. Elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional. In: LEITE, George Salomão (org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e a reserva do possível. In: AVELÃS NUNES, Antônio José; MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de (org.). *Diálogos constitucionais: Brasil / Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VAN BOVEN, Theodoor C. Les critères de distinction des droits de l'homme. In: VASAK, Karel. *Les dimensions internationales des droits de l'homme*. Paris: UNESCO, 1978.
- VAN PARIJS, Philippe. *Difference Principles*, 2001.
- WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ZIMMERLING, Ruth. Necesidades básicas y relativismo moral. *Doxa*, n. 7, 1990.
- ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Trad. Karin Praefke-Aires Coutinho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.