

As Liberdades Fundamentais e sua prioridade no Liberalismo Político de John Rawls

Analice Cabral Costa Andrade¹

RESUMO

Esse artigo tem como intuito discutir os a idéia principal do Liberalismo Político por John Rawls, sobre os processos de aplicação dos princípios de justiça política, que seriam garantia das chamadas liberdades fundamentais, em sua Conferência VIII, da obra Liberalismo Político de 1993. *A questão dos direitos fundamentais ocupa um local de destaque na obra de John Rawls. Para ele, os direitos fundamentais devem ser garantidos a todos os cidadãos sem qualquer distinção, pois são vistos como bens necessários para o desenvolvimento das duas capacidades morais da pessoa, quais sejam: a de ter uma concepção de bem e um senso de justiça. Evidente, contudo, que os direitos fundamentais podem sofrer restrições quando surgirem conflitos entre as diversas liberdades a fim de proteger o sistema global de liberdades. Serão também aceitas quando forem necessárias para promover as mudanças sociais necessárias para que todos os cidadãos possam efetivamente gozar das liberdades. Em seu Liberalismo Político, John Rawls passa a defender meios de garantir as condições básicas materiais necessárias para o efetivo exercício dos direitos fundamentais. Pretenderemos analisar a questão da prioridade das liberdades fundamentais.*

Palavras-chave: Liberdades fundamentais; Política; Rawls,

ABSTRACT

This article is intended to discuss the main idea of a work developed by John Rawls, on the application processes of the political principles of justice, which would guarantee the so-called fundamental freedoms, for the VIII Conference of the Political Liberalism work of 1993. The question of fundamental rights occupies a prominent location in the work of John Rawls. For him, the fundamental rights must be guaranteed to all citizens without any discrimination because they are seen as goods necessary for the development of both moral capacities of the individual, namely: to have a good design and a sense of justice. Evident, however, that fundamental rights can be restricted when conflicts arise between the different freedoms in order to protect the global system of freedoms. They will be accepted

¹ Pós-graduada em Direito Privado pela UPIS, Mestranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto sensu* em Filosofia pela UNISINOS, professora das faculdades UNIPLAN e ESTÁCIO/FACITEC. analicecabral@hotmail.com

when they are needed to promote the social changes necessary so that all citizens can effectively enjoy the freedoms. In his *Political Liberalism*, John Rawls goes on to defend means to ensure the basic material conditions necessary for the effective exercise of fundamental rights. Pretenderemos examine the issue of priority of the fundamental freedoms.

Keywords: Fundamental freedoms; Policy; Rawls

1. INTRODUÇÃO

Esse artigo tem como intuito discutir a idéia principal do Liberalismo Político desenvolvido por John Rawls, sobre os processos de aplicação dos princípios de justiça política, que seriam garantia das chamadas liberdades fundamentais, em sua Conferência VIII, da obra *Liberalismo Político*² de 1993.

Nesse livro, Rawls busca realizar uma série de discussões, esclarecimentos e complementar o seu livro “Uma Teoria da Justiça (1971)”, no sentido de ressaltar o que considera ser uma concepção política da Justiça como Equanimidade, abrangendo a definição de Liberalismo Político.

Para tanto, Rawls (1971) busca mostrar como as liberdades e sua prioridade podem ser fundamentadas na concepção de cidadão como pessoa livre e igual, dotada de duas faculdades morais, associada a uma determinada concepção da cooperação social, conjuntamente com uma formulação mais sofisticada dos bens primários. Segundo Rawls (1971, p. 290), tais revisões “estabelecem que as liberdades fundamentais e sua prioridade se apoiam numa concepção de pessoa que se poderia considerar liberal e não, como pensou Hart, somente em consideração dos interesses racionais”.

2. DOS ESTADOS LIBERAIS

Em idos de 1800, em meio ao advento de Constituições Federativas e Códigos Brasileiros esta foi uma época marcada por ser posterior à Revolução Francesa e ao período

² RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993. Há tradução para o português. RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. Brasília e São Paulo: Instituto Teotônio Vilela e Ática, 2000.

napoleônico, período em que os pressupostos de liberdade, igualdade e fraternidade ressoaram por todos os cantos, ocasionando o desembarque no Brasil dos ideais liberais recém-chegados ao poder na Europa.

Sem dúvida, a Revolução Francesa, no século XVIII, foi um divisor de águas na história da humanidade. Os ideais libertários e a efervescência cultural, artística, social, filosófica, política etc. fizeram nascer nova consciência nos povos, a partir da ocorrência de um sem-número de transformações. Instituíram-se, aí, a supervalorização do homem (individualismo, liberalismo) e a delimitação dos limites invasivos a que o Estado haveria de se circunscrever. Noutros termos, floresceu o Estado de Direito, com regras estatuídas previamente (BATIFFOL, 1953, p. 17-18).

Foi, também, moderna porque possuiu caráter liberal (para sua época) e constitucionalizou alguns direitos fundamentais como, por exemplo, a inviolabilidade dos direitos civis e políticos, o conceito de cidadania, a liberdade de expressão e de religião, entre outras garantias, o que se revelou um avanço para a época, em se tratando de uma Constituição elaborada na América do Sul e, portanto, fora (geograficamente), tanto dos conflitos ideológicos como do nascimento dos ideais liberais, ocorridos na Europa e nos Estados Unidos.

O liberalismo da época apregoava a auto-suficiência e o hermetismo do Direito emanado do Estado. Supunha-se a neutralidade dos preceitos que o jurista devia seguir. O ser humano era visto como um fim em si mesmo, sujeito ou titular de direito (aí a conotação patrimonialista), em nível de abstração que ia às últimas conseqüências. As noções de igualdade pressupunham isonomia meramente formal ou abstrata. Desse estado de coisas irrompeu a necessidade da adoção de filosofia diversa, menos individualista e mais funcional, pela qual a proteção da pessoa, individualmente considerada, só fazia sentido se dentro dos limites do razoável, isto é, desde que não se assentasse no egoísmo. Ora, o Direito não pode prestigiar o individualismo nem permitir que a esse título o forte se sinta legitimado a oprimir o fraco. Por isso, é antiga a censura ao individualismo (DUGUIT, 1980, p. 178).

De fato, não se pode olvidar que a “separação” dos Poderes preconizada por Montesquieu tem por objetivo a harmonia entre eles, evitando os abusos constantemente ocorridos na época em que todo o poder se encontrava nas mãos de uma só pessoa ou

órgão. Assim, ao assegurar que outro Poder fiscalize a constitucionalidade das normas exaradas do Poder Legislativo, o que se pretende é evitar que deste poder emanem normas inconstitucionais, abusando da sua função típica.

No Estado Liberal, percebe-se um esforço concentrado em divisar as fronteiras entre Direito Público e Privado. Na construção do Estado de Direito, tratava-se de delimitar as esferas de atuação do Estado e do particular, a fim de resguardar a liberdade diante do exercício da autoridade. “Enquanto o Direito Privado se referia aos direitos individuais e inatos do homem, o Direito Público teria a função de tutelar os interesses gerais da sociedade através do Estado, que deveria se abster de qualquer tipo de incursão na órbita privada dos indivíduos.” (RAMOS, 2003, p. 463).

Pereira (2003) destaca a relação entre Direito Público e Privado no surgimento do Estado Liberal:

Os códigos representavam, pois, não apenas o diploma básico ou a ‘constituição’ dos indivíduos, mas bem mais, o diploma básico de toda a ordem jurídica, disciplinando os institutos comuns de vários ramos do saber jurídico. O Direito Privado era o direito ‘central’. Nesse sistema, as relações do Direito Privado com o Direito Público apresentavam-se bem definidas. O primeiro tratava de todos os direitos naturais e inatos dos indivíduos, enquanto ao segundo concernia a tutela dos interesses gerais, impondo limites aos direitos dos indivíduos mas somente em razão da exigência destes. Ao Estado era conferida a tarefa de manter a coexistência pacífica entre os particulares para que estes livremente se desenvolvessem conforme suas próprias regras. O Direito Constitucional, por sua vez, nasceu nesta mesma época onde o dogma era a rígida separação entre o Estado e a Sociedade. Como não podia deixar de ser, seu âmbito ficava restrito a definição da estrutura e das funções básicas do Estado ao mesmo tempo em que enunciava os direitos fundamentais dos indivíduos, por exigência dos movimentos revolucionários da época. Neste período em que a ação do Estado era tida como mínima em relação à vontade privada, a afirmação dos direitos fundamentais pela Constituição representava apenas uma garantia dos indivíduos contra o Poder Público. Visava-se apenas a proteger a sociedade contra os ‘ataques’ do Estado.

Entretanto, ao Estado Liberal, sobreveio, paulatinamente, o Estado Social, devedor de prestações que visassem compensar os desníveis sociais. Esse Estado se agigantará para dar conta de novas atividades. Explicando a passagem do Estado Liberal para o Estado

Social (interventor), Ramos (2003) afirma: “atônica dos regimes políticos se deslocou da abstenção para a intervenção. Intervir para preservar era o lema democrático.”

3. IDEIAS FUNDAMENTAIS

Pontuaremos brevemente as ideias fundamentais de Rawls antes de adentrarmos nas liberdades fundamentais. De fato, Rawls permanece fiel a tradição liberal. Embora traga para sua teoria grandes pensadores como Hegel e Locke e ideias de Rosseau, o teórico acredita fielmente que o seu Liberalismo Político é capaz de dar respostas, apontar caminhos ou soluções aos problemas concretos verificados na vida moderna.

Buscando base na vida cotidiana Rawls formulou uma concepção de justiça política e social próxima das convicções e tradições mais profundamente arraigadas das democracias liberais modernas³. Para ele:

Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a uns poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Portanto numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses”. (TJ: 27)⁴

A partir da leitura dessa citação se verifica muito claramente os principais elementos da concepção de justiça, sintetizando toda a teoria da justiça como equidade. Rawls entende que uma sociedade democrática é pautada em várias doutrinas abrangentes que não dependem umas das outras para suas justificações e ainda que a concepção política tem um conteúdo expresso por meio de certas ideias fundamentais..

³ PL,354

⁴ El,3-4

Rawls tenta oferecer, portanto, uma ideia de justiça social distinguindo o o conceito da sua concepção, pois que isso destaca o fato de que os cidadãos podem estar de acordo sobre o conceito de justiça, mas terem diversas concepções de justiça

Cumpra ressaltar que a ideia de justiça depende de não existirem discriminações arbitrárias e as regras- leis- estabelecerem um equilíbrio adequado entre os cidadãos, definindo então o conceito de justiça como o papel em que os conjuntos de princípios e as concepções desempenham em comum.

4. A CONCEPÇÃO DE SOCIEDADE COMO SISTEMA EQUITATIVO DE COOPERAÇÃO SOCIAL.

Essa é a ideia organizadora de Rawls. A sociedade como um sistema de cooperação social compõe a concepção política de justiça por ele formulada. Nesse sentido, as pessoas estariam dispostas a viver sob um sistema de cooperação social – Sistema este que seria especificado pelas mesmas regras e seria concebido com o objetivo de fomentar o bem dos que nele participam. Evidente que a sociedade proposta por Rawls é empírica e como tal deve ser tratada. Não é possível discutir a sociedade concreta, frente a sociedade idealizada. Rawls, não desconhece o fato da discrepância entre a sociedade empírica que criou e a real, entretanto, seu objetivo é uma teoria ideal

“Controvérsias profundas e de longa data preparam o terreno para a ideia de justificação razoável enquanto problema prático, e não epistemológico ou metafísico”⁵. Ora, do trecho transparece claramente que para Rawls não é possível haver concordância para a formação de uma sociedade justa e estável onde exista um consenso acerca de sua organização e que satisfaça uma distribuição equitativa dos benefícios gerados em seu interior, posto que nos últimos dois séculos de tradições democráticas não houve.

Se não é possível, como fazer para embasar a ideia de justiça uma vez que esta está vinculada ao sistema equitativo de cooperação social? Ora, o próprio teórico sugere o uso da filosofia política como meio de resolução a esse questionamento.

Para Rawls a filosofia política não pode estar separada do mundo real, devendo fazer a ponte entre a sociedade abstrata criada para embasar a teoria da cooperação social e

⁵ PL: 88-89; EI, 44.

a sociedade real. Portanto, não existe qualquer problema quanto à abstração que, quanto maiores e mais profundos forem os conflitos, maior e num nível mais elevado ela deverá atingir. Esse exercício poderá afetar nossos juízos particulares, porém não os afastará por completo já que eles poderão, inclusive, serem reafirmados e até modificarem uma concepção de justiça proposta. Portanto, o trabalho de abstração é necessário e se mostra como uma forma de continuar a discussão pública.

Nesse sentido e a fim de caracterizar a sociedade o autor trás dois conceitos básicos: a identidade e o conflito de interesses. São esses os conceitos que norteiam os princípios básicos que especificam a forma de divisão dos benefícios sociais e os direitos e deveres dos cidadãos.

A identidade e o conflito de interesses e a conseqüente necessidade de se recorrer a princípios que, aplicados à estrutura básica, determinarão a divisão dos benefícios são as exigências que definem o papel da justiça.

Rawls descreve, portanto, o conceito de justiça como sendo o conjunto de condições normais que tornam a cooperação humana, simultaneamente, possível e necessária⁶. Foram divididas as condições em dois grupos: o contexto objetivo e o contexto subjetivo. O primeiro é marcado pela coexistência de uma multiplicidade de indivíduos num mesmo território e pela escassez moderada de recursos naturais e de outros. Estes indivíduos passam a temer que a perseguição dos seus planos de vida seja impedida por outros indivíduos isolados ou agrupados e são cientes sobre a escassez de recursos, tanto dos naturais quanto de outros. Já o contexto subjetivo é marcado pela diferença entre os projetos de vida dos indivíduos cooperantes, acarretando também diferenças entre os seus fins e objetivos. Dadas essas diferenças, inevitavelmente, surgirão conflitos entre os indivíduos, especialmente em razão de estarem cientes sobre a escassez dos recursos naturais e sociais. Assim, o conceito de justiça está ligado ao conflito de interesses, ou seja, ao contexto subjetivo.

Ademais a cooperação social obriga a sociedade a agir de acordo com as regras de conduta por eles reconhecidas e não vislumbram uma forma de cooperação que se equipare a uma mera atividade organizadas por uma autoridade central absoluta. A cooperação pressupõe, logicamente, termos eqüitativos, seu segundo elemento, incluindo então a ideia de reciprocidade.

⁶ TJ, p. 114.

Outro conceito importante para a cooperação social é a sociedade bem ordenada quando regida por uma concepção pública de justiça e uma majoração do bem para os cidadãos. Ou seja, trata-se de uma sociedade em que, por um lado, cada um aceita, sabendo que os outros também aceitam, os mesmo princípios da justiça e, por outro, em que, no geral, as respectivas instituições básicas satisfazem esses princípios, sendo reconhecidas como tal. Nesta situação, ainda que os sujeitos possam formular, uns contra os outros, exigências que sejam excessivas, eles reconhecem, apesar disso, um ponto de vista comum a partir do qual serão decididas as respectivas pretensões⁷

Essa sociedade bem ordenada trás três conceitos bem importantes e primordiais para a teoria de John Rawls. A uma que todos aceitam os mesmo princípios de justiça, a duas que a estrutura básica da sociedade está em concordância com os referidos princípios e a três que todos os cidadãos têm um senso de justiça e agem de acordo com as instituições básicas da sociedade, já que as consideram justas. Entretanto nesse ponto, Rawls entende a sociedade como um sistema fechado e isolado de outras sociedades.

5.DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS SEGUNDO RAWLS

Em 1971, um primeiro critério sugerido por Rawls era o de que as liberdades fundamentais deveriam ser especificadas e ajustadas de modo a se alcançar o esquema o mais extenso dessas liberdades. Ora, diz, agora, Rawls, “esse critério é puramente quantitativo e não distingue alguns casos como mais importantes que outros; mais que isso, não se aplica geralmente e não é consistentemente seguido”. Um segundo critério, também apresentado em 1971, era o de que, no procedimento ideal de aplicação dos princípios de justiça, teríamos de assumir a perspectiva dos cidadãos representativos iguais e ajustar o esquema de liberdades à luz dos interesses racionais desses cidadãos, do ponto de vista da adequada etapa posterior. Mas, era essa a crítica de Hart, lembra aqui Rawls (2005): “o conteúdo desses interesses não era explicado clara e suficientemente para que o conhecimento do seu conteúdo servisse como critério”. Em qualquer caso, conclui Rawls, “os dois critérios parecem conflitar e não é dito que o melhor esquema de liberdades é o mais extenso”.

⁷ TJ: 28; EI, 4

O Liberalismo Político proposto por Rawls aspira uma concepção exclusivamente política de justiça, independente de qualquer noção metafísica ou epistemológica. A partir disso, a 'justiça como equidade' organiza-se mediante a esfera política presente em cada cidadão livre e igual. Diferentemente de muitas outras doutrinas morais, a noção política de justiça se apresenta como um ponto de vista independente porque pode ser apresentada sem a necessidade de conhecermos a que doutrina pertence. Trata-se de um aspecto permanente e inerente a qualquer pessoa, independente de sua concepção de mundo. Segundo Rawls, nessa concepção política de justiça o conteúdo está expresso nos termos de certas ideias fundamentais que se entendem como implícitas na cultura política pública de uma sociedade democrática. Essa cultura pública abarca as instituições políticas de um regime constitucional e as tradições públicas de sua interpretação (RAWLS, 1996, p. 43).

A conexão entre a concepção de cooperação social e a concepção de pessoa se dá da seguinte forma: a noção de cooperação social não implica simplesmente que a coordenação da atividade social seja organizada e guiada por normas reconhecidas publicamente para alcançar-se algum fim geral. A cooperação social é sempre realizada em benefício mútuo e envolve dois elementos: primeiramente, uma noção comum dos termos equânimes da cooperação, isso é, pode-se esperar razoavelmente de cada participante que aceite esses termos, desde que todos os outros também os aceitem. Os termos equânimes (*fair terms*) da cooperação social articulam, assim, uma ideia de reciprocidade e mutualidade, pois todos os que cooperam devem beneficiar-se, ou compartilhar as cargas comuns, de uma forma apropriada, avaliada por um critério adequado. Rawls chama de o razoável (*“the reasonable”*) esse elemento presente na cooperação social. O outro elemento corresponde ao racional (*“the rational”*) e se refere à vantagem racional de cada participante, àquilo que cada participante, como indivíduo, busca realizar.

Segundo Rawls (1971), “o problema de especificar as liberdades fundamentais e de fundamentar sua prioridade pode ser visto como o problema de se determinar termos adequados da cooperação, sobre a base do respeito mútuo”.

Nessa perspectiva é que Rawls (1993) apresenta sua concepção de justiça. A ideia fundamental da 'justiça como equidade' está baseada na noção de que uma sociedade se constitui por um sistema equitativo de cooperação que passa de uma geração à outra. Nesse sentido, os diferentes pontos de vista religioso, filosófico, ideológico podem ser vistos com

tolerância, pois em nada dificultam as discussões de âmbito político constitucionais que são essenciais para questões básicas da justiça. Segundo Rawls (2000), a ideia de cooperação social se orienta mediante regras e procedimentos publicamente reconhecidos e aceitos por todos os cooperantes livres e iguais. Cada participante pode aceitar os termos equitativos de cooperação sempre que os outros também aceitem do mesmo modo. A ideia de cooperação social requer uma noção de vantagem racional, ou do bem, para cada participante dessa mútua reciprocidade.

Assim, o que Rawls (1971) propõe, tendo como pressuposto o fato do pluralismo razoável, como marca permanente da cultura política de uma sociedade democrática (a questão fundamental de Liberalismo Político) e à luz da tentativa de ir além da tradição liberal, é “esboçar a conexão entre as liberdades fundamentais e sua prioridade com os termos equânimes da cooperação social entre pessoas iguais”.

Quanto a tal entendimento, objetiva-se que não se teria considerado as disposições necessárias para garantir os meios materiais que permitiriam às pessoas realizar o seu bem. Para que os princípios de justiça, que consagram as liberdades fundamentais e sua prioridade, sejam aceitáveis, dependerá de complementá-los com outros que proporcionem uma parcela equânime daqueles meios (RAWLS, 2000).

Uma segunda ideia da concepção política de pessoa diz respeito à noção de que os próprios cidadãos se entendem a si mesmos como fontes autenticadoras de exigências válidas. Ou seja, os cidadãos se veem como fontes auto-identificadoras de exigências válidas. Ou seja, os cidadãos se veem com direito a apresentar exigências às suas instituições e com ânimo de promover suas concepções de bem. Isso significa que as noções políticas dos cidadãos, concebendo-se a si mesmos como livres, não são determinações dadas por algo externo, senão pela maneira própria e inerente dos cidadãos que se pensam a si mesmos numa sociedade democrática. E isso fortalece a possibilidade de cooperação entre si (RAWLS, 2000).

O primeiro caso fundamental está ligado à capacidade de ter um sentido de justiça e diz respeito à aplicação dos princípios de justiça à estrutura de base da sociedade e às suas políticas sociais. O segundo caso fundamental está relacionado com a capacidade de ter uma concepção do bem e diz respeito à aplicação do que Rawls chama “os princípios da razão deliberativa” (“*the principles of deliberative reason*”) à nossa conduta durante toda a vida. O

que distingue esses dois casos fundamentais um do outro é a extensão e o caráter fundamental do objeto a que os princípios de justiça e os princípios da razão deliberativa devem ser aplicados (RAWLS, 2000).

Todavia, Rawls (2000) esclarece que essa distinção entre liberdade e o seu valor é meramente uma definição que não resolve questão substantiva alguma. Trata-se, segundo esse autor, de combinar as liberdades fundamentais iguais com um princípio para regular certos bens primários considerados como meios gerais para fomentar os fins de cada um e, nesse sentido, essa definição é apenas um primeiro passo para combinar a liberdade e a igualdade numa noção coerente. A adequabilidade (“appropriateness”) dessa combinação é decidida dependendo de se ela produz ou não uma concepção viável de justiça que estaria de acordo, após a devida reflexão, com as nossas convicções bem ponderadas. Pode-se, então, dizer que a garantia do valor equânime para as liberdades políticas é, para Rawls, uma maneira através da qual ele tenta dar conta das objeções que foram feitas ao fato de as liberdades fundamentais serem meramente formais. A garantia de “valor equânime” para as liberdades políticas está incluída no primeiro princípio de justiça, pois é essencial, para estabelecer uma legislação justa (“just”) e para assegurar que o processo político equânime (“fair”), especificado pela constituição, está aberto a todos, sobre a base de uma igualdade aproximada (RAWLS, 2000). Conforme o autor podemos afirmar que:

A idéia é incorporar à estrutura de base da sociedade um procedimento político efetivo que reflita em tal estrutura a representação equânime das pessoas alcançada pela posição original. É a equidade de desse procedimento, assegurada pela garantia do valor equânime das liberdades políticas, em conjunto com o segundo princípio de justiça (com o princípio da diferença), que dá a resposta para o porquê de as liberdades fundamentais não serem meramente formais (RAWLS, 2000, p. 378).

A fim de que as liberdades fundamentais não assumam um caráter meramente formal, John Rawls introduz a distinção entre as liberdades fundamentais, por um lado, e o valor delas para as pessoas, por outro. A pobreza, a ignorância e a falta de meios não restringiriam a liberdade de uma pessoa, mas o valor ou a utilidade da liberdade, para as pessoas. Esse valor ou utilidade é definido nos termos de um índice dos bens primários, regulado pelo segundo princípio de justiça (RAWLS, 2000).

Parte-se da ideia básica da sociedade como um sistema equitativo de cooperação que orienta a sua estrutura básica. Assim, os cidadãos reconhecem que o peso de suas exigências não é dado por força ou intensidade psicológica de seus desejos e preferências, mas é algo racional do ponto de vista das necessidades do próprio cidadão. Volta-se a insistir no caráter exclusivamente político de pessoa, refutando-se qualquer fundamentação moral ou metafísica. A razão desse 'cuidado' metodológico de Rawls está baseado na ideia de que é impossível definir um fundamento ou conceito unívoco de natureza humana ou de bem (RAWLS, 2000).

Para esclarecer essa ambigüidade no que diz respeito ao seu critério, Rawls argumenta que seria, pelo menos, tentador pensar que o critério desejado permitisse especificar e ajustar as liberdades fundamentais da melhor maneira ou de uma maneira ótima, o que já sugere que exista algo que o esquema das liberdades deveria maximizar. De outro modo, como identificar o melhor esquema? Segundo Rawls, está implícito, na forma com que se preencheu a primeira lacuna, que o esquema das liberdades não está formulado de modo a maximizar algo, e, em particular, a maximizar o desenvolvimento e o exercício das faculdades morais. Rawls considera óbvio que agir pelas melhores razões, ou segundo o equilíbrio das razões, definidas por uma concepção moral, não é, em geral, maximizar coisa alguma. Maximizar algo depende, segundo ele, da natureza da concepção moral. No seu Liberalismo Político, ao contrário, as liberdades fundamentais e sua prioridade “devem garantir igualmente para todos os cidadãos as condições sociais essenciais para o adequado desenvolvimento e para o exercício pleno e informado dessas faculdades, naquilo que chamarei “os dois casos fundamentais” (RAWLS, 1993)”.

Todos os outros direitos e liberdades, distintos das liberdades de base, protegidas pelos vários dispositivos constitucionais, devem ser especificados, na etapa legislativa, à luz dos dois princípios de justiça e, também, de outros princípios relevantes. É o caso do direito de propriedade. Isso implica que a questão acerca do regime de propriedade a ser adotado não é estabelecida no nível dos primeiros princípio de justiça, mas depende das tradições e instituições sociais de um país, de seus problemas particulares e do contexto histórico (MUHALL & SWIFT, 1992). Ainda que por meio de um argumento filosófico, suficientemente convincente para alguns, fosse possível fazer depender o regime de

propriedade, qualquer que seja, de princípios primeiros, haveria uma boa razão, segundo Rawls (1993), para elaborar uma concepção política de justiça que não faça isso:

Parece mais proveitoso buscar bases de acordo implícitas na cultura pública de uma sociedade democrática e, portanto, em suas concepções subjacentes de pessoa e da cooperação social. Certamente, essas concepções são obscuras e possivelmente podem ser formuladas de diversas maneiras... Com os dois princípios de justiça na mão, dispomos de um possível tribunal de apelação comum para decidir a questão da propriedade à luz das circunstâncias sociais atuais e previsíveis (RAWLS, 1993, p. 41).

Tendo introduzido a noção de um esquema plenamente adequado de liberdades de base, e esboçado a organização dessas liberdades, ou seja, tendo esboçado como esse esquema é especificado e ajustado nas etapas posteriores, Rawls pode, então, explicar a noção de importância (“significance”) de uma liberdade particular, enquanto critério qualitativo para suprir a segunda lacuna: “uma liberdade é mais ou menos importante dependendo de se ela está mais ou menos implicada no ou constitui um meio institucional mais ou menos necessário para proteger o exercício efetivo pleno e informado das faculdades morais, em um ou em ambos os casos fundamentais”. Nesse sentido, o peso das pretensões particulares, feitas em nome, por exemplo, das liberdades de expressão, da imprensa e de discussão, deverão ser julgadas por esse critério (RAWLS, 2005).

6. TEORIA POLÍTICA

Rawls (1971) afirma que sua discussão não tinha por objetivo resolver qualquer dos problemas que de fato tratam os especialistas em Direito Constitucional. Segundo ele, seu propósito era simplesmente apresentar um exemplo de como as liberdades fundamentais são especificadas e ajustadas entre si na aplicação dos dois princípios de justiça. A concepção de justiça à qual esses princípios pertencem não pode ser considerada como um método para responder a questões jurídicas, mas apenas como um quadro que, se os juristas o considerarem convincente, podem, então, orientar suas reflexões, complementar seu conhecimento e ajudar seu julgamento.

A concepção política de pessoa, como livre e igual, que pode ser dita liberal, também não pode ser entendida como um ideal diretamente imputado às partes na posição

original. Ela adentra a concepção de Justiça como Equidade mediante as restrições do razoável e a formulação dos bens primários, respectivamente impostas e à disposição das partes, no sentido de possibilitar, através de sua racionalidade deliberativa, as concepções determinadas de bem dos cidadãos que representam. Essa concepção de pessoa, que (também) aparece no reconhecimento pelas partes de que os cidadãos que representam possuem duas capacidades morais e uma certa natureza psicológica, caracteriza como esses cidadãos devem considerar a si mesmos e aos demais em suas relações políticas e sociais - como sendo possuidores das liberdades fundamentais adequadas a pessoas livres e iguais, capazes de ser membros plenamente cooperantes da sociedade, durante toda a vida, tendo-se como pressuposto o fato do pluralismo razoável de formas de vida, de visões de mundo e de concepções do bem (DWORKIN, 2006).

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

John Rawls busca no contratualismo a sua fonte de justificação.

Sendo assim, são elementos dessa relação contratual os termos eqüitativos da cooperação, conteúdo dos princípios de justiça, são alcançados a partir de um acordo em que as partes contratantes encontram-se numa situação de igualdade e, dispostas simetricamente uma em relação às outras e sob o véu de ignorância, decidem e escolhem os princípios sob o manto da imparcialidade.

Nesta posição as partes são concebidas como detentoras dos mesmos direitos e das capacidades necessárias à escolha. Em outras palavras, a situação inicial deve estar cercada das condições, decididas consensualmente, que garantam que o procedimento de escolha será eqüitativo e, portanto, que o objeto dos princípios da justiça também o seja.

Ao longo desse trabalho, fica evidente a questão contratual, a ideia de justiça e as liberdades fundamentais necessárias para a criação de um novo fundamento teórico para a criação do contrato social em meio a multiplicidade de concepções de mundo. Nessa busca de um novo fundamento Rawls deixa explícito o que entende ser a função do estado.

REFERENCIAS

BATIFFOL, Henri. A filosofia do Direito: os positivismos; a orientação sociológica; o jusnaturalismo; a busca dos valores; direito e moral. Tradução de Eugénio Cavalheiro. Lisboa: Editorial Notícias – ENPC, 1953. (Biblioteca de Conhecimentos Básicos, n. 18)

DUGUIT, León. Las transformaciones del Derecho: público y privado. Tradução de Adolfo G. Posada, Ramón Jaén e Carlos G. Posada. Buenos Aires: Deditorial Heliasta S.R.L, 1980.

DWORKIN, Ronald. Justice in Robes. Cambridge: Harvard University, 2006, p.241-261.

HART, Herbert L. A. “Rawls on Liberty and Its Priority” In DANIELS, Norman. Reading Rawls. New York: Basic Books, 1975, p.249-252.

MAGALHÃES, Theresa Calvet de. “A idéia de liberalismo político em J. Rawls – Uma concepção política de justiça”. In OLIVEIRA, Manfredo, AGUIAR, Odílio Alves, SAHD, Luiz Felipe Netto de Andrade e Silva (org.). Filosofia política contemporânea. Petrópolis, 2003, p. 251- 271.

MULHALL, Stephen; SWIFT, Adam. Liberals & Communitarians. 2.^a ed. Oxford: Blackwell, 1992.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira [org.]. O novo Direito Administrativo brasileiro: o Estado, as Agências e o Terceiro Setor. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira et al (org.). Diálogos sobre Direito Civil: construindo a racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAWLS, John. A Theory of Justice. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

RAWLS, John. Political Liberalism. New York: Columbia University Press, 1993.

RAWLS, John. A Theory of Justice: Revised Edition. Oxford: Oxford University, 1999.

RAWLS, John. O Liberalismo Político. Brasília e São Paulo: Instituto Teotônio Vilella e Ática, 2000.

RAWLS, John. Justice et Démocracie. Trad. Catherine Audard. Paris: Édition du Seul, 1993.

RAWLS, John. História da Filosofia Moral. Organizado por Bárbara Herman. Trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2005.