

TEORIA DA JUSTIÇA E EQUIDADE DE JOHN RAWLS – CONCREÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O REFLEXO DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO DIRIGIDA ADEQUADA A PAÍSES DE MODERNIDADE TARDIA

JUSTICE AND FAIRNESS THEORY OF JOHN RAWLS – PUBLIC POLICY, AND THE
REFLECTION OF THE THEORY OF THE RULING CONSTITUTION SUITABLE FOR
COUNTRIES OF LATE MODERNITY

Maria Barbosa Vicente¹
Roberta de Miranda Castellani²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a teoria da justiça como equidade concebida por John Rawls. Primeiramente, é feita uma reflexão acerca do significado de justiça, após é analisado a teoria de Rawls e os principais aspectos, como os dois princípios basilares de sua teoria e o “ponto de origem”, e o “véu da ignorância” ensinado por ele. Posteriormente, é realizada uma evolução histórica das políticas públicas, sendo estas ações ou omissões do Estado para a concretização dos direitos constitucionalizados. No próximo tópico é discutido acerca da teoria da justiça como equidade como fundamento utilizado para a concretização das políticas públicas. Conclui-se que as políticas públicas, juntamente com a teoria da justiça como equidade de Rawls, é o meio para a concretização dos direitos fundamentais constitucionalizados.

Palavras-chave: direito coletivo constitucional; direito constitucional; teoria da justiça; John Rawls; políticas públicas.

ABSTRACT

This article aims to analyze the theory of justice as fairness conceived by John Rawls. Firstly, a reflection on the meaning of justice is made, after analyzing Rawls theory and the main aspects such as the two basic principles of his theory and the "point of origin", and the "veil of ignorance" taught by him. Subsequently, a historical evolution of the public policies is

¹ Marina Barbosa Vicente – mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Email: marinab.vicente@hotmail.com

²Roberta de Miranda Castellani – mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Email: robertacastellani_@hotmail.com

carried out, being these actions or omissions of the State for the realization of the constitutionalised rights. In the next topic is discussed about the theory of justice as equity as the foundation used for the implementation of public policies. We conclude that public policy, along with Rawls's theory of justice as fairness, is the means for the realization of constitutionalised fundamental rights.

Keywords: collective constitutional law; citizenship; constitutional right; theory of justice; Jon Rawls; public policy.

INTRODUÇÃO

Diante de uma sociedade composta de diversas pessoas, de diferentes idades, sexo, raça, religião, como pode ser alcançada a sensação de justiça? Aliás, como o Estado, diante de normas positivadas, de direito garantidos, pode contribuir para a consecução desta justiça? Como lidar com diferentes necessidades?

As Políticas públicas quando formuladas ou administradas, necessitam ser criadas com uma base sólida para que assim atenda todas as suas funcionalidades. As instituições devem buscar a manutenção do senso de justiça. Porém, a justiça pode soar como um termo subjetivo, ou individualista. O que pode ser justo para mim, pode ser injusto para você.

Em resposta a esses questionamentos, Jon Rawls (1921-2002) que foi um professor de filosofia política de Harvard, criou a Teoria da Justiça. O principal ponto de destaque de sua teoria é que ela é um aprimoramento da teoria do contrato social. De acordo com Rawls, na mesma ideia concebida pelo contrato social, situação hipotética, numa sociedade os indivíduos se agrupariam e ali determinariam, diante de um consenso, a concepção de Justiça.

Com efeito, através deste consenso a sociedade irá se construir (determinar o meio de governo, a constituição, leis) embasando nesta concepção de justiça. Quando há esta estipulação conjunta do que é a justiça, consequentemente todos irão cooperar para que possa obter a manutenção desta justiça.

No presente estudo, irão ser detalhados os principais aspectos de sua teoria, e o Estado como um auxiliador para a manutenção da justiça. Uma evolução histórica das políticas públicas e ao final uma análise acerca da possibilidade ou não desta teoria e sua eficácia diante das políticas públicas

Não há pretensão de formular ou destacar políticas públicas específicas, mas sim, fazer uma análise da teoria da justiça como equidade no mundo concreto de um Estado ao implementar políticas públicas fundadas nos princípios da teoria da justiça como equidade.

I. TEORIA DA JUSTIÇA E EQUIDADE – PRINCÍPIOS BÁSICOS

O que é justiça? Justo está relacionado com a equidade; a sensação de que a mesma situação comporta a mesma consequência para todos. O sentimento de igualdade entre as pessoas pertencentes da mesma sociedade traz a satisfação da justiça. Dessa forma, a teoria que John Rawls formula é exatamente em como satisfazer esta justiça, os meios e os princípios norteadores para uma sociedade civil alcançar plenamente a justiça.

Primeiramente, há de ser feita uma reflexão acerca da concepção de justiça para que assim, possa ser concebida a teoria que John Rawls defende. Segundo ele, sua teoria consiste num aprimoramento de outras teorias, como no caso da Teoria do Contrato Social.

“ [...] uma teoria da justiça que generaliza e leva a um nível mais alto de abstração o conceito tradicional do contrato social.”³

É certo que, quando se trata de Direito e o seu objetivo, quase que involuntariamente, faz nos remeter à manutenção do que é considerado justiça. O direito é como um método para alcançar esta (de forma subjetiva) justiça. A justiça é um termo o qual comporta muitos significados, especialmente porque a justiça está relacionada com o que é considerado moral por determinada sociedade, que por sua vez, tem influência na ética de cada indivíduo, na sua concepção do que é o “certo” e o “errado”. Assim, o que é moralmente aceito para você, de acordo com a ética, é também justo.

Em uma sociedade composta por indivíduos, num dado momento, haverá uma estipulação, por meio de costumes ou até por meio científico, no caso da posituação de normas que irão direcionar determinadas condutas destas pessoas. Quando se faz essa estipulação de ações, consequentemente há uma previsibilidade nas reações que estas ações possam gerar, e assim o convívio entre diversos indivíduos passa a ser organizado, num ponto de vista de determinadas ações gerarem determinadas consequências. Dessa forma, as normas vêm não somente no intuito de organizar uma vida em sociedade civil, mas para gerar uma segurança nas determinadas práticas em sociedade.

³RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 3

Porém, as sociedades são formadas por uma diversidade de indivíduos, diferença de gêneros, idade, escolaridade, status social, funcionalidades, raça e etc. O direito e as normas não operam com o mesmo resultado diante das diversidades, os valores são diferentes e assim exige que os resultados sejam também proporcionalmente diferentes. Hart assevera que *“a justiça na aplicação do Direito não consiste noutra coisa senão na tomada a sério da noção de que aquilo que deve aplicar-se a uma multiplicidade de pessoas diferentes é a mesma regra geral, sem desvios causados por preconceitos, interesses e caprichos”*⁴

Assim, na teoria da justiça formulada por John Rawls, ele tem o intuito de aprimorar as demais teorias já existentes *“a única coisa que nos permite aceitar uma teoria errônea é a falta de uma teoria melhor; de forma análoga, uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para evitar uma injustiça ainda maior”*⁵. Contudo, de acordo com a teoria contratualista defendida por Locke, Hobbes, Rousseau e Kant, a sociedade civil é formada por um pacto social, motivado principalmente pelo medo. Conforme reflete Garcia em sua obra *“Hobbes, fundamenta, portanto a existência da sociedade civil, o Estado – na busca da paz, da possibilidade da convivência humana; contudo, é o medo que impulsiona o homem a buscar a tutela do Estado – Leviatã”*⁶.

Para Rawls, este ponto de início deve ser pensando não como os contratualistas formularam; para a teoria da justiça de Rawls, este ponto de início parte de um consenso dos indivíduos, estes por sua vez, livres e racionais que estabeleceram princípios norteadores que regularam os acordos subsequentes, especificando as formas de governo e os tipos de cooperação social.

De acordo com Rawls:

Na justiça como equidade a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Essa posição original não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva da cultura. É entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada de modo a conduzir a uma certa concepção de justiça.⁷

Dessa forma, o ponto inicial deve ser entendido numa sociedade composta por pessoas que primeiramente não tem o conhecimento da sua posição na sociedade, não sabem o seu gênero, idade, raça, status social, funcionalidades, para que assim, o seu entendimento não seja prejudicado por interesses individuais e pré-conceituais. Diante desta situação, estes

⁴HART, Herlbert L. O conceito de Direito. 5ª ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa. 2007

⁵RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 3

⁶GARCIA, Maria. Desobediência Civil, Direito Fundamental, 2ª ed. São Paulo, 2004, p. 127.

⁷RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 3

indivíduos estão reunidos, livres de qualquer influência sob uma perspectiva individual para que assim possam elencar os princípios básicos norteadores desta sociedade. O autor chama este fenômeno no qual “*as partes não conhecem suas concepções do bem ou suas propensões psicológicas particulares*”⁸ como o “véu da ignorância”, este véu que possibilita a abstração máxima do mundo exterior, de toda e qualquer tipo de influência externa que possa incorrer no julgamento do indivíduo, para que de forma eficaz possa ser estabelecido, dentro de um consenso mútuo, os princípios da justiça.

Tendo em vista que, quando conscientemente estejamos numa situação na qual necessita a nossa real imparcialidade para decidirmos sobre determinadas questões, de forma inconsciente, somos direcionados por nossas características psicológicas, que por sua vez, são inspiradas pela nossa história, modo de vida, posição social, sexo, tudo isso que traz influência no nosso julgamento, até porque, caso eu tenha que decidir sobre um determinado assunto que vá prejudicar ou beneficiar as pessoas que se encaixam no padrão que eu estou inserido, provavelmente a minha escolha será direcionada por motivos pessoais, e não pensando no que seria de fato o certo e o justo.

Assim, este ponto de início é retratado para Rawls a forma mais equânime encontrada por ele para tratar dos princípios norteadores:

“os princípios da justiça são escolhidos sob um véu da ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. Uma vez que todos estão numa situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios da justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo.”⁹

Com efeito, diante desta situação Rawls fundamenta o seu conceito de “*justiça como equidade*”¹⁰; a equidade consiste exatamente no momento descrito acima, no momento em que as pessoas desta sociedade vão de forma consensual e sob o “véu da ignorância” que as coloca na situação equânime, para propiciar o momento de elencar os princípios da justiça.

Posteriormente, Rawls descreve em sua teoria que o próximo passo (após terem acordado na concepção de justiça) será que as normas, leis, e a constituição deste Estado estarão fundados com a noção de justiça elegida por eles. Consequentemente, as ações civis

⁸RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 13

⁹RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 13

¹⁰A “justiça como equidade” de acordo com a sua obra é a ideia que os princípios da justiça são acordados numa situação equitativa.

dessa sociedade serão embasadas de acordo com normas que foram construídas a partir do conceito elegido por eles como justo, e assim, a justiça será perpetrada.

Neste sentido, os princípios da justiça concebido por Rawls, tem como intuito a “*estrutura básica da sociedade, a ordenação das principais instituições sociais em um esquema de cooperação*”¹¹. Ao decorrer da sua obra Rawls analisa vários princípios e sua eficácia na sociedade idealizada por ele, conclui, portanto, dois princípios que precisam ser concebidos para a sua teoria da justiça ter significado.

O primeiro princípio tem o escopo de que “*cada pessoa deve ter direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.*”¹² O segundo princípio, de acordo com o sua teoria, consiste no intuito de que “*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.*”¹³. Aparentemente, num primeiro momento os dois princípios possam soar como antagônicos, porém eles são aplicados em situações diferentes, enquanto que o primeiro princípio trata sobre as liberdades individuais, como, os chamados direitos de primeira dimensão, o segundo princípio trata sobre uma perspectiva econômica.

O primeiro princípio para Rawls trata da igualdade em relação às liberdades individuais, estas devem ser iguais para todos; sendo que as liberdades mais importantes são; liberdade política, de expressão, consciência, da pessoa, o direito à propriedade.

As mais importantes entre elas são a liberdade política (o direito de votar e ocupar um cargo público) e a liberdade de expressão e de reunião; a liberdade de consciência e de pensamento; as liberdades da pessoa, que incluem a proteção contra a opressão psicológica e a agressão física (integridade da pessoa); o direito a propriedade privada e a proteção contra a prisão e a detenção arbitrárias, de acordo com o conceito de estado de direito.¹⁴

Já o segundo princípio consiste na distribuição de renda, a ideia é que as diferenças econômicas, de renda são justificáveis ao passo que não seja uma equação de vantagem de um em cima de uma desvantagem de outro.

[...]o segundo princípio se aplica à distribuição de renda e riqueza e ao escopo das organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e de responsabilidade.

¹¹RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 57

¹²RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 64

¹³RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 57

¹⁴RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 65

Apesar de a distribuição de riqueza e renda não precisar ser igual, ela deve ser vantajosa para todos, e ao mesmo tempo, as posições de autoridade e responsabilidades devem ser acessíveis a todos¹⁵.

Assim, os dois princípios devem ser vistos como um subsequente do outro, há uma ordem no seu uso, o primeiro deve ser antecedido do segundo. As liberdades que são protegidas e respeitadas no primeiro princípio não podem ser motivo para maiores vantagens econômicas e sociais defendido no segundo princípio.

A ideia central dos dois princípios é que *“Todos os valores sociais - liberdade e oportunidade, renda e riqueza e as bases sociais da auto-estima – devem ser distribuídos igualitariamente a não se que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos”*¹⁶. É somente admissível uma desigualdade, na justiça conceituada como equânime, se de forma paralela acarretar numa atenuação dessa desigualdade. É a compensação entre uma linha e outra que deve ocorrer o equilíbrio, e estes dois princípios são o suporte para direcionar as ações civis. *“ a concepção geral da justiça não impõe que restrições quanto aos tipos de desigualdade permissíveis; apenas exige que a posição de todos seja melhorada.”*¹⁷

Diante uma breve explanação acerca dos principais pontos da teoria da justiça equânime de John Rawls, passamos para a segunda parte do presente estudo, a análise do Estado como o método de propiciar a justiça equânime por meio de políticas públicas eficazes que asseguram as liberdades individuais para todos e distribuam de forma coesa os deveres e direitos de cada indivíduo.

II. POLÍTICAS PÚBLICAS

Para adentrar neste tópico do presente estudo é necessário que seja feita uma breve evolução histórica acerca das políticas públicas, como se iniciaram, o seu objetivo e o Estado como dirigente destas.

A administração Pública tem a função diante do Estado de concretizar os direitos e garantias já assegurados constitucionalmente à disposição da população. O benefício da população e, por consequência, sua satisfação é a forma plena de democracia de governo, tendo em vista que, um governo democrático é aquele que concede a liberdade aos seus indivíduos de se oporem a uma má administração estatal, diferentemente de um Estado

¹⁵RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 65

¹⁶RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 67

¹⁷RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 67

Absolutista, de acordo com o jurista Paulo Napoleão Nogueira da Silva, a democracia do povo é a *“Existência de um Estado tal como desejado e consentido pelo povo e de um governo exercido com a participação tão direta quanto possível de cada cidadão nas decisões políticas governamentais e com direitos oponíveis pelo cidadão contra o Estado”*.¹⁸

Dessa forma, tem-se um Estado garantidor de direitos normatizados constitucionalmente e uma população a qual detêm da soberania e liberdade de manifestação acerca de decisões no campo sociopolítico, assim, necessário se torna uma ação, na maioria das vezes, ou omissão do Estado para efetivar o planejamento e metas determinadas para o Governo garantir o Estado Social de Direito.

De acordo com Gilberto Bercovici:

[...]a política pública pode ser considerada como a conduta comissiva ou omissiva da Administração Pública, em sentido largo, voltada à consecução de programa ou meta previstos em norma constitucional ou legal, sujeitando-se ao controle jurisdicional amplo e exauriente, especialmente no tocante à eficiência dos meios empregados e à avaliação dos resultados alcançados.¹⁹

As políticas públicas são métodos que tem por origem nos Estados Unidos e sua maior objetividade é concretizar um planejamento prévio estatal para a consecução dos objetivos normativos constitucionais para obter um “bom governo”. Sendo assim, as políticas públicas são como diretrizes, planos, metas, programas de ação, direcionado ao público para que os governantes ajam e também os governados, de acordo e para a concretização destas, tanto no âmbito econômico, social, cultural e etc. Doutrinariamente não há um conceito pacífico de políticas públicas, porém Paula Dallari Bucci o conceitua como *“Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”*.²⁰

Segundo Celina Souza as políticas públicas originaram-se nos Estados Unidos proveniente do estudo aprofundado das ciências políticas norte-americanas, primeiramente focalizando no estudo das instituições como forma de limitar a natureza humana, após, no estudo das organizações locais como forma de fazer o “bom governo”, e depois como modo de escolha dos governos para determinar ações.

[...] em democracias estáveis, aquilo que o governo faz ou deixa de fazer é passível de ser (a) formulado cientificamente e (b) analisado por pesquisadores

¹⁸SILVA, Paulo Nogueira. Curso de direito constitucional. 2ª edição ano1999, editora Revista dos Tribunais. p. 60

¹⁹BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143

²⁰BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

independentes. A trajetória da disciplina, que nasce como subárea da ciência política, abre o terceiro grande caminho trilhado pela ciência política norte-americana no que se refere ao estudo do mundo público. O primeiro, seguindo a tradição de Madison, cético da natureza humana, focalizava o estudo das instituições, consideradas fundamentais para limitar a tirania e as paixões inerentes à natureza humana. O segundo caminho seguiu a tradição de Paine e Tocqueville, que viam, nas organizações locais, a virtude cívica para promover o “bom” governo. O terceiro caminho foi o das políticas públicas como um ramo da ciência política para entender como e por que os governos optam por determinadas ações.²¹

Contudo, as políticas públicas bem realizadas tem um papel essencial no plano do Estado Democrático, pois, por meio delas é que se alcança a concretização dos direitos fundamentais constitucionais. Dessa forma, as políticas públicas precisam ser estudadas para sua efetividade no mundo concreto; é necessária uma análise econômica e social acerca do local onde será implantada, para que assim ela seja realizada em sua completude.

Com base nisso, Oswaldo Canela Junior amplia adequadamente o conceito de políticas públicas:

Por política estatal – ou políticas públicas – entende-se o conjunto de atividades do Estado tendentes a seus fins, de acordo com metas a serem atingidas. Tratasse de um conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que visam à realização dos fins primordiais do Estado.²²

Neste sentido, as políticas públicas correspondem às ações ou omissões de um trabalho conjunto dos três poderes (normas, atos, decisões – legislativo, executivo, judiciário) para suprir as expectativas geradas pelo Estado em questão, observa-se que há necessidade do poder legislativo, executivo e judiciário exercerem a sua harmonização para a consecução das metas impostas para a satisfação da sociedade compreendida naquele Estado. É de suma importância entender que a característica da política pública está diretamente relacionada com a identidade daquela sociedade a qual irá atender, então, é necessário uma ponte de comunicação direta com o poder público e a população.

A Soberania popular é a manutenção do governo democrático. As liberdades individuais, estas que por sua vez, garantidas asseguram esse “*feedback*” entre cidadãos e governo. Afinal, as políticas públicas são direcionadas à coletividade. Ao usufruto dos direitos constitucionalmente garantidos. “*Quando investimos a opinião pública da*

²¹SOUZA, Celina. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, 2006, p. 22.

²²CANELA JÚNIOR, Oswaldo. A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição. Inédito. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

responsabilidade de assumir decisões racionais e inteligentes sobre questões definidas, é verdadeiro que estamos tratando com um público aparente.”²³

As políticas públicas são definidas, implementadas, reformuladas ou desativadas com base na memória da sociedade ou do Estado em que têm lugar e que por isso guardam estreita relação com as representações sociais que cada sociedade desenvolve sobre si própria. Neste sentido são construções informadas pelos valores, símbolos, normas, enfim, pelas representações sociais que integram o universo cultural e simbólico de uma determinada realidade.²⁴

Exposto o conceito e objetividade das políticas públicas no cenário estatal, partiremos para o entendimento acerca das políticas públicas sob uma ótica da teoria de Jon Rawls e o meio de concretizar a justiça equânime ensinada por ele.

III. POLÍTICAS PÚBLICAS SOB A PERSPECTIVA DA JUSTIÇA EQUÂNIME.

Conforme o exposto nos tópicos anteriores, Jon Rawls formula em sua teoria da justiça como uma justiça equânime, ele assevera que a partir do momento que todos têm a mesma concepção de justiça, conseqüentemente haverá uma cooperação social para a consecução desta justiça. Os indivíduos dessa sociedade são regidos pelos mesmos princípios, os dois principais princípios da teoria da justiça, o princípio da igualdade de liberdades, e o princípio da diferença econômica justificada.

Em sua obra, Rawls trata sobre a econômica política, e como as instituições podem proceder para que a justiça seja de fato equânime, ele assevera que a sua intenção não é formular uma teoria da economia, e não tem nenhuma pretensão de inovar sobre este ramo, porém para que a sua teoria tenha eficácia no mundo concreto, e que a justiça seja perpetrada ao longo do tempo, ele precisa adentrar nesta seara, para que assim sua teoria tenha um início, meio, e fim.

Com base nos princípios já tratados acima, da justiça equânime, o cidadão tem a sua igualdade perante os demais assegurada, esta igualdade que lhe garante os direitos fundamentais e as liberdades individuais garantidas para todos; de igual forma também tem assegurado as oportunidades de desenvolvimento econômico, de livre escolha de trabalho, salientando sempre que a diferença de renda somente é aceita num método de compensação mútua (vantagens econômicas geram proporcionalmente para outros vantagens econômicas.)

²³SARTORI. Giovanni, Teoria Democrática, 1 ed. 1965. Portugal, p. 90

²⁴AZEVEDO, Janete M. Lins de. A educação como política pública, 3 ed. 2004. São Paulo p.6

Conforme um Estado Democrático de Direito, que lhe garante constitucionalmente os direitos fundamentais, como já vimos, o Estado, por meio de políticas públicas tem o escopo de propiciar a todos os direitos ali encontrados. É de responsabilidade do Estado, por meio do executivo, formular e efetivar estas políticas públicas, que estarão conforme os princípios de justiça equânime, que por sua vez foram elegidos, no ponto de origem pelos indivíduos desta sociedade.

A economia política se preocupa seriamente com o setor público, e com a forma adequada das instituições básicas que regulam a atividade econômica, com os impostos e os direitos de propriedade, com a estrutura dos mercados e assim por diante. Um sistema econômico regula os bens que são produzidos e por quais meios, quem os recebe e em troca de quais contribuições, e o tamanho da fração de recursos sociais que é destinada à poupança e aos provimentos dos bens públicos. Idealmente todos esses problemas deveriam ser ordenados de forma que satisfizessem os dois princípios da justiça. Mas temos de perguntar se isso é possível, e quais são as exigências específicas desses princípios.²⁵

Na teoria da justiça equânime é imprescindível a cooperação mútua dos indivíduos, para isso é necessário que tanto os cidadãos desse Estado, quanto as próprias instituições públicas ou privadas cooperem para a manutenção da justiça. Por isso que Rawls defende que meios coercitivos devem ser estabelecidos para que todos contribuam ao crescimento do Estado, como no caso de impostos, porque, quando se trata de fornecimento de bens públicos (no caso ele coloca bens públicos na sua concepção geral, como a saúde, educação, alimento, moradia, transporte, e etc.) quando forem indivisíveis, quando fornecidos pelo Estados, todos os cidadãos, mesmo os que não contribuíram irão usufruir.

Com efeito, o ponto de origem explicado anteriormente no presente trabalho é a essência da teoria de Rawls, pois, diante de um ponto de origem no qual, por meio do “véu da ignorância” pessoas livres e racionais determinam a concepção de justiça e aceitam os princípios basilares desta justiça equânime, estas pessoas estarão vinculadas à justiça, e estes desvios de personalidades não incorreram. De acordo com o destacado, é necessário uma cooperação social para que estas ações sejam válidas.

Assim, mesmo que depois que cidadãos concordaram em agir coletivamente e não como indivíduos isolados que tomam as ações dos outros como fatos dados, ainda resta a tarefa de garantir a aceitação. O senso de justiça nos leva a promover

²⁵RAWLS, Jon. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 295

sistemas justos e a desempenhar neles a nossa parte quando acreditamos que os outros, ou pelo menos um número suficiente deles, farão também a sua.²⁶

Assim, numa sociedade justa, os cidadãos tem a plenitude de seus direitos, os quais constitucionalizados e a eficácia destes na organização estatal, os bens primários, também destacado na teoria da justiça de Rawls, devem ser garantidos e distribuídos de forma equânime pelas instituições políticas, e sempre fieis aos dois princípios basilares.

Diante o exposto, a teoria da justiça equânime é uma forma de possibilitar oportunidades, liberdades, crescimento, para todos, respeitando as particularidades de cada um, e fazendo com que o pensamento seja sempre em cooperação social, pois, o pensar individual é refutado pela sua teoria. As políticas públicas enquadradas em sua teoria é o meio eficaz de conceder os direitos e os “bens primários” para os cidadãos desta sociedade.

O alcance da justiça equânime, dentro da realidade social, pode parecer por vezes distante e algo inatingível, assim as políticas públicas baseadas neste ideal de equilíbrio quando não implementadas de forma eficaz recai como algo impróprio e como uma desconexão entre o direito constitucionalmente positivado e a realidade estatal – uma crise entre os poderes legislativo e judiciário.

Porém diante de um Estado Social de Direito e de uma provável crise constitucional encarada por doutrinadores, na qual encara os direitos constitucionais meramente utópicos, a seguir será analisado a obra de Streck e sua formulação da Teoria Adequada a Países de Modernidade tardia, para que assim seja compreendido a intenção do direito constitucionalmente instituído – e o seu ideal proposto e seus reflexos na sociedade por meio de políticas públicas.

IV. A CONSTITUIÇÃO FRUTO DO MÉTODO “VÉU DA IGNORÂNCIA” – UMA ANÁLISE DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE ADEQUADA A PAÍSES DE MODERNIDADE TARDIA.

De acordo com o relatado acima, uma sociedade civil em conformidade com a teoria equânime de Rawls determina os seus princípios basilares e direitos fundamentais a partir de um véu da ignorância, o qual permite a imparcialidade de interesses destas pessoas que irão expressar as normas fundantes dessa sociedade.

²⁶RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed 1. São Paulo. ano 1997, p. 295

Diante de um Estado Social e Democrático de Direito, nos deparamos com o constitucionalismo, este que se depara com a sua execução no plano político estatal por vezes negligenciada pelos poderes (executivo e judiciário). A questão é que para alcançar a justiça equânime de Rawls, é necessária que políticas públicas eficazes sejam concebidas a partir do contexto de justiça, por ele ensinado. Todavia, estas políticas públicas apenas serão formuladas em base de uma Constituição a qual garante esta justiça equânime.

Acontece que, quando estas políticas não são implementadas de forma eficiente no Estado, a sua base fundamental de existir, qual seja – o direito constitucionalizado – pode insinuar um direito utópico, algo distante, que alguns doutrinadores nomeiam como “constitucionalismo utópico”. De acordo com Streck em sua obra, o qual trata sobre a Teoria da Constituição Dirigente Adequada, inspirado por Canotilho; ele confronta o termo “constitucionalismo utópico” citando Luzia Marques da Silva.

E a quem disser que a Constituição assim cai na utopia sempre se poderá replicar como P. Lucas Verú, que “todas as realidades de hoje foram utopias de ontem”. A constitucionalização justa pode ser utópica, mas como muito bem observa Muguerza, quando uma utopia admite uma remota possibilidade de realização, o seu defeito não é ser uma utopia, mas precisamente o fato de não deixar de o ser. Por nosso lado, não hesitaremos em subscrever a profecia de MacPherson “só sobreviverão as sociedades que melhor possam satisfazer as exigências do próprio povo no que concerne a igualdade de direitos humanos e à possibilidade de todos os seus membros lograrem uma vida plenamente humana.”²⁷

Para Streck o constitucionalismo dirigente é, e continua a ser, como exemplo no Brasil, um país de modernidade tardia, suporte normativo de desenvolvimento para alcançar a modernidade de países os quais nos inspiramos constitucionalmente. Tendo em vista, que os direitos constitucionalizados ainda não foram concretizados e satisfeitos na sociedade civil. “quando alguns Estados ainda não resolveram o combate às três violências – física, política e social -, não se compreende nem o eclipse do Estado de Direito, democrático e social nem a discussão de sua valência normativa”.²⁸ Desta forma, no caso do Brasil, temos que encarar a Constituição, como uma norma dirigente, mesmo que por alguns autores entenda que o constitucionalismo dirigente não exista mais.

Acontece que, em países de modernidade tardia, os direitos constitucionalizados não foram realizados, e assim, há uma espera entre o direito e o impacto na realidade social deste Estado. As políticas públicas de certa forma, executadas de forma correta e a interpretação da constituição dirigente, somando estes fatores, tendo em vista, que, estes direitos foram

²⁷STRECK, Lenio. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. Ed.3. São Paulo. Revista dos Tribunais. p. 119

²⁸STRECK, Lenio. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. Ed.3. São Paulo. Revista dos Tribunais. p.139

determinados com o intuito de se assegurar uma justiça equânime, assegura um futuro – presente; socialmente justo – de acordo com Rawls.

Uma teoria da Constituição Dirigente Adequada a Países de Modernidade Tardia, que também pode ser entendida como uma teoria de constituição dirigente – compromissária adequada a países periféricos, deve tratar assim da construção das condições de possibilidade para o resgate das promessas da modernidade incumpridas, as quais como se sabe, colocam em xeque os dois pilares que sustentam o próprio Estado Democrático de Direito.²⁹

Contudo, esta teoria indicada por Streck, deve ser encarada como um método de interligação entre a Teoria do Estado, onde visa à construção de um espaço público, o qual seja apto a implementar a Constituição em sua materialidade. Assim, há de ser encarada uma interpretação da Constituição dirigente a qual contribui um meio de realizar os direitos materiais constantes nela, para que assim não recaia em direitos meramente utópicos, uma vez que precisa de análise do contexto Estatal o qual o direito constitucional é encarado.

Desta maneira, idealizando a justiça equânime por meio de políticas públicas assertivas, o constitucionalismo dirigente para países com modernidade tardia como o Brasil, o qual ainda não corresponde aos direitos constitucionalizados existentes, é concebido como algo real e diretivo e não algo utópico, longe e inalcançável.

Com isso, a postura dos poderes ganha uma nova perspectiva, tanto o judiciário e o legislativo, encontra no executivo um aliado para a consecução destes direitos. “ *o que permanece da noção de Constituição, pela exata razão de que nesse contexto, o direito continua a ser um instrumento de implementação de políticas públicas.* ”³⁰

A constituição, como fruto de uma determinação social justa – sob uma perspectiva de Rawls – não pode ser negligenciada e encarada como uma utopia de valores e direitos nunca alcançados pela sociedade. Mas sim, uma constante busca para a implementação deste ideal de justiça na sociedade civil. Principalmente, sob uma ótica de modernidade tardia, como no Brasil, onde há discrepância entre o texto constitucional e a realidade socialmente vivenciada, mas isto não quer dizer que os direitos – nem o idealismo de justiça equânime – é improdutivo. Somente deve ser encarado num contexto social tardio. De acordo com Streck em sua obra:

Dito de outro modo, descumprir os dispositivos que consubstanciam o núcleo básico da Constituição, isto é, aqueles que estabelecem os fins do Estado, representa solapar o próprio contrato social. O texto Constitucional fruto desse processo de repactuação social, não pode ser transformado em um latifúndio improdutivo. Não pode, pois, ser deslegitimado. Afinal, como bem assinala Friedrich Muller, a função

²⁹STRECK, Lenio. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. Ed.3. São Paulo. Revista dos Tribunais. p.141

³⁰STRECK, Lenio. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. Ed.3. São Paulo. Revista dos Tribunais. p.142

do direito constitucional, da legislação e da concretização da Constituição é exatamente de manter a legitimidade do agrupamento político estatal.³¹

CONCLUSÃO

Conforme o explanado, acredita-se que a Teoria da Justiça como equidade de John Rawls, sendo a base norteadora do Estado para a concreção das políticas públicas eficazes, é um caminho para assegurar a justiça na sociedade.

Não podemos encarar a constituição como uma diretriz meramente utópica, tendo em vista que de acordo com Rawls, estes direitos fundamentais determinados de maneira neutra irá proporcionar a igualdade dos indivíduos. É preciso encarar com uma outra perspectiva da teoria da Constituição, proposta por Streck, o qual indica que países com modernidade tardia como no Brasil, devem ser resgatado o dirigismo constitucional, e assim identificar que o ideal proposto e buscado como nas políticas públicas está em um processo de alcance.

A justiça só poderá ser equânime, quando o Estado propiciar os meios para que cada indivíduo, diante de suas particularidades possa obter seu crescimento, porém com o pensamento de cooperação social. Na sua teoria, apesar de Rawls usar o termo “equânime”, é aceitável as diferenças entre os indivíduos, porém, estas diferenças devem ser justamente compensadas de uma forma que possibilite as iguais oportunidades para os outros indivíduos.

As políticas públicas, que são diretrizes estatais, caso não sejam formuladas atentadas aos dois princípios ensinados por ele, o da igualdade de oportunidade e o da diferença, pode incorrer em políticas públicas ineficazes, pois, o intuito destas é fornecer os direitos fundamentais constituídos, os quais, estes, por sua vez, são os direitos que, de acordo com a teoria de Rawls, são os elegidos no ponto de origem.

Os direitos e liberdades dos cidadãos precisam estar assegurados constitucionalmente, e estes direitos que vão possibilitar a justiça como igualdade, a moradia, a educação, a saúde, a oportunidade igual para todos, é a concretização dessa justiça equânime de Rawls.

A justiça, sempre estará sendo buscada pelas sociedades, porém, está justiça precisa ser encarada como um consenso coletivo, e não uma justiça apenas concebida por

³¹STRECK, Lenio. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. Ed.3. São Paulo. Revista dos Tribunais. p.146

mim mesmo, o individualismo não entra nesta teoria, desde o ponto de origem até a concreção dos direitos, deve estar atrelado ao pensamento em conjunto.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Janete M. Lins de. **A educação como política pública**. 3ª ed. 2004. São Paulo.

BERCOVICI, Gilberto. **Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241 BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CANELA JÚNIOR, Oswaldo. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição**. Inédito. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

GARCIA, Maria. **Desobediência Civil, Direito Fundamental**, 2ª ed. São Paulo, 2004.

HART, Herlbert L. **O conceito de Direito**. 5ª ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa. 2007

STRECK, Lênio. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. Ed.3. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Ed 1. São Paulo. ano 1997.

SILVA, Paulo Nogueira. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª edição ano1999, editora Revista dos Tribunais.

SOUZA, Celina. **Sociologias**. Porto Alegre, ano 8, nº 16, 2006.

SARTORI. Giovanni, **Teoria Democrática**. 1 ed. 1965. Portugal.

Submissão: 21.09.2018

Aprovação: 20.10.2018