

A IDEIA DE MÍNIMO EXISTENCIAL DE ACORDO COM A TEORIA RAWLSIANA

Liliane Coelho da Silva¹

Fecha de publicación: 01/10/2015

SUMÁRIO: Introdução. **1** As ideias principais da Teoria da “Justiça como “Equidade”. **2** A garantia do mínimo existencial: contribuições da Teoria Rawlsiana – 2.1 Construtivismo kantiano, autonomia responsável e dignidade humana – 2.2 O mínimo social rawlsiano e o ser humano como cidadão livre e igual. Considerações finais. Referências.

RESUMO: O presente Artigo busca analisar de que forma John Rawls, em sua teoria da Justiça como Equidade, concebe a ideia da garantia de um “mínimo” dos bens primários (aqui entendidos como Direitos Fundamentais) para cada ser humano, a fim de observar a satisfação das necessidades básicas do cidadão. Com base no método qualitativo de investigação científica, através de pesquisa bibliográfica das principais obras do autor, serão estudados a fundamentação desse mínimo, seu possível conteúdo, sua atuação no binômio liberdade/ igualdade e como tal parcela pode afiançar a consecução dos dois princípios de justiça rawlsianos dentro da sociedade. A análise prende-se à fundamentação ética dos Direitos Fundamentais, bem como à influência do construtivismo kantiano no pensamento de Rawls.

Palavras-chave: Justiça como Equidade – mínimo social – bens primários – Direitos Fundamentais – dignidade humana.

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais pela UNAMA. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Servidora Pública Federal. E-mail: liliane.brs@gmail.com

INTRODUÇÃO

A preocupação com o significado, proteção e o conteúdo do mínimo existencial é relativamente recente, coincidindo com o advento dos Direitos Sociais no início século XX. A discussão sobre o custo dos direitos, efetividade da Constituição e, sobretudo, dignidade da pessoa humana, questões que transitam dentro do tema, contrapõe a óbvia finitude dos recursos orçamentários e o compromisso constitucional de garantir a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos. Muitos teóricos dos Direitos Fundamentais debruçaram-se sobre o assunto a fim de analisar de que maneira essas parcelas mínimas poderiam ser geridas. John Rawls, do ponto de vista da Filosofia Política, também apresentou suas ideias a respeito.

Um dos maiores méritos da Teoria Rawlsiana é conseguir colocar em posições contíguas a liberdade e a igualdade, dois valores inicialmente tidos como antagônicos, mas que, no seio da Justiça como Equidade, tornam-se o fundamento dos dois princípios de justiça em uma sociedade justa e equilibrada. Nesse sentido, uma das grandes preocupações de Rawls atina às pessoas mais pobres; ele deseja que as mesmas tenham garantidas suas necessidades básicas, além da total possibilidade de atuarem como cidadãos livres e autônomos. Não obstante defenda a prioridade da liberdade em sua teoria, admite a existência de um princípio lexicalmente anterior à mesma, que garanta o acesso a parcelas mínimas às pessoas.

Dessa forma, o presente estudo dedica-se a analisar a concepção e aplicação do mínimo social rawlsiano com base na leitura de suas principais obras. Iniciaremos com uma breve apresentação da Justiça como Equidade e seus principais elementos. Em seguida, trataremos do mínimo existencial como matéria jurídica e sua aplicação/ fundamentação conforme o pensamento de Rawls, objetivando demonstrar que, para ele, não é suficiente que a pessoa tenha apenas alimento e um teto: é necessário afiançar que o ser humano tenha acesso às condições que o tornem capaz de atuar como ente político, gerir a própria liberdade e transformar a sociedade onde vive.

1 AS IDEIAS PRINCIPAIS DA TEORIA DA “JUSTIÇA COMO EQUIDADE”

Em 1971, com a obra *A Theory of Justice*, John Rawls gravou seu nome de forma perene entre os grandes pensadores da filosofia e da política. De certa forma, seus escritos deram continuidade às ideias de Rousseau, Hobbes, Locke e Kant, contribuindo de forma decisiva para um novo pensar sobre a sociedade e sobre direitos humanos. Mais do que isso: grande parte dos filósofos políticos contemporâneos escreveu durante muito tempo sobre igualdade, direitos e liberdades e, conforme pondera Kymlicka², “(...) teve esperança de encontrar uma alternativa sistemática ao utilitarismo”, até então a doutrina mais utilizada para tratar de questões atinentes a desigualdade e distribuição de riquezas na sociedade. Ressalta o autor que Rawls “(...) foi um dos primeiros a apresentar tal alternativa”³, justamente em sua obra de 1971. Tal fato foi de extrema importância à Filosofia Política e Economia, conforme pontua Van Parijs,

(...) a oposição ritual entre Rawls e os utilitaristas, os libertários, os comunitaristas e, ocasionalmente, o marxismo analítico ou a ética da comunicação se põe a estruturar manuais e antologias. Em paralelo, o livro é traduzido para numerosos idiomas (...) e se espalha por todos os continentes. (...)

Se Rawls foi capaz de fornecer matéria para o pensamento de filósofos e economistas profissionais, sua importância se verifica ainda na possibilidade de proporcionar à nossa geração a base intelectual de que precisa para reformular a sua visão de um futuro viável e desejável⁴.

Em outras palavras, o pensamento rawlsiano revolucionou esses

² KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 63.

³ Ibid., mesma página.

⁴ “L'opposition rituelle entre Rawls et les utilitaristes, puis les libertariens, puis les communautariens et, à l'occasion, le marxisme analytique ou l'éthique de la communication se met à structurer manuels et anthologies. Parallèlement, le livre est traduit dans de nombreuses langues (...) et se répand sur tous les continents (...)

Si Rawls a ainsi pu fournir matière à penser aux philosophes comme aux économistes professionnels, son importance réside encore bien davantage en ce qu'il est susceptible de fournir à notre génération la base intellectuelle dont elle a besoin pour reformuler sa vision d'un avenir faisable et désirable”. VAN PARIJS, Phillipe. Décès de John Rawls, l'exigence de la justice. **Le Monde**. Paris, Archives, 26 nov. 2002. Disponível em http://www.lemonde.fr/archives/article/2002/11/26/deces-de-john-rawls-l-exigence-de-la-justice_299649_1819218.html?xtmc=rawls&xtr=68. Acesso em 24 abr. 2015. (tradução livre da autora).

campos de pensamento, de modo que, além de fornecer subsídios para quem escreveu depois dele sobre o assunto, tornou-se praticamente impossível falar de igualdade e liberdade atualmente sem mencioná-lo, quer para concordar, quer para contrapor-se e oferecer caminhos alternativos. Nessa esteira, seu grande mérito foi construir uma teoria de justiça abrangente, que trata a liberdade como valor supremo do ser humano e a igualdade como pedra fundamental da construção da sociedade. Ora, é comum pensar que esses princípios da Revolução Francesa são colidentes; Rawls busca demonstrar que não apenas essas prerrogativas não são necessariamente antagônicas, mas que a junção harmoniosa de ambas (a liberdade igual) torna possível alcançar o terceiro vértice de 1789: a fraternidade democrática.

E em que consiste a “Justiça como Equidade” de Rawls? Como pretende de fato conciliar a liberdade e a igualdade? Para resumir seu pensamento, é necessária a referência a quatro pontos primordiais. O primeiro é que, como mencionamos acima, ele busca contrapor-se ao utilitarismo, doutrina na qual a soma do bem estar coletivo é mais importante do que a situação do indivíduo. Para o utilitarista não importa que certas pessoas precisem ser sacrificadas em determinadas circunstâncias se isso maximizar o interesse geral. Decorre daí que minorias podem ser prejudicadas e subjugadas, caso a maioria assim deseje, de modo que o justo perde relevância para o conceito de bem. Tal modo de pensar é severamente criticado por Rawls, pois não admite que não seja levada a sério a distinção entre as pessoas: o ser humano não pode ser visto como um fator a mais ou a menos na soma das utilidades e ser obrigado a abrir mão de seus objetivos de vida em nome do todo; pelo contrário, devem ser preconizadas sua dignidade e suas necessidades como pessoa, para que tenha ampla possibilidade de lutar por seus projetos e sonhos (concepções de bem) e atuar na sociedade como ente político. Segundo ele, o indivíduo possui uma inviolabilidade que não está disponível à negociação, mesmo diante da maioria (trataremos desse assunto com mais vagar no próximo item). No entanto, embora os objetivos de cada um tenham grande valor, o desejo individual não pode valer mais que a intenção de construir uma sociedade justa; portanto, ao contrário do utilitarismo, para Rawls⁵ o justo prevalece sobre o bem, constituindo ambos

⁵ “Eis um ponto importante sobre a prioridade do justo: o justo e o bem são complementares; a prioridade do justo não nega. Nenhuma doutrina moral pode existir sem uma ou mais concepções de bem, e uma concepção aceitável do justo deve guardar um espaço adequado para tais concepções. Várias concepções de bem plenamente dignas da devoção daqueles que as afirmam devem assentar-se no interior dos limites estipulados pela própria concepção do justo – pelo espaço que ele permite para a busca de fins permissíveis”. RAWLS, John. **História da**

noções que caminham juntas na construção da sociedade.

Em segundo lugar, Rawls⁶ explica que sua teoria é aplicável sob determinadas condições sociais, que ele chama de *circunstâncias da justiça*, “(...) sob as quais a cooperação é tanto possível como necessária”. Referem-se essencialmente à escassez moderada de recursos (a totalidade dos recursos é menor que a demanda, gerando um conflito permanente entre os bens existentes e o desejo de posse) e o reconhecimento do pluralismo (desacordo insolúvel entre as concepções de bem entre as pessoas/ grupos que compõem a sociedade). Nessa ambiência, o filósofo busca identificar princípios capazes de orientar a atuação das principais instituições da sociedade, de modo a regular direitos e deveres de indivíduos com concepções de bem diferentes entre si, conciliando interesses e permitindo a distribuição equitativa dos bens disponíveis.

A terceira questão refere-se à natureza contratualista da Teoria Rawlsiana, remetendo seu pensamento a Locke, Rousseau e Hobbes. Esses filósofos buscavam determinar a origem da sociedade e do Estado a partir da análise de um estágio pré-social da humanidade – o estado de natureza. Mas a Teoria Rawlsiana não deseja descobrir como o convívio social se constituiu ou qual o fulcro da legitimidade do poder político como aqueles pensadores. O contrato que ele descreve objetiva demonstrar quais seriam os princípios de justiça escolhidos, numa situação de total imparcialidade, para organizar a sociedade e suas instituições. Parte então de uma situação hipotética⁷ em que representantes racionais e razoáveis das pessoas reais, desconhecendo todas as suas circunstâncias (sexo, idade, cor da pele, classe social, etc) e as da sociedade (se é um Estado rico ou pouco desenvolvido, por exemplo), deliberam para escolher esses princípios, cobertas pelo *véu da ignorância*. Essa situação, chamada *posição original*, é um “teste intuitivo de equidade⁸” explicado da seguinte forma por Rawls⁹:

filosofia moral. Trad. Ana Aguiar Cotrim. Martins Fontes: São Paulo, 2005. p. 265

⁶ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 136.

⁷ Sandel resume a importância dos contratos hipotéticos para a Filosofia: “Por que devemos fundamentar uma Constituição justa em um contrato imaginário, em vez de fundamentá-la em um contrato real? A primeira razão é prática: é muitas vezes difícil provar historicamente, na história remota das nações, que um contrato social tenha sido feito de fato. A segunda razão é filosófica: princípios morais não podem derivar apenas de fatos empíricos”. SANDEL, Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 172.

⁸ KYMLICKA, op. cit., p. 79.

⁹ TJ, p. 136. (utilizaremos abreviações para as obras de Rawls – TJ: Uma Teoria da Justiça; LP: Liberalismo Político; JER: Justiça como Equidade – uma Reformulação; HFM: História da

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

Nessa situação de ignorância provisória as pessoas teriam que decidir de forma prudente, pois suas escolhas poderiam colocá-las em situação de penúria após a retirada do véu da ignorância, pois elas não conhecem desde logo seu lugar na sociedade e possíveis obstáculos a serem enfrentados. Assim, raciocinando de forma dedutiva, com um senso comum de justiça¹⁰ e em situação de equilíbrio reflexivo¹¹, no sentido ainda de proteger suas concepções de bem, Rawls defende que cada pessoa agiria de forma racional e razoável, e procuraria resguardar o máximo do mínimo (*maximum minemorum*), ou seja, “(...) você maximiza o que conseguiria se terminasse na posição mínima ou pior”, como resume Kymlicka¹². O sensato para aquelas pessoas na posição original, segundo Rawls¹³, “(...) é reconhecer, como primeiro passo, um princípio (...) que exige liberdades básicas iguais para todos, bem como uma igualdade equitativa de oportunidades e uma divisão igual da renda e da riqueza”. Portanto, defende que é necessário resguardar a todos igualmente o direito ao acesso às liberdades básicas e aos bens primários da sociedade. Ademais, embora as pessoas ajam de forma mutuamente desinteressada, ou seja, preocupadas apenas com sua situação após a retirada do véu, isso não significa que sejam egoístas ou que desejem atrapalhar os demais; quer dizer simplesmente que seus projetos de vida são prioridade, bem como a proteção de seus descendentes.

No entanto, o filósofo também entende que não é possível igualar

Filosofia Moral).

¹⁰ “Ao chegarem ao acordo, saberão que ele não existe em vão: sua capacidade para um senso de justiça assegura que os princípios escolhidos serão respeitados”. TJ, p. 156.

¹¹ “Trata-se de um equilíbrio porque finalmente nossos princípios e opiniões coincidem [não obstante as diferentes concepções de bem]; e é reflexivo porque sabemos com quais princípios nossos julgamentos se conformam e conhecemos as premissas das quais derivam”. TJ, p. 20.

¹² Op. cit., p. 84.

¹³ TJ, p. 162

todas as pessoas, pois têm talentos e circunstâncias diferentes; as próprias sociedades têm contingências próprias que as tornam únicas. Assim, embora todos devam ter o mesmo direito de acessar as liberdades básicas, Rawls reconhece que a desigualdade é inerente ao convívio humano, inclusive pelas relações de oposição e disputa entre as pessoas, e que, eventualmente, duas pessoas realizarão feitos muito diferentes com as mesmas oportunidades – o que as tornará desiguais. É algo que dificilmente poderá ser anulado na ordem social como a conhecemos. Portanto, ele não combate a desigualdade em si, nem discorda que pessoas com maiores talentos possam usufruir de seus dons e viver melhor por isso; apenas postula que essa condição deve ser conduzida para melhorar a vida dos menos favorecidos¹⁴. A tributação diferenciada dos que possuem mais bens, por exemplo, é algo que não obsta a riqueza e, ao mesmo tempo, pode ser hábil a melhorar a vida dos que estão em piores condições. É um instrumento que o Estado pode utilizar para distribuir a riqueza de forma mais equitativa.

Levando em conta esses aspectos, Rawls entende que, dentre várias opções possíveis, as pessoas escolheriam os dois princípios da Justiça como Equidade¹⁵, que “expressam uma variante igualitária de liberalismo¹⁶”:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que sejam compatíveis com um sistema de liberdade para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo: a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.

Em quarto e último lugar, é importante destacar que a posição original e a escolha dos dois princípios de justiça constituem o primeiro estágio para a construção de uma sociedade equitativa. Após essa fase, as pessoas escolheriam o Estado de Direito como a melhor forma possível de estrutura social e, ainda com base nos princípios, estabeleceriam uma Constituição para reger direitos, deveres e as instituições. Após isso viria a

¹⁴ “Ninguém merece a maior capacidade natural que tem, nem um ponto de partida mais favorável na sociedade. Mas, é claro, isso não é motivo para ignorar essas distinções, muito menos para eliminá-las. Em vez disso, a estrutura básica pode ser ordenada de modo que as contingências trabalhem para o bem dos menos favorecidos”. TJ, p. 108.

¹⁵ TJ, p. 64

¹⁶ RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Trad. Álvaro de Vitta. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 7.

etapa legislativa, com a regulamentação infraconstitucional da vivência social. Finalmente, o véu da ignorância, que vinha se dissipando nas fases anteriores, seria totalmente retirado para aplicação prática dos princípios, da Carta Maior e das leis infraconstitucionais pelo Estado e pelos cidadãos.

Em virtude do que foi mencionado, é possível verificar que, além de dar um novo rumo à Filosofia Política, a Teoria Rawlsiana é capaz de fornecer subsídios para uma justificação dos próprios Direitos Fundamentais, matéria tão cara na atualidade aos jusfilósofos, juristas, ao Estado e ao meio social em geral. Ora, ao apregoar a importância de uma Constituição para coordenar as instituições e a estrutura da sociedade, ressaltar a inviolabilidade da dignidade humana, demonstrar a necessidade da proteção de bens fundamentais de todos (bens primários) e da rediscussão da desigualdade em prol dos menos favorecidos, Rawls nos fornece bases teóricas sólidas para que possamos defender a realização desses direitos, bem como alguns caminhos mais adequados para fazê-lo. Conforme Brito Filho¹⁷ pondera, “(...) somente em um modelo de justiça distributiva é possível pensar na obrigação de conceder a todos os indivíduos os direitos que são indispensáveis para que tenham uma vida digna e possam dar curso às ações necessárias para o cumprimento de seu plano de vida”.

Em outras palavras, Rawls é um dos primeiros a demonstrar – dando continuidade aos pensamentos de Kant – que os Direitos Humanos não possuem apenas uma fundamentação jurídica, mas também ética ou axiológica. Tendo como fulcro maior a dignidade humana, ensina que todas as pessoas possuem os mesmos direitos, independentemente de qualquer circunstância e que tais valores devem ser a base de atuação do Estado e da sociedade. Entretanto, se os recursos são moderadamente escassos e, por conseguinte, os indivíduos não podem ter tudo o que desejarem, Rawls entende que deve ser preservado ao menos um *mínimo* dos bens primários a cada pessoa para garantir suas condições de sobrevivência. É o que passaremos a discutir a partir de agora.

2 A GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL: CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA RAWLSIANA

A maioria dos Estados na atualidade contempla em seus ordenamentos um conjunto de direitos aplicáveis à universalidade dos seres humanos, direitos esses inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e invioláveis, que se referem à proteção de bens jurídicos essenciais e

¹⁷ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2015. p. 47.

inerentes à condição humana, sem os quais a pessoa não pode desenvolver-se plenamente e atuar na sociedade. Entretanto, há que se observar que esse entendimento é uma construção contemporânea: foram necessários muitos séculos de violações, guerras e discussões teóricas para que se “(...) fossem criando e estendendo progressivamente, a todos os povos da Terra, as instituições jurídicas de defesa da dignidade humana contra a violência, o aviltamento, a exploração e a miséria”, conforme leciona Comparato¹⁸. Daí se percebe que a conformação dos Direitos Humanos é, sobretudo, histórica, considerando que o arcabouço de necessidades da pessoa foi sendo modificado e ampliado ao longo desse período de amadurecimento, incluindo-se gradativamente mais exigências para a existência humana. Ora, se antes bastava resguardar o direito à vida e à integridade¹⁹, hoje isso não é mais suficiente. O ser humano necessita ser protegido de diversas formas, no âmbito físico, social, mental, ou seja, que o devem subjazer de forma holística.

Entretanto, impende salientar que nem todos os bens jurídicos, por mais que sejam relevantes, recebem a denominação de “Direitos Humanos”; essa conotação é percebida “(...) pela sua essencialidade, pela sua indispensabilidade para todas as pessoas, não somente porque tal e qual direito é importante. É que a sua importância justifica a existência de todas as normas jurídicas e não somente dos Direitos Humanos”, como ressalta Brito Filho²⁰. A fundamentação ética desses Direitos, que já mencionamos, depreende que apenas os direitos morais (os atinentes à dignidade humana) devem receber essa proteção agravada do Estado, por sua fundamentalidade.

Gize-se que, quando esses direitos começaram a ser efetivamente compreendidos e integrados ao Estado através da Constituição, recebendo a denominação de Direitos Fundamentais²¹, eram percebidos apenas em uma

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 13.

¹⁹ A exemplo da Lex Aquilia do Direito Romano antigo, que visava à compensação de pessoas agredidas fisicamente. Não era proteção universal, no entanto, destinando-se apenas a alguns grupos dominantes na sociedade.

²⁰ Op. cit., p. 20.

²¹ “É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (*Grundrechte*). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. (...) Sem dúvida, o reconhecimento oficial de direitos humanos, pela autoridade política competente, dá muito mais segurança às relações sociais. Ele exerce, também, uma função pedagógica no seio da comunidade, no

visão subjetiva, como limites para a atuação e ingerência estatal na vida dos indivíduos. Hoje, além de preservar esse significado, remetem também à direção da construção da sociedade, da atuação de grupos e de poderes públicos e tornam-se a base da ordem jurídica: não é mais possível pensar em segurança jurídica, atuação do Estado ou mesmo na própria existência da sociedade sem pensar nos Direitos Humanos/ Fundamentais. Como observa Sarmento²²:

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais liga-se ao reconhecimento de que tais direitos, além de imporem certas prestações aos poderes estatais, consagram também os valores mais importantes em uma comunidade política, como afirmou Konrad Hesse, “as bases da ordem jurídica da coletividade”. (...) Com efeito, na medida em que os direitos fundamentais exprimem os valores nucleares de uma ordem jurídica democrática, seus efeitos não podem se resumir à limitação jurídica do poder estatal. Os valores que tais direitos encarnam devem se irradiar para todos os campos do ordenamento jurídico, impulsionando e orientando a atuação do Legislativo, Executivo e Judiciário. Os direitos fundamentais, mesmo aqueles de matriz liberal, deixam de ser apenas limites para o Estado, convertendo-se em norte de sua atuação. (...)

E, como garantia de valores morais coletivos, os direitos fundamentais não são apenas um problema do Estado, mas de toda a sociedade. A dimensão objetiva liga-se a uma perspectiva comunitária dos direitos humanos, que nos incita a agir em sua defesa (...).

Após essa breve síntese, e esclarecida a importância e força dos Direitos Humanos/ Fundamentais na atualidade, é necessário observar que, não obstante cada pessoa tenha direito a esse conjunto de prerrogativas e que se trata de dever do Estado (e da sociedade) proporcionar esse acesso, obviamente não é possível fornecer tudo a todos de forma irrestrita, pois, como bem observa Rawls, os recursos são limitados. É nessa ambiência, sobretudo após o advento dos Direitos Sociais, que surge a ideia do *mínimo existencial*, no sentido de garantir à pessoa ao menos a parte essencial ou núcleo duro dos Direitos Fundamentais, pois sem a garantia ao menos dessa parcela a efetivação dos mesmos não ocorreria, e isso contraria a Constituição e a própria ordem jurídica.

sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva.” COMPARATO, *ibidem*, p. 70-71.

²² SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 134-135.

As primeiras importantes discussões a respeito do que seria o mínimo existencial surgiram na Alemanha, com a inclusão no art. 19, § 2º, da Lei Fundamental de 1949: “Em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência²³”. Seguiram daí diversos julgados do Tribunal Constitucional aplicando o dispositivo, tentando interpretá-lo (considerando tratar-se de regra abstrata) e corroborando a necessidade de serem resguardadas as condições mínimas para a existência humana.

Mesmo havendo mais de cinquenta anos entre esses julgados e a atualidade, a questão ainda não é pacífica. Para Alexy²⁴, é clara a existência e mesmo legalidade da limitação de direitos. Defini-la não parece ser difícil; “(...) os problemas se apresentam exclusivamente a partir da determinação do conteúdo e do alcance em que se permitem as restrições”. Para explicar seu pensamento, o jusfilósofo utiliza-se de duas Teorias: a Externa e a Interna. Para a primeira, o enfrentamento entre direito e restrição pressupõe a existência de duas fases: o direito em si, sem minimizações de qualquer espécie, na forma pura em que se encontra no ordenamento; e o direito restringido, que constitui o conteúdo restante após a introdução da restrição. Nessa Teoria, não existe uma relação a priori entre esses pressupostos; a conexão surge no momento em que nasce a necessidade de compatibilizar prerrogativas de diferentes indivíduos ou entre indivíduo e bem coletivo. A preocupação aqui é determinar se e quando uma prerrogativa, especialmente de direito fundamental, poderá ser, de qualquer forma, restringida.

Já na Teoria Interna, “não existem duas coisas, o direito e suas restrições, mas uma só: o direito com um determinado conteúdo. O conceito de restrição é substituído pelo de limite”, como explica Alexy²⁵. Dessa forma, como o que há é um objeto uno, a preocupação não é determinar se a prerrogativa deve ser ou não limitada, mas conhecer seu conteúdo. Isso é claro, pois, nesse ponto de vista, não existem modificações do conteúdo sob nenhuma hipótese, apenas um direito com limites imanentes. Assim, a verdadeira limitação jamais se operará sobre um

²³ ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Trad. Aachen Assis Mendonça. Deutscher Bundestag. Jan. 2011. Disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em 25 maio 2015. p. 29.

²⁴ “(...) los problemas se presentan exclusivamente a partir de la determinación del contenido y el alcance que se permita a las restricciones”, tradução livre da autora. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. p. 239.

²⁵ “(...) no existen dos cosas, el derecho y sus restricciones, sino sólo una: el derecho con un determinado contenido. El concepto de restricción es sustituido por el de límite”, tradução livre da autora. *Ibid.*, p. 240.

direito, mas sobre uma liberdade de direito fundamental, que surge quando se fornece ao indivíduo uma alternativa de ação por meio de uma norma.

Alexy afirma que ambas as Teorias estão corretas, dependendo do ponto de vista. Se o aplicador considerar que os direitos em questão têm natureza de regra, conseqüentemente será adepto da Teoria Interna, pois regras não admitem sopesamentos; serão, assim, direitos definitivos. Mas se considerar que os direitos analisados têm conotação de princípios, seu pensamento diz respeito à segunda, admitindo-se colisão e ponderações; serão, portanto, *prima facie*. De qualquer modo, a possibilidade de restringir é restrita e deve estar prevista ou autorizada pela Constituição.

Já para Alessandro Santos de Miranda, a teoria dos mínimos existenciais encontra-se superada. Entende, conforme pontua Brito Filho²⁶, que

a Constituição Brasileira tomou por base, para estabelecer os direitos sociais fundamentais, não o que chama de “conceito restritivo de mínimos existenciais”, mas sim o que defende, que são as necessidades humanas básicas, que para ele são “o conteúdo essencial que deve objetivamente compor os direitos sociais fundamentais”, e que indica como sendo (...): a educação; a saúde; a alimentação; o trabalho; a moradia; o ócio; a segurança; a previdência e a assistência sociais, a proteção à mulheres, à infância, à juventude, à terceira idade e à família; a assistência aos indefesos ou desamparados; e outros, como a cultura e o meio ambiente.

No entanto, ao contrário de Miranda, em geral a doutrina concorda com a possibilidade de haver um mínimo existencial, embora haja muitas divergências sobre seu conteúdo. Há praticamente um consenso no uso recorrente da dignidade humana para determinar possíveis limites aos Direitos Fundamentais e, portanto, ao seu conteúdo mínimo. A grande dificuldade se apresenta no uso indiscriminado dessas expressões, pois “dignidade” e “conteúdo mínimo” ainda não têm um significado consolidado como seu uso irrestrito parece demonstrar, conduzindo a conclusões imprecisas. Outro ponto que gera inexatidão nessa seara é a afirmação de que o mínimo existencial deveria ser apto a resguardar o “conteúdo essencial” de Direitos Fundamentais, como defende Ana Paula Barcellos²⁷. Para Brito Filho²⁸ isso é um paradoxo: “os Direitos Humanos

²⁶ Op. cit., p. 26.

²⁷ Apud BRITO FILHO, op. cit., p. 27.

²⁸ Ibidem, p. 28.

(...) já são estabelecidos a partir da ideia de essencialidade. Como, então, selecionar, dentro do que já é essencial, algo essencial, ou seja, com idêntico significado?”.

Entendemos ser de extrema importância compreender a aplicação do mínimo existencial, sobretudo em um país como o Brasil, onde a efetivação de direitos é precária. Há pessoas vivendo à míngua, o que exige medidas imediatas, além do avanço da judicialização, que demonstra a irresignação com a situação posta e, ao mesmo tempo, exige gastos extras de um orçamento público já parco. A discriminação do mínimo, portanto, auxilia no equilíbrio entre a proteção do cidadão e a finitude dos recursos. Nessa senda, é importante observar que já há algum tempo os tribunais e doutrinadores têm fugido “(...) da ideia restritiva de considerar o mínimo existencial como somente o básico dos direitos de igualdade, ou o mínimo vital (...)”, como pondera Brito Filho²⁹. Ou seja: já se observa que não basta garantir um prato de comida e um teto para afiançar que a dignidade da pessoa está devidamente respeitada e protegida. O ser humano é uma entidade extremamente complexa, com múltiplas necessidades (físicas, culturais, sociais, políticas, educacionais). O mínimo a ser-lhe oferecido, portanto, deve ser uma parcela que permita seu desenvolvimento fisiológico (alimentação, moradia, saúde, saneamento, etc), mas não se pode olvidar do seu crescimento como ser político e social ao mesmo tempo, com educação, desporto, trabalho, lazer, entre outros, que possam favorecer sua atuação na sociedade, sua autodeterminação e a realização de seus projetos de vida. E, na verdade, esse é basicamente o caminho que segue a Teoria Rawlsiana.

Rawls deixa bem claro que viver não é apenas sobreviver, que uma concepção de justiça deve ter como base fundamental a prescrição de condições mínimas para que a pessoa possa desenvolver-se, ou não terá uma vida digna e muito menos poderá atuar como ente político. Como exemplifica³⁰: “(...) abaixo de um certo nível de bem-estar material e social, e de treinamento e educação, as pessoas simplesmente não podem participar da sociedade como cidadãos, e muito menos como cidadãos iguais”. Dessa forma, ele reconhece³¹ como elemento constitucional essencial a existência de um “(...) **mínimo social** que supra as necessidades básicas de todos os cidadãos (...)” (grifo nosso). De fato, como o próprio Rawls ressalta, seria inócua falar em igualdade de oportunidades e

²⁹ Ibidem, p. 28.

³⁰ LP, p. 172

³¹ RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 67

desigualdades vantajosas para os mais pobres se não tivessem sequer o básico para sua vida. É algo que anularia o princípio da diferença completamente, tornando-o vazio.

Vejam os pressupostos do mínimo existencial em Rawls.

2.1 Construtivismo kantiano, autonomia responsável e dignidade humana.

Comparato³² aduz que houve cinco fases da elaboração teórica do conceito de pessoa. Entender essa evolução é importante para que possamos analisar como a humanidade chegou à concepção atual de ser humano. A primeira iniciou-se com a invenção da escrita e das primeiras leis escritas, que em geral estavam ligadas a preceitos religiosos e conferiam ao homem um lugar diferenciado na natureza por ter sido criado “à imagem e semelhança de Deus”; a segunda inaugurou-se no século VI, quando se definiu no Concílio de Niceia a diferença entre natureza humana e divina, reconhecendo no ser humano uma exterioridade e não mais apenas um apêndice de Deus; a terceira adveio com a filosofia kantiana, que propôs uma revolução no pensamento sobre o ser humano com as elaborações sobre autonomia e dignidade; a quarta edificou-se nos pensamentos de Nietzsche, Lotze e Brentano, com a descoberta do mundo dos valores (“o homem é o único ser vivo que dirige sua vida em função de preferências valorativas³³”); a última grande etapa veio durante a reflexão filosófica contemporânea, bem como pelas descobertas científicas como o DNA, que demonstraram que, de fato, somos todos iguais organicamente, sem diferenciações de raça e, não obstante, cada um possui identidade singular que deve ser respeitada.

Interessa-nos aqui em especial a terceira fase, relativa ao pensamento de Kant, que influenciou de forma decisiva as duas últimas etapas que mencionamos e a construção da Teoria Rawlsiana. Em tempo, ressaltamos que o pensamento de Kant é demasiado amplo e possui diversos detalhes importantes; considerando o objetivo deste trabalho, dedicamos-nos especificamente à análise da perspectiva de autonomia e das formulações do imperativo categórico.

A princípio, é necessário sublinhar que Comparato não coloca o pensamento de Kant como o precursor de uma revolução filosófico-jurídica

³² Op. cit., p. 33.

³³ COMPARATO, *Ibidem.*, p. 38.

de forma aleatória. O filósofo de Königsberg, sob influência de Leibniz, Wolff e, sobretudo, do empirista David Hume, dispôs uma nova forma de pensar direitos e a própria existência humana, com ideias que até hoje marcam profundamente a construção da proteção da pessoa dentro do Estado de Direito. Ele demonstra de forma fundamentada, entre outras coisas, os alicerces axiológicos da dignidade humana, seu conteúdo e conformação dentro da sociedade. Como afirma Sandel³⁴ “a importância atribuída por Kant à dignidade humana define nossas concepções atuais dos direitos humanos universais”.

Na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant³⁵ demonstra que um de seus objetivos é a “busca e fixação do princípio supremo da moralidade”. Sua moral, no entanto, é totalmente distanciada de um ente superior, em sentido religioso, a quem os homens obedecem. Prevalece aqui tão somente a autonomia de um ser livre e a consciência/intenção do dever. Nesse sentido, a liberdade adquire extrema importância, pois sem ela não existem atos morais.

A liberdade kantiana refere-se, num primeiro momento, à ruptura do ser humano com sua natureza animal, adquirindo consciência, passando a legitimar sua ação no plano da razão prática e, portanto, humanizando-se. Posteriormente, concebe a liberdade como autonomia, quando a pessoa passa a ser capaz de engendrar o futuro, dominar o tempo e a técnica, podendo dirigir seu próprio plano de vida. Essa liberdade, no entanto, considerando que o homem vive num contexto social, tem uma relação de interdependência com a ética e deve ser exercida de acordo com as leis morais. Trata-se de um dever, portanto, agir conforme determinadas formulações éticas para que outras pessoas não sejam agredidas ou violadas por nossas decisões, ou seja, para que cada ser humano seja plenamente respeitado. Kant preleciona que as pessoas devem ser racionais e razoáveis, agindo conforme determinados postulados éticos que chama de *imperativos categóricos*:

Há por fim um imperativo que, sem se basear como condição em qualquer outra intenção a atingir por um certo comportamento, ordena imediatamente este comportamento. Este imperativo é **categórico**. Não se relaciona com a matéria da acção e com o que dela deve resultar, mas com a forma e o princípio de que ela mesma deriva; e o essencialmente bom na acção reside na disposição (Gesinnung), seja qual for o

³⁴ Op. cit., p. 137.

³⁵ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 19.

resultado. Este imperativo pode-se chamar o imperativo da **moralidade**. (grifos do autor)

Dessa obra, podem-se destacar três formulações do imperativo categórico. A primeira indica que “(...) devo proceder sempre de maneira que eu possa querer também que a minha máxima se torne uma lei universal³⁶”. Kant fala aqui da importância de agir com prudência e dos prejuízos futuros que o “agir com esperteza” podem trazer, a despeito das vantagens iniciais que podem ser obtidas. Devemos agir como se nossas ações pudessem se tornar as leis universais da natureza; é um dever-ser que implica respeito ao outro e privilegia os atos moralmente corretos.

A segunda formulação diz respeito ao que Kant³⁷ chama de *princípio prático supremo*: “(...) age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”. Esse postulado tem significados extremamente relevantes. Weber³⁸ aduz que o filósofo lida aqui com o problema do consentimento: “tratar a pessoa simplesmente como meio significa impedi-la de consentir com o meu modo de tratá-la, isto é, sem que saiba de minha intenção. Posso tratar alguém como meio desde que concorde com minha ação”. E exemplifica com o trabalho do carteiro, que acaba sendo um meio para que tenhamos acesso a nossas correspondências. Mas não há um malferimento de sua condição humana, pois ele consente em ser tratado assim e porque não se trata de atividade degradante. Estamos falando aqui, portanto, do valor supremo do ser humano ou da pessoa como fim em si mesma; em outras palavras, cada um de nós deve levar em consideração os fins dos outros. Comparato³⁹ complementa esse raciocínio, entendendo que, nesse postulado, Kant “alarga e aprofunda a tradicional dicotomia, herdada do direito romano, entre *personae* e *res*”. De fato, o filósofo entende que tudo tem um preço ou uma dignidade. Se uma coisa tem preço ela pode ser substituída por um equivalente sem prejuízos; mas se algo não pode ser simplesmente trocado, está acima de qualquer preço – como a humanidade. A dignidade não pode ser conferida, atribuída ou retirada, assim como um ser humano não pode ser aferido em seu valor. E está explícita nessa afirmação a obrigação

³⁶ Op. cit., p. 33.

³⁷ Ibidem, p. 69

³⁸ WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Doutrina Nacional, n. 9, out./dez. 2009. Disponível em http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/09_artigo_10.pdf. Acesso em 15 abr. 2015. p. 236.

³⁹ Op. cit., p. 34

inexorável de cada pessoa, da sociedade e do Estado respeitarem cada ser humano em suas singularidades, necessidades e circunstâncias, por ser racional e possuir uma dignidade. Não sou obrigado a gostar de uma pessoa, concordar com seu modo de vida ou integrá-la a meu círculo de amizades; mas sou obrigado a respeitá-la. Sandel⁴⁰ ensina:

Existe uma diferença entre respeito e outras formas de ligação humana. Amor, empatia, solidariedade e companheirismo são sentimentos morais que nos aproximam mais de determinadas pessoas do que de outras. Mas a razão pela qual devemos respeitar a dignidade dos indivíduos nada tem a ver com algo sobre eles em particular. O respeito kantiano é diferente do amor. É diferente da empatia. É diferente da solidariedade e do companheirismo. Essas razões para se importar com as outras pessoas estão relacionadas com quem elas são. Amamos nossos cônjuges e os membros da nossa família e temos empatia com as pessoas com as quais nos identificamos. Somos solidários aos nossos amigos e companheiros.

O respeito kantiano, no entanto, é o respeito pela humanidade em si, pela capacidade racional que todos possuímos. Isso explica por que a violação do respeito de uma pessoa por si mesma é tão condenável quanto a violação do respeito pelo próximo. E explica também por que o princípio kantiano do respeito aplica-se às doutrinas dos direitos humanos universais. Para Kant, a justiça obriga-nos a preservar os direitos humanos de todos, independentemente de onde vivam ou do grau de conhecimento que temos deles, simplesmente porque são seres humanos, seres racionais e, portanto, merecedores de respeito.

A terceira formulação diz respeito à autonomia da pessoa no seio do reino dos fins: “nunca praticar uma acção senão em acordo com uma máxima que se saiba poder ser uma lei universal, quer dizer só de tal maneira que **a vontade pela sua máxima se possa considerar a si mesma ao mesmo tempo como legisladora universal**” (grifos do autor)⁴¹. Há uma ênfase na possibilidade de participar e influenciar de forma decisiva no processo de criação dessas leis da razão prática. Não obstante estejamos submetidos às mesmas, também somos a origem delas, seus legisladores, seus autores. A autonomia da vontade vige como princípio supremo da moralidade. E o reino dos fins a que se refere a formulação é, como Kant define, uma espécie de comunidade ideal onde os seres racionais estão

⁴⁰ Op. cit., p. 155-156

⁴¹ Op. cit., p. 76

ligados através de leis comuns. Assim, Weber⁴² defende que, “se vincularmos a segunda e a terceira formulações do imperativo categórico resulta que todas as pessoas, como fins em si mesmos, devem ser capazes de ver a si próprias como autoras da lei universal para um reino dos fins do qual são membros”.

Ademais, conforme ponderamos inicialmente, a liberdade tem papel central na doutrina kantiana, atinando ao exercício moral da autonomia. Trata-se de direito inato que se refere, segundo Heck⁴³, a quatro títulos jusnaturalistas diversos: “o direito à igualdade, o direito a ser senhor de si mesmo, o direito à inocência presumida e o direito de confrontar o outro com minha vontade sem subverter o seu livre-arbítrio”. O conteúdo desses títulos – que reforçam a ideia de dignidade que cada pessoa possui, do exercício da autonomia responsável (atos morais), do profundo respeito ao outro e da própria liberdade em si – é bastante complexo e preconiza em seu bojo, de forma clara, a prevalência de uma sociedade construída por indivíduos livres e iguais. Mais ainda: essas pessoas são racionais e agem de forma razoável, pois sabem que o limite de sua liberdade são os direitos do outro. Rawls⁴⁴ afirma que “(...) essa concepção da pessoa como razoável e racional e, simultaneamente, como livre e igual, Kant a considera implícita em nossa consciência moral cotidiana, o fato da razão”. Em outras palavras, o homem kantiano é um ser que vive em comunidade e é capaz de deixar a ambiência individualista para exercer a cidadania, exigindo respeito e também respeitando os demais.

Rawls⁴⁵ admite expressamente ser um kantiano e ter baseado sua teoria na obra daquele filósofo, demonstrando a influência em várias de suas ideias:

A posição original pode, então, ser vista como uma interpretação procedimental da concepção kantiana de autonomia, e do imperativo categórico, dentro da estrutura de uma teoria empírica. Os princípios que regulam o domínio dos objetivos são os que seriam escolhidos nessa posição, e a descrição dessa posição nos possibilita explicar em que sentido agir com base nesses princípios expressa a nossa natureza de pessoas racionais iguais e livres.

⁴² Op. cit., p. 238.

⁴³ HECK, José N. **Direito subjetivo e dever jurídico interno em Kant**. Kant e-Prints, vol. 1, n. 4, 2002. Disponível em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/jheck1.pdf. Acesso em 24 maio 2015. p. 7

⁴⁴ HFM, p. 272.

⁴⁵ TJ, p. 279.

O construtivismo de Kant, de fato, é perfeitamente perceptível nos escritos de Rawls, na discussão meta-ética que suscita, acerca dos fundamentos dos atos morais, e na fundamentação na dignidade humana. Essa característica interessa ao presente trabalho em duas frentes: na imprescindibilidade da proteção da dignidade do ser humano, pela sua eminente condição no mundo, pois tem um valor intrínseco que deve ser resguardado; na autonomia responsável e, conseqüentemente, pelo respeito que cada pessoa deve ter para com os demais. A Teoria Rawlsiana, em muitos aspectos, parece uma releitura de Kant, sendo interessante, portanto, compará-las. Vejamos como o filósofo aplica esses conceitos em sua Teoria.

2.2 O mínimo social rawlsiano e o ser humano como cidadão livre e igual.

Rawls coloca o ser humano em posição de destaque e primazia em sua Teoria, sendo impensável, portanto, que a Justiça como Equidade compactue com qualquer situação em que a dignidade da pessoa seja malferida. Trabalhando com a prioridade da liberdade, em sendo liberal e kantiano, o filósofo dispõe a ideia de bens primários como “as coisas de que os cidadãos precisam como pessoas livres e iguais numa vida plena⁴⁶”. Esclarece que esse rol é baseado numa concepção política e desenha-se objetivamente conforme as concepções de bem que em geral as pessoas demonstram, no sentido de criarem e realizarem seus projetos de vida, bem como no desenvolvimento da capacidade de atuarem como entes políticos na sociedade onde estão inseridas. São os bens⁴⁷:

(I) Os direitos e liberdades básicos: as liberdades de pensamento e de consciência, e todas as demais. Esses direitos e liberdades são condições institucionais essenciais para o adequado desenvolvimento e exercício pleno e consciente das duas faculdades morais (nos dois casos fundamentais).

(II) As liberdades de movimento e de livre escolha de ocupação sobre um fundo de oportunidades diversificadas, oportunidades estas que propiciam a busca de uma variedade de objetivos e tornam possíveis as decisões de revê-los e alterá-los.

(III) Os poderes e prerrogativas de cargos e posições de autoridade e responsabilidade.

⁴⁶ JER, p. 81.

⁴⁷ JER, p. 81-82.

(IV) Renda e riqueza, entendidas como meios polivalentes (que têm valor de troca) geralmente necessários para atingir uma ampla gama de objetivos, sejam eles quais forem.

(V) As bases sociais do auto-respeito, entendidas como aqueles aspectos das instituições básicas normalmente essenciais para que os cidadãos possam ter um senso vívido de seu valor enquanto pessoas e serem capazes de levar adiante seus objetivos com autoconfiança⁴⁸.

Ao trabalhar com o binômio liberdade/ igualdade, Rawls estabelece que os dois valores funcionam muito bem em conjunto, mas que existe uma prioridade da primeira. Nada mais natural, portanto, que os primeiros itens da lista de bens primários sejam compostos por esse direito em suas variadas nuances (pensamento, consciência, locomoção, política, etc). Mas há alguns detalhes importantes a serem observados. Em primeiro lugar, Rawls não trabalha meramente com a liberdade individual do liberalismo clássico. Para ele, a liberdade está vinculada à estrutura básica da sociedade, definindo direitos e deveres e garantindo a consecução dos interesses das pessoas. Ou seja, não se trata apenas de instituir e garantir direitos individuais de liberdade: essa prerrogativa deve ser exercida com autonomia e responsabilidade social e deve-se afiançar que todos os indivíduos tenham acesso a um “(...) sistema completo das liberdades de cidadania igual⁴⁹”.

Depreende ainda que as respostas fornecidas pela posição original (os princípios de justiça) explicam a conduta humana pelo menos na “(...) na medida em que ela tenta dar conta de nossos juízos morais e nos ajuda a explicar o fato de termos um senso de justiça⁵⁰”. Assim, a escolha daqueles princípios como as regras que serão aplicadas na estrutura de uma sociedade bem-ordenada não é aleatória e implica na existência de cidadãos capazes de atos morais, que protegem suas concepções de bem e exercem sua liberdade e autonomia respeitando as necessidades de seus semelhantes. Lembremo-nos de que são mutuamente desinteressados, mas não egoístas; estamos tratando de uma sociedade fraternalmente democrática, onde a solidariedade e o respeito a cada pessoa é um valor

⁴⁸ Muitos doutrinadores tomam os bens primários como Direitos Fundamentais, dada a essencialidade dos itens listados por Rawls e considerando que a escolha dos princípios de justiça e dos bens primários antecede a elaboração da Constituição na Justiça como Equidade. Atinam, portanto, à base axiológica do constituinte e da sociedade. E é esse o entendimento que seguimos aqui.

⁴⁹ TJ, p. 221.

⁵⁰ TJ, p. 130.

relevante e observado por todos. Some-se a isso o fato de que a Justiça como Equidade supõe também um Estado Democrático de Direito, orientando a atuação do ente estatal e da sociedade com base em uma Constituição e na dignidade humana.

Dessa forma, num pensamento iniciado de forma breve em *A Theory of Justice* e melhor desenvolvido em *Political Liberalism* e especialmente em *Justice as Fairness: A Restatement*, Rawls demonstra que essa estrutura social, o pleno exercício da liberdade igual e o usufruto dos bens primários exigem o prévio atendimento de necessidades básicas. Em TJ, ele já admite que a vida precária pode afetar o uso das liberdades pela pessoa⁵¹. No entanto, a preocupação patente do filósofo com aqueles que vivem em condições precárias, percebida desde sua primeira obra, fê-lo trabalhar a extrema pobreza com maior vagar. Posteriormente, inferiu que deve haver a garantia de direitos mínimos aos cidadãos (o que chama de *mínimo social*), ou os princípios de justiça não teriam sentido algum. Como ele mesmo defende⁵²

o primeiro princípio, que trata dos direitos e liberdades fundamentais, pode sem muitos problemas se precedido de um princípio lexicalmente anterior que prescreva a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, ao menos na medida em que satisfazê-las seja necessário para que eles entendam e tenham condições de exercer esses direitos e liberdades de forma efetiva. Não há dúvida de que algum princípio desse tipo tem que estar pressuposto na aplicação do primeiro princípio.

Rawls fornece três razões que justificam a garantia do mínimo social.

A primeira delas atina ao fato de que ele supõe que os dois princípios de justiça derivam de um acordo livremente firmado pelos cidadãos e que, após a retirada do véu da ignorância, esses princípios terão plena possibilidade de manter a sociedade em equilíbrio e estruturada. Em outras palavras, os termos do acordo são tais que poderão ser mantidos sem esforços excessivos pelas pessoas, conservando a estabilidade da comunidade. E exemplifica essa característica afirmando que, caso o modelo escolhido fosse o Utilitarismo e não o da Justiça como Equidade,

⁵¹ “A incapacidade de beneficiar-se dos próprios direitos e oportunidades, como consequência da pobreza e da ignorância, e da falta de meios em geral, é às vezes incluída entre as restrições que definem a liberdade. Essa, porém, não será minha posição; em vez disso, quero pensar que essas coisas afetam o valor da liberdade, o valor para os indivíduos cujos direitos são definidos pelo primeiro princípio”. TJ, p. 221.

⁵² LP, p. 8.

poderia haver exploração de minorias em nome do aumento da utilidade geral ou média; essas minorias poderiam se revoltar com a opressão e quebrar o acordo, conduzindo à instabilidade social.

O filósofo afirma que situação semelhante, de exigência excessiva relativa ao comprometimento com o acordo, pode ocorrer caso as pessoas não tenham acesso ao mínimo social. Para ele⁵³, as pessoas nessa condição poderiam reagir de duas formas diferentes que, de qualquer forma, prejudicariam o acordo:

Na primeira, ficamos taciturnos e ressentidos, e, na primeira oportunidade, dispomo-nos a empreender uma ação violenta em protesto contra nossa condição. Nesse caso, os menos favorecidos ficam amargos, rejeitam a concepção de justiça da sociedade e se sentem oprimidos. A segunda maneira é mais amena: distanciamos-nos da sociedade política e nos reclusmos em nosso mundo social. Sentimo-nos excluídos, e, retraídos e cínicos, não conseguimos afirmar os princípios de justiça em nossos pensamentos e em nossa conduta ao longo de toda a vida. Embora não sejamos hostis ou rebeldes, esses princípios não são nossos e não tocam nossa sensibilidade moral.

Isso conduz à segunda questão: o que está incluído no mínimo social? Ora, garantir esse mínimo e, portanto, uma condição que “(...) cubra as necessidades essenciais para uma vida humana decente⁵⁴”, é algo que atende um conceito de estado de bem-estar social capitalista e evita a primeira reação contra o acordo a que Rawls se refere (violência e revolta). No entanto, o filósofo ressalta que a Justiça como Equidade é muito mais do que a proposta de uma sociedade onde as pessoas meramente têm o básico para viver, onde basta não passar fome e ter um teto. Se quisermos que haja um sistema equitativo entre cidadãos livres e iguais, que gozem de um sentimento de pertencimento àquela comunidade política, que tenham condições de atuar na sociedade para melhorá-la, para concorrer a cargos públicos ou exigir dos eleitos um serviço adequado, é necessário garantir às pessoas mais do que apenas o estritamente necessário para sobreviver. Como o próprio Rawls ressalta⁵⁵:

Embora um mínimo que cubra apenas as necessidades essenciais talvez satisfaça às exigências de um estado capitalista de bem-

⁵³ JER, p. 181

⁵⁴ JER, p. 182

⁵⁵ JER, p. 183.

estar social, não é suficiente para o que (...) chamo de democracia de cidadãos-proprietários, em que os princípios de justiça como equidade se realizam.

Destarte, é possível inferir que integraria esse mínimo, por exemplo, um sistema educacional de qualidade, que fornecesse às pessoas, independentemente de sua classe social, os instrumentos adequados para que haja de fato igualdade de oportunidades, para compreenderem seu lugar no mundo, seus direitos e liberdades básicos e ensinasse-as a usufruir responsabilmente desses bens, com autodeterminação e respeito ao outro. Assim, considerando que um pressuposto essencial da teoria rawlsiana é a dignidade, pode-se depreender que, para uma vida digna, não basta garantir à pessoa o mínimo para subsistência; é imperioso garantir-lhe meios para participar da sociedade política como cidadã, para que compreenda e usufrua de seus direitos e liberdades básicos e para que saiba manejar instrumentos legais e políticos para exigir melhorias na sociedade.

O terceiro ponto atinente à preservação de garantias mínimas à vida do cidadão diz respeito ao controle das desigualdades econômicas e sociais. Para Rawls, conforme já mencionamos, a desigualdade é algo natural na sociedade e faz com que as perspectivas de vida das pessoas sejam diferentes umas das outras. Umas terão mais sucesso, outras menos; algumas viverão muito bem financeiramente, outras não. Nessa ambiência, pressupõe que há basicamente três tipos contingências que influenciam decisivamente na existência dessas diferenças⁵⁶:

- (a) sua classe social de origem: a classe em que nasceram e se desenvolveram antes de atingir a maturidade;
- (b) seus talentos naturais (...) e as oportunidades que têm de desenvolver esses talentos em função de sua classe social de origem;
- (c) sua boa ou má sorte ao longo da vida (como são afetados pela doença ou por acidentes; e, digamos, por períodos de desemprego involuntário e declínio econômico regional).

O filósofo não se opõe à desigualdade, como já ressaltamos, desde que ela seja conduzida de forma a favorecer os que estão em piores condições, ou seja, os mais afetados pelas três contingências que menciona. Ele combate apenas à desigualdade excessiva, que constitua um verdadeiro abismo social entre os mais ricos e mais pobres e signifique a riqueza para uns e a míngua para outros. A preservação do mínimo social, nessa senda,

⁵⁶ JER, p. 78.

apresenta grande relevância, evitando que os mais pobres resvaluem para a miséria/ indigência e fazendo com que sempre conservem incólumes sua dignidade e a possibilidade de atuar politicamente. O Estado adquire nessa ambiência um papel primordial, pois deve atuar no sentido de constituir instituições e estruturar a sociedade de modo que, de fato, as pessoas tenham condições básicas de vida e garantidas os meios próprios para o exercício da cidadania. Obviamente, cada pessoa também é solidariamente responsável pela construção de uma comunidade mais justa, atuando com uso da razão pública e respeitando os próprios fins e os dos demais.

Rawls⁵⁷ discrimina várias razões que justificam a necessidade do controle das desigualdades, para que não sejam excessivas e prejudiquem a realização da justiça na sociedade:

- a) é moralmente errado que uns sejam amplamente providos e outros padeçam de fome e doenças, com necessidades e carências urgentes insatisfeitas⁵⁸;
- b) é necessário impedir que parte da sociedade domine o restante. A excessiva desigualdade econômica conduz à excessiva desigualdade política, com um sistema de direito e propriedade que privilegia poucos e subjuga os demais;
- c) em uma continuidade do item anterior, desigualdades políticas e econômicas significativas normalmente estimulam que pessoas que detêm um status menor na sociedade sejam vistas por si mesmas e pelos demais como inferiores. Isso prejudica o equilíbrio e a proteção das bases ao auto-respeito (e, conseqüentemente, a proteção da dignidade);
- d) mercados iníquos (monopólios e seus equivalentes) e eleições influenciadas por uma minoria abastada podem produzir efeitos nefastos. É necessário propugnar por mercados competitivos abertos e eleições políticas: “nesses casos, uma certa igualdade, ou uma desigualdade bastante moderada é condição para a justiça econômica e política”.

Percebe-se que, mais uma vez, Rawls esforça-se para indicar o caminho do equilíbrio no seio de uma sociedade com diferenças naturais no âmbito econômico, político e social. O filósofo ajusta essas justificativas dentro da Justiça como Equidade e demonstra de forma clara que determinadas situações de superioridade de um grupo sobre outro, sob

⁵⁷ JER, p. 184-185.

⁵⁸ Nota-se aqui, uma vez mais, a influência de Kant, sobretudo do primeiro Imperativo Categórico.

qualquer aspecto, podem minar a sustentabilidade da comunidade e prejudicar todos. Entretanto, seu argumento primordial ainda é o uso da moral, do respeito e da empatia com o próximo. Pensar e realizar planos para que meu futuro seja melhor não significa que eu seja egoísta, como Rawls tanto enfatiza. Portanto, no cerne dessa Teoria, um dos pontos mais relevantes é a atenção que cada ser humano deve ter com a dignidade dos seus semelhantes, do contrário seria inócuo falar de cidadania ou da possibilidade de construir uma sociedade mais justa, pois era seria injusta desde sua origem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em sua proposta diferenciada de liberalismo, Rawls não apenas institui e estuda os direitos de liberdade da pessoa, como no modelo clássico, mas idealiza uma comunidade de cidadãos livres e iguais, capazes de exercer tais direitos de forma plena e, ao mesmo tempo, respeitar a dignidade dos demais membros da sociedade e atuar politicamente na construção de um mundo mais justo. O homem como ser político e de dignidade é o centro da Teoria Rawlsiana, pois defende que cada pessoa é responsável pela edificação da sociedade.

No entanto, essa ideia de ser político, como o filósofo demonstra, não se harmoniza com uma realidade em que determinados indivíduos não possuam o mínimo para uma vida decente e para compreenderem e exercerem seus direitos de liberdade. Os princípios de justiça, portanto, podem ser antecidos por um princípio que determine a preservação do mínimo social a cada pessoa. Tal parcela não corresponde ao mínimo vital, mas ao mínimo necessário para o desenvolvimento fisiológico, psicológico, político, social e cultural da pessoa.

Nessa senda, Rawls defende não ser possível falar em uma comunidade de indivíduos livres e iguais sem a atenção a esse aspecto. Uma pessoa faminta terá pouca ou nenhuma atenção em sua participação política e, assim, não será livre ou igual. A Justiça como Equidade dá grande atenção a esse tema, pois, além de significar a preservação da dignidade, também aduz ao próprio equilíbrio da sociedade e manutenção de suas estruturas e instituições, evitando-se a dominação de um grupo sobre outro, o peso excessivo do acordo sobre determinadas pessoas, garantindo que todos possam participar politicamente e valorizando os atos moralmente corretos.

Em outra questão discrepante do liberalismo rawlsiano em relação ao liberalismo clássico, verifica-se a grande importância conferida ao Estado (Democrático de Direito), pois ao mesmo atribui-se uma atuação, mesmo

que pontual, no poder de veto dos mais pobres, ou seja, na condução das desigualdades para que não sejam excessivas e para que possam beneficiar os que estão em piores condições. É o ente estatal que poderá utilizar a tributação para evitar a riqueza demasiada em detrimento da pobreza excessiva; é ele também que, através de suas instituições e da Constituição, coordena e protege o usufruto dos bens primários.

A variável igualitária de liberalismo proposta por Rawls, assim, tem muito a contribuir na discussão jurídica a respeito do mínimo existencial, demonstrando a importância de dar atenção aos desvalidos, do ponto de vista individual e social. Ele inclusive fornece subsídios e caminhos para a resolução do problema, através da atuação do Estado e, sobretudo, de cada cidadão, que deve atuar no sentido de uma sociedade mais justa e que, por conseguinte, não possua pessoas vivendo à míngua.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.**

Trad. Aachen Assis Mendonça. Deutscher Bundestag. Jan. 2011.

Disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>.

Acesso em 25 maio 2015.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** 2. ed. Madrid:

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direitos Humanos.** São Paulo:

LTr, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos**

Humanos. 7. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

HECK, José N. **Direito subjetivo e dever jurídico interno em Kant.** Kant

e-Prints, vol. 1, n. 4, 2002. Disponível em

http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/jheck1.pdf. Acesso em 24 maio

2015.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad.

Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea.** São Paulo: Martins

Fontes, 2006.

RAWLS, John. **História da filosofia moral.** Trad. Ana Aguiar Cottim.

Martins Fontes: São Paulo, 2005

_____. **Justiça como equidade:** uma reformulação. Trad. Claudia

Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003

_____. **O Liberalismo Político**. Trad. Álvaro de Vitta. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SANDEL, Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

VAN PARIJS, Phillipe. Décès de John Rawls, l'exigence de la justice. **Le Monde**. Paris, Archives, 26 nov. 2002. Disponível em http://www.lemonde.fr/archives/article/2002/11/26/deces-de-john-rawls-l-exigence-de-la-justice_299649_1819218.html?xtmc=rawls&xtr=68. Acesso em 24 abr. 2015.

WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Doutrina Nacional, n. 9, out./dez. 2009. Disponível em http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/09_artigo_10.pdf. Acesso em 15 abr. 2015.