

**A SOCIEDADE BEM-ORDENADA E O MÍNIMO EXISTENCIAL:
CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA POLÍTICA DE JUSTIÇA DE JOHN
RAWLS DIANTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988**

**THE WELL-ORDERED SOCIETY AND THE EXISTENTIAL MINIMUM:
CONSIDERATIONS ABOUT THE POLITICAL THEORY OF JUSTICE OF JOHN
RAWLS BEFORE THE BRAZILIAN FEDERAL CONSTITUTION OF 1988**

Tamiris Alessandra Gervasoni*

Tássia A. Gervasoni**

Resumo: A Constituição Federal de 1988 foi hábil em acomodar em torno do seu pilar fundamental, a dignidade da pessoa humana, a estruturação do país com espaço para o pluralismo de doutrinas e entendimentos, para a participação democrática e cidadã nas instituições básicas, para o desenvolvimento econômico e social, para o acesso, distribuição e proteção de bens primários, bem como para a promoção, conjunta, da justiça. Tal arranjo se assemelha em muito com a proposta de uma teoria política da justiça elaborada por John Rawls que se inicia com uma sociedade bem-ordenada que reúna a primazia da justiça sobre o bem e que conte com princípios ligados aos valores de justiça que sejam compartilhados entre cidadãos livres e iguais em oportunidade, integrantes de uma sociedade cooperativa, numa ordem constitucional e democrática. Neste cenário, o direito ao mínimo existencial é não só decorrente da própria condição de ser humano, mas, também, vinculado à construção racional e justa da sociedade bem-ordenada na busca pela dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Sociedade bem-ordenada. Mínimo Existencial. Dignidade da pessoa humana. John Rawls.

Abstract: The Federal Constitution of 1988 was able to accommodate around its cornerstone the dignity of the human person, the structuring of the country with space for pluralism of doctrines and understandings for democratic and citizen participation in the basic institutions, for economic and social development, for access, protection and distribution of primary goods, as well as for joint promotion of justice. This arrangement closely resembles the proposal of a political theory of justice developed by John Rawls that starts with a well-ordered society that fulfills the primacy of justice over well and that relies on principles

*Graduanda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Santa Cruz do Sul. RS. Brasil. Integrante do Grupo de Estudos Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional- instrumentos teóricos e práticos, coordenado pela Prof. Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal. Bolsista de Iniciação Científica FAPERGS. E-mail: tamirisgervasoni@gmail.com

**Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, com período sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Bolsista CAPES (PDSE – Proc. nº 12673-13-7). Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora na Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA. Integrante dos Grupos de Pesquisa “Estado e Constituição” e “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculados ao CNPq. Advogada. Endereço eletrônico: tassigervasoni@gmail.com

related to the values of justice that are shared among free and equal citizens in opportunity, members of a cooperative society, a constitutional and democratic order. In this scenario, the right to the existential minimum is not only due to the very humanness, but also linked to rational and fair construction of the well-ordered in the quest for human dignity society.

Keywords: Well-ordered Society. Existential Minimum. Humandignity. John Rawls.

1 – INTRODUÇÃO

A sociedade bem-ordenada projetada por John Rawls é aquela em que uma concepção de justiça é aceita e compartilhada por todos daquela comunidade; é uma sociedade de cooperação social em que os mesmos princípios de justiça são vistos pelos cidadãos como justos e equitativos, de modo que passam a se irradiar nas instituições e na comunidade; e, ainda, é uma sociedade em que os seus membros são capazes de realizar o equilíbrio reflexivo dos princípios de justiça eleitos, a fim de ratificá-los ou ajustá-los à cultura e à prática daquele meio, sem, contudo, distorcer os princípios de justiça originalmente escolhidos.

Na sociedade bem-ordenada, para que a liberdade e a autonomia das pessoas fossem respeitadas, John Rawls formulou a ideia do mínimo social, que assegura às pessoas uma gama de bens primários e a participação nas vantagens obtidas pela cooperação da comunidade. Com esses direitos assegurados, os membros da sociedade, em sua singularidade, podem articular e buscar seus planos de vida pessoais com (uma expectante) tranquilidade e segurança.

O Brasil se moldou uma sociedade, se não igual, muito próxima desses termos. A Constituição Federal brasileira de 1988 acomodou o arranjo brasileiro muito perto da visão de Rawls. Elegendo princípios fundamentais, a partir da qual seriam buscados objetivos fundamentais – que vieram a ser elencados no seu art. 3º - e traçadas metas a serem alcançadas pelo Estado e pela sociedade em esforço conjunto. Dentre estes objetivos há preocupação expressa com a figura jurídico-política do mínimo existencial, que pressupõe ações em prol da satisfação das necessidades físicas e psíquicas das pessoas, sem as quais, o pleno exercício dos direitos mais primários e fundamentais restará prejudicado.

Assim, a presente investida irá buscar uma aproximação das exposições teóricas de John Rawls com a realidade brasileira, notadamente no que diz respeito às singularidades estruturantes da sociedade bem-ordenada e as justiça social e distributiva em contraste com cenário Constitucional brasileiro, perpassando a análise pelo mínimo existencial e pelas regras Constitucionais pertinentes ao que se propõe.

2 –A SOCIEDADE BEM-ORDENADA, OS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA E O EQUILÍBRIO REFLEXIVO

A proposta de uma teoria política da justiça elaborada por John Rawls durante os seus escritos se inicia com a ideia de uma sociedade que reúna a primazia da justiça sobre o bem e que conte com princípios ligados aos valores de justiça que sejam compartilhados entre cidadãos livres e iguais em oportunidade, integrantes de uma sociedade cooperativa, numa ordem constitucional e democrática. Este é o ponto de partida para que se possa tratar do conceito de sociedade bem-ordenada a partir das premissas de Rawls (SILVEIRA, 2009, p. 140)¹.

Antes de tudo, uma sociedade bem-ordenada carece de um conceito compartilhado de justiça, que significa dizer que todos os integrantes de uma determinada sociedade, sejam as pessoas, sejam as instituições, cooperem e tenham uma consciência que abrange dois níveis: o primeiro de que todos os integrantes da sociedade conhecem e aceitam os princípios de justiça; o segundo de que estes mesmo membros saibam que os demais conhecem e aceitam estes princípios. Essa consciência pode ser denominada como a mesma concepção de justiça (OLIVEIRA, 2003, p. 51).

Somente a partir de uma mesma concepção de justiça é que Rawls entende que uma comunidade se torna viável, já que, não obstante se esteja diante de uma construção realizada pela cooperação, não serão raros os litígios decorrentes de interesses conflitantes (RAWLS, 2008, p. 4-5)². Logo, a sociedade bem-ordenada é aquela “regulada por uma concepção pública de justiça. Isto é, trata-se de uma sociedade na qual (1) todos aceitam e sabem que os

¹ “O ponto de partida da teoria da justiça como equidade é a ideia central de uma sociedade como um sistema equitativo de cooperação social (*society as fair system of cooperation*) entre cidadãos que são pessoas livres e iguais (*free and equal persons*) em uma sociedade bem-ordenada (*well-ordered society*). A questão que surge é como estabelecer os termos equitativos de cooperação social, isto é, como determinar o que é justo (correto do ponto de vista público) em uma sociedade. Recusando a fundamentação em uma lei divina ou natural, Rawls propõe um modelo contratualista de justificação, pois os termos equitativos de cooperação provêm de um acordo realizado por aqueles que estão comprometidos em defender suas vantagens recíprocas” (SILVEIRA, 2009, p. 140).

² “Vamos supor, para organizar as idéias, que uma sociedade é uma associação mais ou menos auto-suficiente que, em suas relações mútuas, reconhecem certas regras de conduta como obrigatórias e que, na maior parte do tempo, se comporta de acordo com elas. Vamos supor também que essas normas especificam um sistema de cooperação criado para promover o bem dos que dele participam. Então, embora a sociedade seja um empreendimento cooperativo que visa ao benefício mútuo, ela está marcada por um conflito, bem como, uma identidade de interesses. Há identidade de interesses porque a cooperação social torna possível uma vida melhor para todos do que qualquer um teria se dependesse apenas dos próprios esforços. Há um conflito de interesses porque ninguém é indiferente no que se refere a como são distribuídos os benefícios maiores produzidos por sua colaboração, pois, para atingir seus fins, cada um prefere uma parcela maior a uma parcela menor desses benefícios” (RAWLS, 2008, p.4-5).

outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e (2) as instituições sociais básicas geralmente satisfazem, e geralmente se sabe que satisfazem, esses princípios” (RAWLS, 2008, p. 5), princípios estes que serão os traços eleitos pela sociedade.

Os princípios de justiça que formarão que a sociedade bem-ordenada são escolhidos pelo exercício de análise na posição original, que é a situação hipotética em que os membros de determinada sociedade irão definir quais os princípios de justiça irão reger a sua comunidade (RAWLS, 2008, p. 14)³, notadamente no que diz respeito a sua estrutura básica. Visando aumentar o grau de abstração do contrato social, Rawls entende que o transigir inicial não visa inaugurar uma sociedade, mas, sim, ser o receptáculo das pretensões sociais, no que diz respeito aos princípios de justiça eleitos na posição original (RAWLS, 2008, p. 13). Ciente de que os cidadãos devem eleger princípios de justiça que irão se irradiar por toda a sociedade, Rawls parte da premissa de que estas pessoas são seres morais, livres e iguais⁴. Nas suas palavras, tem-se que:

They are moral persons in that, once they have reached the age of reason, each has, and views the others as having, a realized sense of justice; and this sentiment informs their conduct for the most part. That they are equal is expressed by the supposition that they each have, and view themselves as having, a right to equal respect and consideration in determining the principles by which the basic arrangements of their society are to be regulated. Finally, we express their being free by stipulating that they each have, and view themselves as having, fundamental aims and higher-order interests (a conception of their good) in the name of which it is legitimate to make claims on one another in the design of their institutions. At the same time, as free persons they do not think of themselves as inevitably bound to, or as identical with, the pursuit of any particular array of fundamental interests that they may have at any given time; instead, they conceive of themselves as capable of revising and altering these final ends and they give priority to preserving their liberty in this regard (RAWLS, 2001, p. 254)⁵.

³ “Essa situação original não é, naturalmente, tida como situação histórica real, muito menos como situação primitiva da cultura. É entendida como situação puramente hipotética, assim caracterizada para levar a determinada concepção de justiça” (RAWLS, 2008, p.14).

⁴ “*Secondly, I suppose that the members of a well-ordered society are, and view themselves as, free and equal moral persons*” (RAWLS, 2001, p.257).

⁵ Em tradução livre: “Eles são pessoas morais, na medida em que, uma vez alcançada a idade da razão, cada um tem e vê os outros como tendo um senso realizado de justiça; e este sentimento informa a sua conduta para a maior parte do tempo. Que eles sejam iguais é expresso pela suposição que cada um deles tem e se veem mutuamente como possuindo um direito ao respeito igual e consideração em determinar os princípios pelos quais os arranjos básicos da sociedade devem ser regulados. Finalmente, exprimimos o fato de serem livres ao estipular que cada um deles tem e se veem mutuamente como possuindo propósitos fundamentais e interesses de ordem superior (uma concepção do seu bem) em nome dos quais é legítimo fazer reivindicações mútuas quanto ao desígnio de suas instituições. Ao mesmo tempo, enquanto pessoas livres, eles não pensam de si mesmos como inevitavelmente vinculados, ou como idênticos com a busca de qualquer arranjo particular de interesses fundamentais que eles possam ter num momento qualquer; pelo contrário, eles se concebem a si mesmos como capazes de revisar e alterar esses fins terminais e dão prioridade à preservação da sua liberdade nesse sentido”.

Assim, Rawls assume para si que estas pessoas estão em um mesmo nível e que, em um único ato conjunto, irão eleger os princípios de justiça da sua sociedade, os quais irão formar a sua concepção de justiça (RAWLS, 2008, p. 15) que afetará a forma de encarar os princípios de justiça, não só na sua eleição, mas também posteriormente, quando da vida em sociedade, já que são estes princípios que irão definir seus direitos e deveres fundamentais (RAWLS, 2008, p. 14).

Todavia, para se garantir que a eleição dos princípios de justiça seja equidistante e imparcial, para que não gere benefícios ou prejuízos já na posição original, Rawls concebe a figura do Véu da Ignorância. Dito véu recobre as pessoas e proporciona o efeito de que nenhum dos homens saiba o seu lugar na sociedade, sua classe, seus recursos, suas habilidades, suas deficiências, tampouco suas propensões psicológicas⁶, não obstante tenham ciência da sua condição de ser humano e de seres racionais. Logo, a escolha dos princípios de justiça acaba sendo justa, por estarem todos na mesma situação e no mesmo nível de igualdade⁷. Daí advém a proposição de Rawls que ele convencionou chamar de justiça como equidade (RAWLS, 2008, p. 14-15)⁸.

Durante o exercício da posição original⁹, os princípios da justiça restarão expostos e irão se irradiar pela estrutura básica da sociedade – as instituições sociais fundamentais e seus arranjos –, tornando-o objeto primário da justiça, tendo em conta que irá influenciar diretamente a distribuição dos ganhos e das perdas da sociedade (RAWLS, 2001, p. 256). Para Rawls, a posição original irá culminar na eleição de dois princípios da justiça: o princípio da

⁶ “Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, sua classe ou seu *status* social; e que ninguém conhece sua sorte na distribuição dos recursos e das habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas do gênero. Presumirei até mesmo que as partes não conhecem suas concepções do bem nem suas propensões psicológicas especiais. Os princípios de justiça são escolhidos por trás de um véu de ignorância. Isso garante que ninguém seja favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelos resultados do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. Já que estão todos em situação semelhante e ninguém pode propor princípios que favoreçam sua própria situação, os princípios de justiça são resultantes de um acordo, ou pacto justo” (RAWLS, 2008, p.14-15).

⁷ Pertinente o destaque realizado por Ricardo Castilho, quando afirma que: “Não é suficiente, para a determinação dos princípios de justiça que conformarão as instituições da sociedade, que os indivíduos reunidos sejam iguais, livres e racionais. Impende, também, que sejam dotados de uma espécie de *senso de justiça*, de uma *capacidade de limitar quais finalidades podem ser buscadas pelas instituições a serem criadas e de pensar imparcialmente as opiniões alheias*, de modo a construir o consenso” (CASTILHO, 2009, p.89).

⁸ “A posição original é, pode-se dizer, o *status quo* apropriado e, assim, os consensos fundamentais alcançados nela são equitativos. Isso explica a adequação da expressão ‘justiça como equidade’: ela expressa a ideia de que os princípios da justiça são definidos por acordo em uma situação inicial que é equitativa” (RAWLS, 2008, p.15).

⁹ A posição original (original position) é a situação hipotética na qual as partes contratantes (representando pessoas racionais e morais, isto é, livres e iguais) escolhem, sob um “véu de ignorância” (veil of ignorance), os princípios de justiça que devem governar a “estrutura básica da sociedade” (basic structure of society). Esta, por sua vez, traduz o modo pelo qual as instituições sociais, econômicas e políticas (constituição política, economia, sistema jurídico, formas de propriedade) se estruturam sistemicamente para atribuir direitos e deveres aos cidadãos, determinando suas possíveis formas de vida (projetos e metas individuais, idéias do bem, senso de justiça) (OLIVEIRA, 2006, p. 28).

liberdade e o princípio da diferença, este segundo dividindo-se em dois: princípio da diferença e princípio da justa oportunidade. Originalmente, o autor vai evoluindo na edificação dos princípios, até esclarecer a formulação final dizendo que:

Primeiro princípio: Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para todos.

Segundo princípio: As desigualdades econômicas e sociais devem ser dispostas de modo a que tanto (a) se estabeleçam para o máximo benefício possível dos menos favorecidos que seja compatível com as restrições do princípio da poupança justa, como (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades (RAWLS, 2008, p. 376).

Com o primeiro princípio, o princípio da igualdade, Rawls defende o respeito às liberdades fundamentais dos homens. Muito da exposição deste princípio é ligada aos direitos fundamentais, pois com este princípio se asseguram liberdades básicas, como a de expressão, a política, de integridade física e moral, de propriedade, dentre outras (OLIVEIRA, 2003, p. 19). Tamanha é sua importância que Rawls o coloca em grau de superioridade sobre o segundo princípio, asseverando que “os dois princípios estão em ordem lexical, e portanto as exigências de liberdade devem ser atendidas primeiro” (RAWLS, 2008, p. 302), já que só assim se pode proteger a inviolabilidade das liberdades fundamentais que deverá sempre estar sobre os demais acordos sociais – evitando-se a supremacia de interesses utilitaristas, portanto – (RAWLS, 2008, p. 77). Ainda, é através da observância da prioridade do primeiro princípio sobre o segundo que se viabiliza a distribuição justa dos bens primários, entendidos por Rawls como direitos, liberdades e oportunidades, proventos, riquezas, autorrespeito (RAWLS, 2001, p. 265). De qualquer sorte, as liberdades básicas devem ser distribuídas igualmente para que se possa resguardar ao máximo a liberdade individual, o que não significa dizer, todavia, que não se possa diferenciar as pessoas diferenciadas, ou seja, aqueles menos favorecidos que por razões do destino ou da natureza acabaram sendo menos favorecidos¹⁰.

Já o segundo princípio está diretamente ligado à ideia de justiça distributiva. Inicialmente, destaca-se o fato de que se está falando de distribuição equitativa e não idêntica, partindo-se da premissa de que as desigualdades, se existentes, são aceitáveis sempre que trouxerem benefícios para os demais e advenham de situações sempre acessíveis a todos, pois

¹⁰ “The least advantaged are defined very roughly, as the overlap between those who are least favored by each of the three main kinds of contingencies. Thus this group includes persons whose family and class origins are more disadvantaged than others, whose natural endowments have permitted them to fare less well, and whose fortune and luck have been relatively less favorable, all within the normal range (as noted below) and with the relevant measures based on social primary goods. [...] I also suppose that everyone has physical needs and psychological capacities within the normal range, so that the problems of special health care and of how to treat the mentally defective do not arise.”(RAWLS, 2001, p.256).

filtradas pelo princípio da igualdade e adequadas ao princípio da diferença¹¹. Em outras palavras, não se proibem as diferenças, desde que essas diferenças possam ser acessadas por todos em suas oportunidades e decisões e tragam benefícios para os demais membros da sociedade, pois a partir do momento em que os princípios de justiça são eleitos por pessoas iguais e livres, eventuais desigualdades que advenham de fatores ligados aos seus esforços pessoais, são aceitáveis. Do mesmo modo, que àquelas diferenças não merecidas merecem ser (re)equilibradas, sendo tratadas com diferença (HONÓRIO, 2009, p. 17)¹².

Uma vez superada a posição original, torna-se possível remover o véu da ignorância e demonstrar aos homens a sociedade em que vivem e aquilo que cada um possui, criando a possibilidade de que os princípios de justiça eleitos sejam avaliados e trabalhados na realidade¹³, ponderando-se concretamente os seus efeitos. Mais do que isto, possibilita que os princípios de justiça sejam analisados com vistas ao razoável pelos cidadãos que, neste momento, já recuperaram seus ideais, princípios e valores políticos/morais. Este sopesamento restou denominado por Rawls como Equilíbrio Reflexivo (RAWLS, 2008, p. 22-23)¹⁴, que visa a conformar, ou revisar os princípios de justiça com os juízos privados, a fim de dar coerência e razoabilidade aos ditamos iniciais dos princípios de justiça.

O procedimento do equilíbrio reflexivo propõe que se parta de juízos morais concordantes, como o repúdio à escravidão e a tolerância religiosa, para ver se estes juízos são coerentes com os princípios de justiça no que tange à defesa da igualdade e liberdade e, dessa forma, utilizar os princípios de justiça como uma referência

¹¹ “O segundo princípio se aplica, em primeira análise, à distribuição de renda e riqueza e à estruturação de organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e responsabilidade. Embora a distribuição de riqueza e de renda não precise ser igual, deve ser vantajosa para todos e, ao mesmo tempo, os cargos de autoridade e responsabilidade devem ser acessíveis a todos. Aplica-se esse princípio mantendo-se abertos os cargos e, depois, dentro desse limite, dispondo as desigualdades sociais e econômicas de modo que todos se beneficiem deles” (RAWLS, 2008, p.74).

¹² “Esse princípio relaciona-se com a distribuição dos bens na sociedade e determina que a todos deve ser garantida uma posição de igual oportunidade. Revela-se instrumento de reparação das desigualdades não merecidas. ‘Deve-se oferecer, portanto, um tratamento especializado àquelas pessoas oriundas de posições sociais desfavoráveis e àqueles com menos dotes inatos’. [...] Rawls admite haver tendência ao acúmulo de riqueza e poder, distorcendo a igualdade de oportunidades” (HONÓRIO, 2009, p.17).

¹³ “A justiça como equidade começa, como já disse, com uma das escolhas mais gerais dentre todas as que as pessoas podem fazer em conjunto, ou seja, a escolha dos princípios primeiros de uma concepção de justiça que objetiva regular todas as subseqüentes críticas e reformas das instituições. Depois de escolher uma concepção de justiça, podemos supor que elas devem escolher uma constituição e uma legislatura para promulgar leis, e assim por diante, tudo em consonância com os princípios da justiça inicialmente acordados” (RAWLS, 2008, p.15).

¹⁴ “Nesse caso temos uma escolha. Podemos ou modificar a avaliação da situação inicial ou revisar nossos juízos atuais, pois até mesmo os julgamentos que provisoriamente tomamos como pontos fixos estão sujeitos a revisão. Por meio desses avanços e recuos, às vezes alterando as condições das circunstâncias em que se deve obter o acordo original, outras vezes modificando nossos juízos e conformando-os com os novos princípios, suponho que acabaremos encontrando a configuração da situação inicial que ao mesmo tempo expresse pressuposições razoáveis e produza princípios que combinem com nossas convicções devidamente apuradas e ajustadas. A esse estado de coisas eu me refiro como equilíbrio reflexivo. Trata-se de um equilíbrio porque finalmente nossos princípios e opiniões coincidem; e é reflexivo porque sabemos com quais princípios nossos julgamentos se conformam e conhecemos as premissas das quais derivam” (RAWLS, 2008, p.22-23).

normativa ao desacordo moral, a exemplo do que se dá no dissenso sobre a distribuição de riqueza e autoridade. Rawls afirma que estas concepções morais são pontos fixos provisórios que servem de referência para uma concepção de justiça (TJ, I, § 4: 17-18). Por isso, o equilíbrio reflexivo é um procedimento coerentista entre juízos e princípios morais [...] O equilíbrio reflexivo significa um estado de coisas em que é possível perceber avanços e recuos, pois em alguns casos é necessário alterar as condições iniciais do contrato, outras vezes é imperativa a modificação dos juízos morais para acordarem com os princípios. Este equilíbrio possibilita a melhor configuração da situação inicial equitativa, pois (a) expressa pressuposições razoáveis e (b) produz princípios que combinam com os juízos morais comuns (SILVEIRA, 2009, p. 139/157).

Passa então, o equilíbrio reflexivo, a ser um dos principais elementos para a sociedade bem-ordenada, já que seu procedimento se dará na forma de justificação pública, que engaja ações democráticas e cidadãs, notadamente diante do pluralismo existente na sociedade, sempre com vistas aos princípios de justiça originalmente eleitos. Logo, a razão pública é adstrita à ideia de Rawls de que o justo é preponderante ao bem (OLIVEIRA, 2003, p. 34). Por evidente, como bem adverte Ricardo Castilho (2009, p. 91), que “não se pode dar mais importância ao equilíbrio reflexivo do que ele realmente tem”, tendo em conta que a ponderação posterior ao véu da ignorância não pode culminar elidindo os princípios de justiça, máxime porque estes foram eleitos em uma situação de total equidade. Não seria razoável que os juízos ponderados dos particulares conduzissem, por distorções míopes, manipuladoras ou mesquinhas, os princípios de justiça a algo que originalmente não eram¹⁵.

Destarte, pode-se sintetizar que a sociedade bem-ordenada é aquela que possui uma concepção de justiça que é aceita pelo membro social e que este, por sua vez, saiba que os demais compartilham de tal concepção; é uma sociedade de cooperação social em que os mesmos princípios de justiça são pelos cidadãos vistos como justos e equitativos e passam a irradiar as instituições da comunidade; e, ainda, é uma sociedade em que os membros são capazes de realizar o equilíbrio reflexivo dos princípios de justiça eleitos, a fim de ratificá-los ou ajustá-los à cultura e à prática daquele meio, sem, contudo, distorcer os princípios de justiça originalmente escolhidos.

¹⁵ “É plausível admitir que os juízos opinativos e os valores morais e político-ideológicos dos indivíduos concretamente considerados possam estar *conformados* pelas relações de subordinação que inexoravelmente se desenvolvem no seio da comunidade. Tais juízos *heterônomos* estariam condicionados, no mais das vezes, pelos detentores do poder econômico, beneficiários das estruturas empresariais demasiadamente concentradas, ou mesmo pela mídia de massa, que facilmente consegue determinar a opinião pública neste ou naquele sentido. Além destas hipóteses, pode-se ainda pensar em situações nas quais os indivíduos estejam tão fortemente ligados a determinados grupos e classes profissionais que seus juízos ponderados não sejam mais do que a mera reprodução da orientação compartilhada por todos os membros” (CASTILHO, 2009, p. 91).

3 – A JUSTIÇA SOCIAL E A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA EM RAWLS

Para a sociedade bem-ordenada, os dois princípios de justiça e o equilíbrio reflexivo ganham especial relevância não só na formatação das instituições, mas também nos objetivos almejados pela sociedade e pelas pessoas individualmente, tendo em conta que será por tal via que se efetuará a distribuição equitativa de bens primários e vantagens. A noção da entrega pelo Estado de bens básicos para todas as pessoas, independentemente de seus interesses pessoais e inclinações político-moral, é vista em Rawls como a distribuição dos bens primários (OLIVEIRA, 2003, p. 17), e caminha ao lado da distribuição equânime das vantagens angariadas pelo todo¹⁶, o que viabilizará que cada cidadão busque autonomamente os seus projetos de vida e seus interesses egoísticos.

Neste sentido, Rawls aponta que a estrutura básica da sociedade realizará um movimento concomitante com os cidadãos e, em conjunto, irão moldar sua sociedade e a estrutura básica, adequando o comportamento e as aspirações dos membros sociais. O mesmo pode se dizer acerca das carências e desejos futuros. Por tal razão é que determinados sujeitos que estão em determinado lugar da estrutura social nutrirão, realisticamente, certas ambições que outros, localizados em diferente lugar da estrutura, não terão, mas terão outras expectativas. Ademais, muitas vezes estas ambições serão tidas como prioritárias em razão da condição social, natural e/ou econômica da pessoa, o que afetará a estrutura ao tempo que é afetada.

Other considerations also support taking the basic structure as the primary subject of justice. It has always been recognized that the social system shapes the desires and aspirations of its members; it determines in large part the kind of persons they want to be as well as the kind of persons they are. Thus an economic system is not only an institutional device for satisfying existing wants and desires but a way of fashioning wants and desires in the future. By what principles are we to regulate a scheme of institutions that has such fundamental consequences for our view of ourselves and for our interests and aims? This question becomes all the more crucial when we consider that the basic structure contains social and economic inequalities. I assume that these are necessary, or highly advantageous, for various reasons: they are required to maintain and to run social arrangements, or to serve as incentives; or perhaps they are a way to put resources in the hands of those

¹⁶Rawls diferencia os bens primários em sociais e naturais. Os bens primários sociais são aqueles distribuídos pelas instituições da sociedade que são, por exemplo, os direitos e deveres fundamentais, os rendimentos e as riquezas, as oportunidades, dentro outros. Por sua vez os bens primários naturais são ligados a cada pessoa e, em que pese sejam amplamente influenciados pelo jogo político das instituições, não são diretamente distribuídos por elas. Nesta gama, pode-se destacar a cultura, a saúde, a inteligência, enfim, os talentos naturais de cada pessoa. De outro lado, as vantagens – mormente as econômicas – advêm do esforço cooperativo das pessoas em sociedade e se presta para solver as carências mais urgentes dos necessitados (RAWLS, 2008, p.75-76).

who can make the best social use of them; and so on. In any case, given these inequalities, individuals' life-prospects are bound to be importantly affected by their family and class origins, by their natural endowments and the chance contingencies of their (particular early) development, and by other accidents over the course of their lives. The social structure, therefore, limits people's ambitions and hopes in different ways, for they will with reason view themselves in part according to their place in it and take into account the means and opportunities they can realistically expect. The justice of the basic structure is, then, of predominant importance (RAWLS, 2001, p. 257)¹⁷.

Neste esquema, uma importante distinção carece ser realizada: em que pese para Rawls a justiça social corresponda à justiça política (RAWLS, 2008, p. 30), como um conceito único, a justiça social, na verdade, abrange um aspecto muito mais preemptório, qual seja a própria dignidade humana (CASTILHO, 2009, p. 81). Desta forma, com base no até então exposto, pode-se remontar a ideia dos princípios da justiça na sociedade bem-ordenada, destacando a sua imperiosa observação pelas instituições fundamentais – a estrutura – na distribuição dos bens primários e das vantagens. Antes de tudo, cumpre aclarar que os princípios de justiça darão vazão para duas linhas diferentes que, juntas consistirão o mínimo social (RAWLS, 2011, p. 213)¹⁸. O princípio da liberdade será ligado à ideia dos bens primários para uma sociedade justa e o princípio da diferença ao viés de justiça distributiva, não obstante ambos estejam ligados à dignidade da pessoa humana (CASTILHO, 2009, p. 106-109)¹⁹.

¹⁷Em tradução livre: “Outras considerações também apoiam que se tome a estrutura básica como o objeto primário da justiça. Tem sido sempre reconhecido que o sistema social forma os desejos e aspirações de seus membros; ele determina, em grande proporção, o tipo de pessoas que elas querem ser assim como o tipo de pessoas que são. Assim, um sistema econômico é não apenas um dispositivo institucional para satisfazer carências e desejos existentes, mas uma maneira de forjar carências e desejos no futuro. Através de quais princípios devemos regular um esquema de instituições que tenha tais consequências fundamentais para nossa concepção de nós mesmos e de nossos interesses e alvos? Essa questão torna-se ainda mais crucial quando, consideramos que a estrutura básica contém desigualdades sociais e econômicas. Estou assumindo que estas sejam necessárias, ou altamente vantajosas, por várias razões: elas são requeridas, a fim de manter e efetivar arranjos sociais, ou para servir como incentivos; ou talvez elas sejam um modo de colocar recursos nas mãos daqueles que podem fazer o melhor uso social dos mesmos; e assim por diante. Em todo caso, dadas essas desigualdades, os projetos de vida dos indivíduos estão destinados a serem afetados de maneira importante pelas suas origens de família e classe, pelos seus dotes naturais e contingências aleatórias de seu desenvolvimento (particular precoce), e por outros acidentes, ao longo do curso das suas vidas. A estrutura social limita, portanto, as ambições e expectativas sociais de diferentes maneiras, pois as pessoas verão a si mesmas com razão em parte de acordo com o seu lugar na estrutura e levarão em conta os meios e oportunidades que elas podem esperar realisticamente”

¹⁸ “Somente assegurando o mínimo social os indivíduos podem compreender e fruir direitos e liberdades” (HONÓRIO, 2009, p.18), já que “abaixo de 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”. (RAWLS, 2011, p.213).

¹⁹ “O conjunto de bens mínimos, no pensamento de Rawls (no que concordamos), não é composto apenas por aqueles consagrados como direitos fundamentais, atribuídos a todos igualmente. As liberdades individuais e os direitos sociais de Justiça Social não esgotam o conteúdo do conjunto de bens essenciais à existência digna. A eles devem se somar, ainda, os bens partilhados pelos mecanismos de Justiça Distributiva, calcados no segundo

O princípio da liberdade, sob o enfoque da justiça social, corresponde, inicialmente, em “um conjunto igual de liberdades fundamentais e de direitos sociais típicos de Justiça Social. Esse conjunto de bens materiais e imateriais possibilita a existência digna, condição para que cada qual exerça seus próprios planos de vida” (CASTILHO, 2009, p. 106). Tal segurança de uma gama de direitos e bens mínimos²⁰⁻²¹ possibilita aos membros da sociedade que avancem em suas vidas articulando-a a sua maneira, criando a expectativa de uma salvaguarda que os amparará quando necessário²².

Por seu turno, para tratar do princípio da diferença, é preciso ter em mente suas subdivisões – (a) princípio da diferença e (b) princípio da justa oportunidade –, pois será a partir delas que se construirá a justiça distributiva que, reitera-se, se presta para a distribuição de vantagens aos mais carentes e necessitados (HONÓRIO, 2009, p. 19). Como fundamento nesta via, Rawls advoga com duas situações verificadas após a retirada do véu da ignorância. A primeira delas é que, depois de removido o véu da ignorância, algumas pessoas, inevitavelmente, se veriam numa situação de carência de recursos materiais que obstará sua vida e, pior, o exercício de seus direitos fundamentais (CASTILHO, 2009, p. 107-108). A solução, para o filósofo, estaria em prever na posição original um sistema que garantisse aos necessitados e carentes, além dos direitos e bens mínimos, decorrentes do princípio da liberdade, a redistribuição de vantagens – notadamente as econômicas – angariadas pelo todo.

A segunda situação, que não fica distante da primeira, seria decorrente das habilidades e vantagens naturais dos indivíduos, ocasião em que os mais talentosos receberiam mais em razão das suas habilidades singulares. Como visto, Rawls somente aceita que exista a diferença se ela for advinda de um evento que traga vantagens para todos e de uma posição que seja acessível por todos, razão pela qual Rawls não aceita que loterias da genética e do acaso, incontroláveis por qualquer um fosse a causa de uma diferenciação

princípio rawlsiano e concretizados, em nossa realidade constitucional, por meio dos direitos sociais de Justiça Distributiva” (CASTILHO, 2009, p. 108).

²⁰ “Essa lista abarca sobretudo características de instituições, isto é, direitos e liberdades fundamentais, oportunidades institucionais e prerrogativas de cargos e posições ocupacionais, além de renda e riqueza.” (RAWLS, 2011, p.213).

²¹ “Tendo em mente o que dissemos em § 3, observe-se, primeiro, que quinhões equitativos de bens primários não são concebidos como uma medida de bem-estar psicológico total esperado pelos cidadãos ou de sua utilidade, como diriam os economistas. [...] Embora se possa tornar um índice desses bens mais específico nos estágios constitucional e legislativo e interpretá-lo de forma ainda mais específica no estágio judicial, ele não é concebido como uma forma de aproximação à ideia de benefício racional ou bem, tal como especificada por uma concepção não política (abrangente). Ao contrário, um índice mais específico define, em casos mais concretos, o que se deve considerar como necessidades dos cidadãos, abrindo lugar, conforme se faça necessário, para as variações [...]” (RAWLS, 2011, p.223).

²² Neste sentido, vale o destaque de que Rawls posiciona-se em oposição a ideia do utilitarismo em sua essência, tendo em conta que “todas as diversidades socioeconômicas existentes jamais poderiam prejudicar a existência digna de todos os cidadãos, nem mesmo sob a alegação de maior utilidade para a sociedade como um todo (como queria o utilitarismo)” (CASTILHO, 2009, p.107).

(CASTILHO, 2009, p. 109). Nestes casos, a solução trazida pela justiça distributiva ratificaria a cooperação ínsita da sociedade bem-ordenada e respeitaria a dignidade de todos, pois, assim, mesmo os menos afortunados em capacidades e talentos, seriam uma peça no mecanismo de cooperação social, respeitados os seus limites (RAWLS, 2011, p. 15-19)²³.

Considerando-se que a escolha por um modelo que adote o mínimo social é decorrente de uma posição conservadora das partes, ainda na posição original e sob o véu da ignorância, Rawls propõe a regra *maximin* para balizar a escolha. A regra *maximin* “significa que se deve ‘maximizar o mínimo’, isto é, optar pelo ‘menor dos piores resultados possíveis’” (OLIVEIRA, 2003, p. 20), tendo-se como premissa o princípio da diferença, já que, assim, o menor dos prejuízos seria o mais adequado a trazer benefícios para todos os membros da sociedade (RAWLS, 2008, p. 186-187)²⁴.

Através da justiça social e da justiça distributiva, tem-se um chamamento dos cidadãos à responsabilidade para que, de um lado, defendam esse conjunto mínimo de bens primários e, de outro lado, projetem suas vidas autonomamente, reivindicando do Estado, exclusivamente e justamente, somente aquilo que for razoável e de acordo com os princípios de justiça, sem perder de vista a essência do mínimo social como supridor de necessidades e não de desejos (RAWLS, 2011, p. 223). Rawls pondera este chamamento ao agir responsável nos seguintes termos:

A interpretação precedente dos bens primários que inclui o que podemos denominar uma “divisão social da responsabilidade”. A sociedade – os cidadãos como um grupo coletivo – aceita a responsabilidade de preservar as liberdades fundamentais iguais e a igualdade equitativa de oportunidades e de propiciar uma parcela equitativa de bens primários a todos que fazem partes dessa estrutura institucional, ao passo que os cidadãos – como indivíduos ou membros de associações – aceitam a responsabilidade de rever e ajustar seus fins e suas aspirações em vistas dos meios polivalentes de que podem esperar dispor, levando em conta sua situação presente e sua situação futura previsível. Essa divisão da responsabilidade baseia-se na

²³ Cientes das ideias de Rawls, Amartya Sen e Kenneth Arrow ponderaram questões de natureza prática que traziam para o centro a variação de significantes de cada pessoa – como capacidades físicas e mentais, saúde e concepções –. Afirmaram que estas variações, por vezes, seriam de tal monta que não seria justo fornecer a todos a mesma quantidade de bens primários. Em resposta, Rawls reconheceu como verdadeiras as apontamentos, porém retomou a ideia de justiça como equidade, excluindo de sua conjectura aquelas pessoas que necessitam de cuidados especiais – enfermos graves, por exemplo – e defendendo que se garantindo um certo nível de bens primários, as pessoas poderiam ser plenamente capazes de evoluírem e cooperarem em sociedade, de modo que as variações pessoais não seriam injustas, tampouco gerariam injustiça (RAWLS, 2011, p.215-219).

²⁴ “[...] os dois princípios são o que uma pessoa escolheria para a moldagem de uma sociedade na qual seu lugar lhe fosse atribuído por seu inimigo. [...] As pessoas que se encontram na posição original não supõem, naturalmente, que sua posição inicial na sociedade seja decidida por um oponente malévolo. Como comento abaixo, não devem raciocinar com base em premissas faladas. O véu da ignorância não viola essa ideia, já que a ausência de informações não é o mesmo que informação equivocada. Porém, o fato de que os dois princípios de justiça seriam escolhidos caso as partes tivessem de se proteger contra tal contingência explica em que sentido essa concepção é a solução *maximin*. E essa analogia indica que, se a situação original é definida de modo a ser racional que as partes adotem a atitude conservadora expressa por essa regra [...]” (RAWLS, 2008, p.186-187).

capacidade das pessoas de assumir a responsabilidade por seus fins e de moderar, de acordo com isso, as exigências que fazem as suas instituições sociais. Chegamos assim, portanto, à ideia de que os cidadãos, como pessoas livres e iguais devem ter liberdade de assumir o controle de suas vidas, e todos esperam que cada qual seja capaz de adaptar sua concepção do bem ao quinhão equitativo de bens primários a que pode aspirar. A única restrição aos planos de vida é que devem ser compatíveis com os princípios públicos de justiça e somente podem ser apresentadas reivindicações por certos tipos de coisas (bens primários) e nas formas que esses princípios determinam. Isso implica que sentimentos fortes e aspirações ardorosas em relação a certos objetivos, por si mesmo, não conferem às pessoas nenhum direito a recursos sociais, nem exigem que instituições públicas estejam voltadas a realização de tais objetivos. Por mais intensos que possam ser, desejos e aspirações não constituem, por si mesmos, razões em matéria de elementos constitucionais essenciais e de justiça básica. O fato de termos um desejo intenso em tais caso não fala a favor da capacidade de satisfazê-lo, assim como a força de uma convicção não fala a favor de sua veracidade (RAWLS, 2011, 223-224).

Entretanto, para que esta engrenagem funcione perfeitamente, Rawls confia que a sociedade bem-ordenada, valendo-se do acesso aos princípios de justiça, do equilíbrio reflexivo e dos atos subsequentes, seja capaz de fazer com que a estrutura básica funcione tanto como provedora, quanto como fiscalizadora dos agires sociais, seja no que diz respeito ao Estado ou seja no que toca o Mercado e a Sociedade (RAWLS, 2008, p. 303-304)²⁵.

Diante de tal quadro, é possível perceber que Rawls via na sua Justiça Política - Justiça Social e Justiça Distributiva – uma alternativa justa e equânime para a solução de problemas sociais sem, contudo, invadir aspectos ligados à liberdade e à autonomia das pessoas (RAWLS, 2011, p. 222-223)²⁶. Através de mecanismos de compensações de desigualdades filiados aos princípios de justiça, a essência cooperativista da sociedade bem-ordenada seria respaldada, ao tempo que, ademais, se fomentaria a dignidade humana²⁷.

²⁵ [...] suponho que há uma igualdade de oportunidades que é equitativa (em oposição a uma igualdade formal). Isso significa que, além de manter as formas habituais de despesas sociais básicas, o governo tenta assegurar oportunidades iguais de educação e cultura para pessoas semelhantemente dotadas e motivadas, seja subsidiando escolas particulares seja estabelecendo um sistema de ensino público. Também reforça e assegura a igualdade de oportunidades nas atividades econômicas e na livre escolha de trabalho. Isso se consegue por meio da fiscalização de empresas e associações privadas e pela prevenção do estabelecimento de medidas monopolizantes e de barreiras que dificultem o acesso às posições mais procuradas. Por último, o governo garante um mínimo social, seja através de um salário-família e de subvenções especiais em casos de doença e desemprego, seja mais sistematicamente por meio de dispositivos tais como um suplemento gradual de renda (o chamado imposto de renda negativo) (RAWLS, 2008, p.303-304).

²⁶ [...] com isso, quero dizer que podemos de fato conceber um esquema de liberdades fundamentais iguais e de oportunidades equitativas que, se colocado em prática pela estrutura básica, garante a todos os cidadãos o desenvolvimento adequado e pleno exercício de suas faculdades morais, além de um quinhão equitativo dos meios polivalentes que são essenciais para que eles se empenhem em realizar suas concepções determinadas (e permissíveis) do bem. [...] Assim podem subscrever a concepção política e sustentar que o que resulta importante na realidade, em questões de justiça, é a satisfação das necessidades dos cidadãos pelas instituições básicas da sociedade, do modo como os princípios de justiça reconhecidos por um consenso sobreposto, especificam como equitativo. (RAWLS, 2011, p.222-223).

²⁷ “Também na obra mais recente de Rawls, “O direito dos povos”, de 1999, encontra-se referência a um mínimo de respeito aos direitos do homem [...] Rawls pretende, no cenário da sociedade dos povos, por meio de princípios de justiça, alcançar uma paz democrática, combatendo a injustiça política [...] A realização da paz democrática se sujeita a algumas condições, que devem ser cumpridas pelos povos. Dentre elas destacam-se: (i)

4 – A SOCIEDADE BEM-ORDENADA E O MÍNIMO EXISTENCIAL

As ideias de John Rawls acerca da sua justiça política podem ser vistas – em sua essência e efeitos – na sociedade contemporânea através do tema do mínimo existencial que, não coincidentemente, é bastante próximo do conceito de mínimo social cunhado por Rawls. A garantia de uma porção mínima de bens materiais e imateriais, que possibilitem que o ser humano se desenvolva e prossiga com seus projetos de vida autonomamente e com dignidade pode ser visto tanto como a concepção de bens primários de Rawls, quanto como a concepção de mínimo existencial hodierno. Outrossim, ambos os conceitos tocam à noção de dignidade humana e, como ser verá a seguir, as proposições de Rawls são plenamente ajustáveis com o que se convencionou chamar de mínimo existencial.

Antes de tudo, porém, cumpre esclarecer que a ideia de mínimo existencial não é oriunda das teses de Rawls²⁸, não obstante as lições do filósofo tenham se somado e agregado valor ao conceito. No mesmo sentido, não é razoável afirmar que a teoria de justiça de Rawls foi expressamente adotada pelo Brasil. Pode-se dizer, entretanto, que muito do que se desenhou em sua justiça como equidade e em seu liberalismo político é verificável na Constituição Federal do Brasil de 1988, salientemente no que tange às estruturas de uma sociedade bem-organizada. Por tais motivos é que a proposta deste espaço que ora se desenvolve não é demonstrar a aceitação expressa das ideias de Rawls pelo contexto brasileiro, mas, sim, indicar brevemente como suas conjecturas são verificáveis – propositalmente ou não – na prática local, atingindo níveis sociais, políticos e jurídicos.

No Brasil, a teoria do mínimo existencial ganhou atenção com o advento das constituições sociais, tendo o debate passado a orbitar a questão dos princípios²⁹, dos objetivos³⁰ e dos direitos fundamentais trazidos pela Carta Magna de 1988, não obstante

igualdade de oportunidades, principalmente na educação, para que todos possam participar das deliberações públicas; (ii) distribuição de renda, garantindo aos cidadãos os meios necessários para bem utilizar suas liberdades básicas; e (iii) assistência médica básica universal. Rawls mostra preocupação com um ambiente em que os indivíduos possam efetivamente realizar seus planos de vida, tendo asseguradas condições materiais mínimas”. (HONÓRIO, 2009, p.20).

²⁸ Em sua origem, o termo advém da Alemanha, onde se cunhou a expressão *Existenzminimum* pioneiramente utilizado pelo Tribunal Federal Alemão para indicar o que no Brasil se conhece como Teoria do Mínimo Existencial (MARTINS, 2005, p.828). Não obstante, há, no Brasil, uma tendência de qualificar o “Mínimo Existencial” como o “Mínimo Vital”, muito embora não sejam sinônimos.

²⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

³⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e

inexistente uma previsão constitucional expressa na Constituição atual³¹. Isto porque a ideologia do constitucionalismo contemporâneo se irradiou por toda a Constituição, mas em especial, no que tocava à proteção da pessoa humana, mediante o estímulo e a garantia da democracia, da justiça, da cidadania, da livre iniciativa, dos direitos fundamentais e do Princípio da Dignidade Humana.

Os constituintes trouxeram a baila questões que se encontravam na ordem do dia na sociedade brasileira dos anos 80, demonstrando profunda preocupação com a democracia em construção. [...] procurou-se fazer do compromisso para com a pessoa humana e a justiça social a fonte de inspiração para a produção intelectual, preocupação esta que refletiria inevitavelmente na jurisprudência. [...] voltou-se para a promoção dos valores constitucionais, especialmente no que concerne à dignidade da pessoa humana, à solidariedade social, à igualdade substancial e ao valor social da livre iniciativa [...] (TEPEDINO, 2008, p. 356-357).

Tal contexto remonta de forma muito próxima à sociedade bem-ordenada projetada por Rawls. Pode-se ver claramente que a Constituição Federal foi hábil em acomodar na estruturação do país espaço para o pluralismo de doutrinas e entendimentos, para a participação democrática e cidadã nas instituições básicas, para o desenvolvimento econômico e social, para o acesso, distribuição e proteção de bens primários, bem como para a promoção conjunta da justiça social.

Ainda nesta terra, a teoria foi ligada a preceitos de liberdade (TORRES, 2010, o. 36), não obstante se encontrem correntes que a conectem com contornos mais amplos como a vida (OLIVEIRA JÚNIOR, 2008, p. 28-29) e a igualdade (TORRES, 2010, p. 56-57), bem como a contornos mais restritos (BARCELLOS, 2008, p. 258), mas ainda assim decorrente da dignidade humana. A ideia de vinculação do mínimo existencial à liberdade se dá porque sem um conjunto mínimo de direitos e de bens materiais, o ser humano fica inviabilizado de exercer qualquer outro direito, qualquer outra liberdade, tendo a sua dignidade humana aviltada (GARCIA-PELAYO, 1980, p.26)³². Neste sentido, pode-se recordar que Rawls, ao defender o mínimo social, deixou evidente a sua preocupação com os mesmos elementos que

reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³¹Não foi diferente no Direito Brasileiro que [...] na promulgação da *Constituição cidadã*, em 05 de outubro de 1988, o renascimento do Estado de Direito em grande estilo, inclusive insculpindo em seu texto um capítulo inteiro sobre direitos e garantias fundamentais do homem. Dentre esses direitos, considerados pela corrente jusnaturalista como incorporação dos direitos naturais à Constituição, encontra-se também o direito de *proteção ao mínimo existencial* que deriva do desdobramento de outros princípios [...] (grifos do original) (VALADÃO, 2008, p.28-29).

³²“A liberdade jurídica mostra-se sem sentido quando na realidade não pode ser exercida” (QUEIROZ, 2006, p. 49-50). Outrossim, “Así, na hay possibilidade de actualizar la libertad si su establecimiento y garantias formales no van acompañadas de unas condiciones existenciales minimas que hagan posible su ejercicio real” (GARCIA-PELAYO, 1980, p.26).

fundamentam o mínimo existencial – liberdade, vida, igualdade, etc –, notadamente quando advertia que seria através disto que as pessoas poderiam seguir suas vidas autonomamente dentro de uma sociedade bem-ordenada. Além disto, Rawls molda a sua concepção de mínimo social, exordialmente, dentro da sua conhecida justiça como equidade, de forma que a ideia de Justiça também é lembrada e, como valor que é, abarcaria princípios, tornando, assim, a liberdade, a igualdade, a solidariedade, entre outros, elementos do justo (COSTA, 2008, p. 3797), como, à exemplo, os princípios de justiça de Rawls.

Todavia, seja qual for a sua melhor fundamentação, sua missão precípua é a defesa da dignidade humana e, nesta perspectiva, o mínimo existencial deixa de ser algo que se vincula, unicamente, a alguma coisa quantificável em valores pecuniários ou quantitativos, e passa a ser visto como um plano amplo e garantidor de dignidade à vida humana e que, portanto, deve ser politicamente e juridicamente concretizado constantemente (SARLET, 2011, p. 52).

Bem se vê que, nessa visão diversa, captada pela lente da pluralidade, o mínimo não é referido por quantidade, e pode ir muito além do número ou da cifra mensurável. Tal mínimo é valor e não metrificação, conceito aberto cuja presença não viola a idéia [sic] de sistema jurídico axiológico. O mínimo não é menos nem é ínfimo. É um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo (FACHIN, 2006, p. 280-281).

Um “ajuste” conceitual ocorreu quando a teoria – originalmente da Alemanha – foi incorporada ao Brasil. Naquele país, o Tribunal Constitucional Alemão veio a definir o conceito do *Existenzminimum* no BverfGE, 82, 60, asseverando que o mínimo existencial seria a garantia e prestação daquilo que se mostrasse necessário para uma vida com dignidade (TORRES, 2010, p. 37). Tal “ajuste” se deu em razão das questões políticas, econômicas e financeiras do Estado na implementação de direitos, em especial os direitos sociais, culturais e econômicos e acabou aproximando o mínimo existencial da ideia de mínimo vital (elementos jurídicos distintos (BOLESINA; LEAL, 2013, p. 23-38). A virada ocorre quando os direitos sociais constitucionalmente assegurados passam a ser judicializados na sua perspectiva de direitos fundamentais subjetivos³³.

Sem embargo, pode-se se aproximar esta virada conceitual da ideia de equilíbrio reflexivo e da regra *maximinde* Rawls – ainda que isto deva ser feito com certas ressalvas –. Primeiramente, deve-se ponderar que o contexto socioeconômico brasileiro difere, em muito, do contexto socioeconômico alemão. Em segunda oportunidade, deve-se recordar que

³³ “O Ministro Gilmar Mendes, em decisão proferida em outubro de 2008, admitiu que as decisões judiciais têm significado “um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se vêem compelidos a garantir prestações de direitos sociais, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias” (HONÓRIO, 2009, p.226-227).

efetivamente os recursos são escassos e que os direitos possuem custos para serem concretizados. Em terceiro, não se pode olvidar que quando se trata de mínimo existencial se trabalha, na verdade, com mínimos existenciais “não dispensando, portanto, a necessária contextualização (o que é moradia digna, por exemplo, varia significativamente até mesmo de acordo com as condições climáticas)” (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 26). Com estas três breves premissas já se pode concluir que, uma vez que o ideal seria que todos gozassem do máximo de dignidade, mas que tal condição é impossível, seja por questões de quantitativas, seja por questões de carências de recursos, o mais justo é que se reavalie a amplitude do conceito, adequando-o à realidade, como determinada o equilíbrio reflexivo e, de outro lado, que se opte pela condição mais justa e de menor prejuízo a todos, em que o benefício será proporcionalmente distribuído, na proporção das necessidades e condições.

Por fim, atenta-se para o fato de que o mínimo existencial – e ao nosso ver diferentemente do mínimo vital – tem uma dupla perspectiva: uma material e uma imaterial. A material, ligada ao plano das necessidades físicas, como moradia, alimentação, saúde. Já no plano imaterial, têm-se questões de inserção social, cultura, política, de acesso e participação cidadã, paz, lazer. Tal dicotomia já havia sido destacada pela doutrina e pela jurisprudência alemã há muito (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 24). Mais uma vez, pode-se recordar a doutrina de Rawls, quando há a distinção entre bens primários sociais e naturais.

É possível perceber que os elementos destacados até o momento, relativos ao cenário brasileiro, são bastante próximos da concepção de sociedade bem-ordenada de John Rawls. O direito ao mínimo existencial é, assim, não só decorrente da própria condição de ser humano, mas, também, vinculado à construção racional e justa da sociedade bem-ordenada. Quando o constituinte escolheu a dignidade humana como um dos principais pilares da Constituição Federal, estava, na verdade, adotando uma concepção de justiça que se espalharia nos atos subsequentes. Elegeu princípios de justiça que se irradiaram – em normas e princípios jurídicos e morais – por toda a sociedade, engatando num esforço conjunto de cooperação a comunidade, o Estado e o mercado.

Não se pode perder de foco, entretanto, que tal concepção de justiça precisa ser exercitada elevada a sério, o que ocorre, não só quando praticada pela estrutura básica da sociedade através de políticas públicas formuladas pelo Poder Executivo que visem à qualidade de vida; por meio do Poder Legislativo, quando legifera na busca de dignidade, equidade e justiça; e, com a participação ativa do Poder Judiciário na salvaguarda e implementação dos ditames da Constituição Federal, mas igualmente quando há o

engajamento da comunidade – nas suas relações privadas e públicas – e do mercado na concretização dos valores almejados pela concepção de justiça desta sociedade.

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da Constituição Federal de 1988, ficou explícito no cenário jurídico-político brasileiro que o constituinte preocupava-se com o respeito da condição do homem como ser humano. Tanto que formulou um rol bastante amplo de direitos e garantias fundamentais, assim como arranjos institucionais que fornecessem aos membros sociais acesso à dignidade da pessoa humana.

Assim como nas ideias de John Rawls, o Brasil, notadamente com a atual constituição, articulou-se em um arranjo que soube lidar com o pluralismo de doutrinas e entendimentos, com a abertura para a participação democrática e cidadã nas instituições básicas, com o fomento ao desenvolvimento econômico e social, bem como com a distribuição e proteção de bens básicos para a vida com dignidade.

A partir de uma mesma concepção de justiça, o Brasil elegeu princípios de justiça, elaborou sua estrutura básica e criou mecanismo de proteção aos mais necessitados e carentes, através de investidas que partiam da justiça social e da justiça distributiva. Sem embargo destas ações políticas, ressalvou ao Poder Judiciário, através das demandas judiciais, e à comunidade, por meio de reivindicações justas espaço destacado na busca pela concretização dos valores almejados pela concepção de justiça.

Neste contexto, respeitando-se a autonomia e a liberdade das pessoas, e, mais do que isto, excitando à dignidade humana, reconheceu-se, em definitivo, a figura do mínimo existencial como categoria jurídico-política que serviria, de um lado, como barreira para violações à dignidade humana e como receptáculo último das pretensões plenas de liberdade e autonomia dos particulares e, de outro lado, como diretriz a ser observada para o progressivo aumento da qualidade de vida.

Tal qual o mínimo social pensando por Rawls, o mínimo social tem sido observado no contexto brasileiro e desde o advento da Constituição Federal de 1988 está gradativamente recebendo maior atenção, tanto porque se apresenta no plano mais alto do ordenamento legal brasileiro, como figura decorrente dos princípios de justiça eleitos, quanto porque é elemento básico de uma sociedade bem-ordenada.

6 – REFERÊNCIAS

BOLESINA, Iuri; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **O mínimo existencial e o controle jurisdicional de políticas públicas**: análise de sua operacionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Curitiba: Multideia, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

COSTA, Ruth Barros Pettersenda. **A efetividade do mínimo existencial como função essencial do Estado**. 2008, p. 3796-3824. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/14_707.pdf. Acesso em: 01 de maio de 2011.

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

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado Contemporáneo**. Madrid: Alianza Editorial, 1980.

HONÓRIO, Cláudia. **Olhares sobre o mínimo existencial em julgados brasileiros**. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal do Paraná, 2009. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/17942/claudia1.pdf?sequence=>. Acesso em: 16 de junho de 2011.

MARTINS, Leonardo (org). **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V. 2005

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana - doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

OLIVEIRA, Nythamar de. **Rawls**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2003.

_____, Nythamar de. The normative conception of person and society in Kant And Rawls: a semantic-transcendental interpretation. In: **Dissertatio Revista de Filosofia**. n. 24. 2006.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais**. Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra. 2006.

RAWLS, John. A Kantian Conception of Equality. In **Collected Papers**, ed. Samuel Freeman, Harvard University Press, 2001.

_____, John. **O liberalismo político**. Trad. Álvora de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

_____, Ingo W; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In: Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Org. Ingo Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm; Ana Paula Barcellos [et al]. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

SILVEIRA, Denis Coitinho. Original position and reflexive balance in John Rawls: the problem of justification. *Trans/Form/Ação*. São Paulo, v.32(1), 2009 Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/trans/v32n1/09.pdf>. Acesso em: 01 de ago. 2011.

TEPEDINO, Gustavo. O direito civil constitucional e suas perspectivas atuais. In: **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. Org. Gustavo Tepedino. São Paulo: Atlas, 2008

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar. 2010.

VALADÃO. Alexandre Roberto Alves. **O mínimo existencial e as espécies tributárias**. Tese de doutorado apresentada à Universidade Federal do Paraná. 2008. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br>. Acesso em: 01 de junho de 2011.