

# **A Constituição Federal de 1988 por detrás do véu da ignorância de John Rawls**

**MATTOSINHO, F. A. N.<sup>1</sup>**

**STIPP, L.<sup>2</sup>**

## **RESUMO**

O presente trabalho se propõe a analisar a posição original e o véu da ignorância, apresentados na teoria do filósofo político norte-americano John Rawls, em relação ao contexto histórico do último processo constituinte brasileiro de 1987. Analisa-se o instrumento do véu da ignorância na posição original do constituinte, o contexto histórico em que ele estava inserido e que influenciou os acordos fundamentais da gênese da novel ordem constitucional e as consequentes inovações constitucionais oriundas desse processo, que objetivava a criação de um texto justo e eficaz.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Constituição brasileira; John Rawls; véu da ignorância; posição original.

## **ABSTRACT**

The current paper aims to analyze the original position and the veil of ignorance, presented in the theory of the American political phylosopher John Rawls, according to the historical contexto of the last Brazilian constitutional process in 1987. It analyzes the instrument of veil of ignorance in the constituents's original position, the historical context in which it happened and influenced the fundamental agreements of the new constitutional order and the consequent constitutional inovations of this process, that intended to creat a fair and effective Chart.

## **KEYWORDS**

Brazilian Constitution; John Rawls; veil of ignorance; original position.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, biênio 2015-2016. Contato: [mattosinho\\_17@hotmail.com](mailto:mattosinho_17@hotmail.com).

<sup>2</sup> Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, biênio 2015-2016. Contato: [lunastipp@hotmail.com](mailto:lunastipp@hotmail.com).

## INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi um verdadeiro marco para a democracia. Entrou para a história conhecida como a Constituição Cidadã por possuir, em seu bojo, princípios e direitos fundamentais norteadores da atuação política, além de representar importantes avanços na constitucionalização de novos direitos fundamentais no Estado Democrático brasileiro.

Neste contexto, a proposta do presente trabalho é verificar, por meio do método de revisão bibliográfica, se o “véu da ignorância”, metáfora proposta por John Rawls para o desenvolvimento de sua Teoria da Justiça, pode ser percebido na atuação do constituinte brasileiro dentro do contexto histórico da assembleia constituinte de 1987.

Concomitante a essa análise, objetiva-se observar, também, as contribuições para elaboração da Constituição de 1988 e demonstrar os desafios para aplicação da teoria desenvolvida por John Rawls na práxis.

A ideia central dessa teoria é articular, de forma sistemática, as razões pelas quais os cidadãos de uma sociedade democrática adotam uma determinada configuração de valores políticos ou uma concepção específica de justiça política e social em detrimento de outros valores.

A proposta de Rawls fundamenta-se na possibilidade de formular uma concepção de justiça política e social que especifique termos equitativos de cooperação social para uma sociedade democrática. Entretanto, questiona-se ser possível estabelecer essa equidade, uma vez que a sociedade moderna é composta por cidadãos que discordam<sup>3</sup>, sobretudo, acerca das questões de justiça e sobre o próprio conceito do que seria o “bem”.

Assim, primeiramente, discute-se a proposta do “véu da ignorância”, empregado por Rawls na construção da teoria da justiça e a sua influência no contexto histórico do constituinte em 1987.

Posteriormente, pretende-se analisar os princípios e os direitos fundamentais e sociais que foram estabelecidos na Constituição de 1988 e, neste diapasão, averiguar a relação dos mesmos com a equidade desenvolvida por Rawls.

Pode-se perceber, pelas análises realizadas, a teoria de Rawls na constituinte de 1987, pois, embasada nos limites pré-estabelecidos pelo “véu da ignorância”, elevou ao

---

<sup>3</sup> WALDRON, Jeremy. *Derechos y desacuerdos*. MARCIAL JONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.: MADRID 2005, p. 127-129.

*status* constitucional inúmeros direitos fundamentais e desenvolveu a ideia de sociedade democrática pautada em termos equitativos e na cooperação social especificada pela justiça política e social.

## 1. O véu da ignorância de John Rawls

Sob a assumida inspiração de Locke, Rousseau e Kant, e de marcada posição anti-utilitarista, Rawls aceita que o suporte da vida comunitária reside no interesse e, assim, entende que, nos motivos egoísticos da associação política, devem se apegar os princípios de uma constituição justa.

A ideia fundamental é a de que se deseja estimar os valores sociais mediante uma concepção de justiça que nas suas bases retóricas é individualista<sup>4</sup>.

Karl Larenz, comentando a influência Kantiana sobre a teoria contratualista liberal de Rawls, analisa que:

Kant caracteriza o contrato estatal como o “contrato originário”, de acordo com o qual todos (*omnes et singuli*) entregam a sua liberdade exterior ao povo para aceitá-la de novo como membros de uma entidade comum, isto é, do povo considerado como Estado (*universi*). A categoria intelectual de um contrato ao qual todos deem o seu assentimento, porque contém o que qualquer um pode considerar como racional, tem um grande poder de persuasão e foi utilizada modernamente pelo filósofo de Direito norte-americano John Rawls, não já para fundar a juridicidade do Estado, mas para basear nela o cimento de uma ordem social absolutamente justa.<sup>5</sup>

John Rawls desenvolveu, no contexto da democracia moderna, marcada pelo pluralismo moral, cultural e ideológico, uma perspectiva normativa cuja proposta constitui-se na demonstração de que determinadas configurações de valores deveriam ser preteridos em relação a outros.

Os valores defendidos, na teoria de Rawls, comporiam uma concepção de justiça política e social que especificariam termos equitativos de cooperação social para um regime democrático.

Assim, na busca de alcançá-los, o filósofo político partiu da noção de igualdade humana fundamental ou valor intrínseco igual dos seres humanos para, então, desenvolver a argumentação denominada “posição original”, base da sua “Teoria da Justiça”. Com essa teoria, pretendeu, entre outros objetivos, eliminar a influência do

---

<sup>4</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 28.

<sup>5</sup> LARENZ, Karl. *Derecho Justo: fundamentos de una ética jurídica*. Editorial Civitas: Madrid, 1985, p. 164-135.

acaso social ou genético dos membros das instituições sociais e políticas, a fim de estabelecer na posição original princípios justos para alcançar a democracia constitucional.<sup>6</sup>

Deste modo, a “posição original” enraizou-se na ideia de que os princípios fundamentais de justiça constituiriam o objeto de um acordo original em uma situação inicial adequadamente definida, na qual as partes estivessem situadas atrás de um “véu da ignorância” que as impedissem de reconhecer suas particularidades, além das consequências de suas escolhas. Nesse contexto, as partes devem escolher com base em ponderações gerais e estarem dispostas a aceitar as consequências dos princípios escolhidos.

Os únicos fatos específicos que as partes deveriam conhecer é que sua sociedade está sujeita às circunstâncias da justiça e a qualquer consequência que disso decorra.<sup>7</sup>

Presume-se, todavia, que os constituintes reconheceriam os fatos genéricos, as leis e as teorias gerais que poderiam afetar suas escolhas de justiça, tendo em vista que as concepções de justiça devem adaptar-se às características dos sistemas de cooperações sociais que precisam reger, não havendo motivo para excluir esses fatos.<sup>8</sup>

Isso porque, para Rawls, as circunstâncias da justiça são condições normais nas quais a cooperação humana é possível e necessária.

Embora a sociedade seja um empreendimento cooperativo para vantagens mútuas, é tipicamente marcada por um conflito, bem como a identidade de interesses. Há identidade de interesses porque a cooperação social viabiliza para todos uma vida melhor do que qualquer um teria se viver apenas por seus próprios esforços. Há conflito de interesses porque ninguém é indiferente com relação a como são distribuídos os maiores benefícios produzidos pela cooperação, pois, para perseguir seus objetivos, cada qual prefere uma fatia maior a uma fatia menor desses benefícios.<sup>9</sup>

Observando essas circunstâncias, almeja-se constituir princípios que se integrem à estrutura básica da sociedade, de forma tal que os homens nela inseridos os aceitem como fundamentos da justiça e tenham vontade de agir em conformidade com eles para, com isso, alcançar estabilidade à justiça. Nos dizeres de Rawls:

Uma característica importante de uma concepção de justiça é que ela deve gerar sua própria sustentação. Seus princípios devem ser tais que, quando integrados à estrutura básica da sociedade, os homens sintam-se inclinados a adquirir o senso de justiça correspondente e passem a ter vontade de agir

---

<sup>6</sup> RAWLS, John. *Op. Cit.*, p. 163.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 167.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 167.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 153.

segundo seus próprios princípios. Neste caso, a concepção de justiça é estável.<sup>10</sup>

Convém advertir, contudo, que a ideia do “véu da ignorância” suscitou algumas dificuldades. Dentre elas, a de excluir por completo as particularidades e experiências do constituinte que se submeteria a ele. Por esse motivo é que se estabeleceu que “a avaliação dos princípios deve ocorrer em relação às consequências gerais de seu reconhecimento público e de sua aplicação universal, presumindo-se que todos obedecerão a eles”.<sup>11</sup>

Dessas consequências gerais, espera-se que sejam sempre escolhidos os mesmos princípios de justiça em relação às mesmas informações disponíveis e que os constituintes, dentro da posição contratual que se encontram, estejam convencidos pelos mesmos argumentos, o que, conseqüentemente, levaria a concluir que não haveria negociação entre as partes. Então, a submissão ao “véu da ignorância”, ou seja, a falta de conhecimento da posição ao qual se ocupa na sociedade e seus dotes naturais, seria uma causa de impossibilidade de formulação de questões de interesse pessoais impedindo a arbitrariedade.

Observa-se que Rawls considera a existência dos conflitos sociais, mas, mesmo assim, está convicto da primazia da justiça em todas as instituições e por isso elabora a teoria da justiça.

As restrições impostas a certas informações na posição original são, portanto, pré-requisitos para o desenvolvimento da teoria de Rawls e, à luz disso, pretende-se analisar se o contexto histórico em que o constituinte de 1987 estava inserido influenciou na elaboração das normas Constitucionais brasileiras.

Mais precisamente em relação ao constituinte nacional, analisa-se que, embora detivesse informações a respeito de seus objetivos específicos, ainda assim, hierarquizou as normas ansiando garantir na Constituição direitos fundamentais públicos de justiça que visavam a cooperação social.

Isso porque, para Rawls, uma vez estabelecida a posição original e vestido o véu da ignorância (*veil of ignorance*), as pessoas teriam que decidir nessas condições e não deixariam de escolher os seguintes princípios:

Cada pessoa há de ter um direito igual ao mais amplo sistema total de liberdades básicas, compatível com um sistema similar de liberdade para todos, e as desigualdades econômicas e sociais devem ser estruturadas de maneira que: a) contribuam para maior benefício dos menos favorecidos de

---

<sup>10</sup> RAWLS, John. *Op. Cit.*, p. 168.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 168.

acordo com o princípio do aforro justo (*just savings principle*); e b) estejam vinculadas a cargos e funções acessíveis a todos em condições de justa igualdade de oportunidades.<sup>12</sup>

Pretende-se analisar com mais profundidade o contexto histórico nacional de 1987, uma vez ser isso necessário para o entendimento da escolha dos constituintes por determinados arranjos normativos em detrimento de outros, além da importância dada a eles projetada na distribuição dos direitos fundamentais no corpo da Constituição.

## **2. O contexto histórico da Constituinte de 1987**

A fim de compreender se o procedimento adotado na teoria de Rawls foi utilizado, mesmo que intuitivamente, na elaboração do texto constitucional de 1988, é necessário analisar, o contexto histórico em que o constituinte estava inserido ao inaugurar a nova ordem constitucional brasileira.

Após o golpe militar de 1964, o governo militar brasileiro iniciou sua tentativa de manutenção legal do poder por meio da edição de Atos Institucionais, sem que houvesse qualquer previsão constitucional para tanto. Desde o Ato nº 1 até o Ato nº 4, os Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica ou o Presidente da República iniciaram as bases de instalação do regime ditatorial militar no país.

O AI-4, editado pelo então Presidente da República, General Castello Branco, convocou o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, objetivando discutir, votar e promulgar o projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República.

A Carta Constitucional foi outorgada em 4 de janeiro de 1967 e entrou em vigor no dia 15 de março daquele mesmo ano. Tratava-se da terceira constituição brasileira outorgada (1821 e 1937) por meio da qual se concentrou o poder no âmbito federal (União) em detrimento da autonomia dos Estados e dos Municípios, apesar da manutenção do princípio federativo. Ao Chefe do Poder Executivo da União, o Presidente da República, foram conferidos amplos poderes, como, por exemplo, com a possibilidade do exercício da atividade legiferante por meio de Decretos-leis, que podiam ser editados em casos de urgência ou de interesse público relevante e desde que não resultassem aumento de despesa sobre segurança nacional e finanças públicas.

---

<sup>12</sup> RALWS, John. *Op. Cit.*, p. 82.

Obscuro momento tomou a história constitucional brasileira quando da edição do AI-5. Por meio dele, permitiu-se com que o Presidente da República i) decretasse o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras dos Vereadores, por ato complementar em estado de sítio ou fora dele; ii) decretasse a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição; iii) suspendesse os direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de 10 anos e cassar os mandatos eletivos federais, estaduais e municipais; iv) decretasse o estado de sítio e prorrogá-lo em quaisquer casos previstos na Constituição, fixando o respectivo prazo; v) decretasse o confisco de bens de todos quanto tivessem enriquecido ilicitamente, no exercício de cargo ou função.

O mesmo ato suspendeu as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício de funções por prazo certo, suspendeu a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular, e excluiu da apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com aquele ato e seus atos complementares, bem como os respectivos efeitos.

Não bastassem os atos até então editados, por meio da EC nº 1/69, constitucionalizou-se a utilização dos Atos Institucionais, nos termos do art. 182 da emenda.

Apesar dos momentos econômicos favoráveis ocorridos durante o período da ditadura militar, com a crise internacional conhecida como “Segundo Choque do Petróleo”, o governo do General Ernesto Geisel foi marcado por forte inflação e grave crise econômica. Após a adoção de medidas contra a oposição (Lei Falcão e Pacote de Abril de 1977), iniciou-se um processo de redemocratização do país, que ganhou força no mandato do presidente João Figueiredo.

Durante seu governo, decidiu-se por uma abertura “lenta, gradual e segura”, sendo editadas a Lei da Anistia, a Reforma Partidária, a EC nº 15/80, que previa eleições estaduais diretas, e a eleição do primeiro presidente civil desde o golpe militar.

Após a criação de uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais em 1985, fora entregue o anteprojeto de Constituição em 1986 que acabou sendo rejeitado pelo Presidente, em razão da opção pelo sistema parlamentarista.

A fim de cumprir o mandamento da EC nº 26/85, o presidente José Sarney determinou a Convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte. Em novembro de 1986, foram realizadas eleições gerais.

Apesar de, na época, defender-se a formação de uma Constituinte exclusiva, sagrou-se vencedora a tese do Congresso Constituinte. Dessa forma, os deputados e senadores eleitos naquele ano acumularam as funções de congressistas e de constituintes.

Luís Roberto Barroso trata, em sua obra, sobre as dificuldades técnicas da Constituinte de 1987:

Além das dificuldades naturais, advindas da heterogeneidade das visões políticas, também a metodologia de trabalho utilizada contribuiu para as deficiências do texto final. Dividida, inicialmente, em 24 subcomissões e, posteriormente, em 8 comissões, cada uma delas elaborou um anteprojeto parcial, encaminhado à Comissão de Sistematização. Em 25 de junho do mesmo ano, o relator desta Comissão, Deputado Bernardo Cabral, apresentou um trabalho em que reuniu todos estes anteprojetos em uma peça de 551 artigos! A falta de coordenação entre as diversas comissões, e a abrangência desmesurada com que cada uma cuidou de seu tema, foram responsáveis por uma das maiores vicissitudes da Constituição de 1988: as superposições e o detalhismo minucioso, prolixo, causuístico, inteiramente impróprio para um documento dessa natureza. De outra parte, o assédio dos *lobbies*, dos grupos de pressão de toda ordem, gerou um texto com inúmeras esquizofrenias ideológicas e densamente corporativo.<sup>13</sup>

Stéphane Monclaire<sup>14</sup>, pesquisador francês que dedicou parte de suas investigações ao processo constituinte brasileiro de 1987, ressalta o pluralismo político e social daquele momento.

O número e a diversidade de grupos mobilizados impressionam tendo em conta a história política e social, seja no Brasil ou em outro lugar. "Este é um dos mais extraordinários e longos debates que nosso país conheceu. Todo mundo foi afetado pela onda de discussões sobre os princípios que a nova Constituição deve estabelecer", escreve Luiz Gutemberg (1987, p. 3)<sup>15</sup>, especialista político. "Nenhuma de nossas constituições anteriores conseguiu expressar o sentimento das pessoas, como essa [...] Nenhuma delas foi tão influenciada diretamente pela sociedade. Nenhuma foi seguida com tanto interesse", acrescentou João Emílio Falcão (1988, p. 13)<sup>16</sup>, um de seus colegas. "Nunca o Congresso e seus arredores tiveram delegações tão numerosas que representam todos os segmentos da população", admite outro velho dos debates parlamentares. "Vagavam aos milhares e bloqueavam os corredores do prédio, tentando fazer valer seus pontos de vista" (RIBEIRO, 1988, p. 3)<sup>17</sup>.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 41-42.

<sup>14</sup> MONCLAIRE, Stéphane. *As grandes características do último processo constituinte brasileiro*. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 179, p. 277-295, jul./set. 2008, p. 287.

<sup>15</sup> GUTEMBERG, Luiz. *Mapa geral das idéias e propostas para a nova Constituição*. Brasília: Ministério da Justiça/ Fundação Petrônio Portella, 1987.

<sup>16</sup> FALCÃO, João Emílio. *Entrevista ao Jornal da Constituinte*. no 63, caderno 1. 5 out. 1988.

<sup>17</sup> RIBEIRO, Ronaldo Paixão. *Maintenant, à la fin du tunnel, brille la lumière. Entrevista ao Jornal da Constituinte*. no 63, caderno 1. 5 out. 1988.

<sup>18</sup> Do original em francês: "Le nombre et la diversité des groupes mobilisés impressionnent au regard de l'histoire politique et sociale, qu'elle soit brésilienne ou d'ailleurs. «C'est un des plus extraordinaires et longs débats qu'ait connu notre pays. Tout le monde était atteint par l'onde des discussions sur les principes que la nouvelle constitution devait établir» écrit Luiz Gutemberg (1987, p. 3), grand spécialiste

A pluralidade de atores envolvidos no processo constitucional também foi destacado por Monclaire.

Durante meses, e a lista abaixo não se destina a ordenar ou a ser exaustiva, entrevistaram trabalhadores e funcionários de qualquer nível, intelectuais e feministas, os religiosos de todos os tipos, militar aposentado ou ativo, os professores de todos os graus, os sindicatos de qualquer ramo e cada estado, fazendeiros e agricultores sem terra, empresários e desempregados, índios e todos os tipos de minorias, grandes e pequenos comerciantes, marinheiros e jornalistas, as áreas médicas de todos os tipos, ambientalistas e autoridades locais, crianças, prisioneiros, etc.<sup>19</sup>

Apesar do interesse da sociedade brasileira em participar efetiva e diretamente do processo constituinte, por força do princípio da democracia representativa, somente os parlamentares constituintes eleitos para a assembleia é que deliberariam e aprovariam as propostas apresentadas, não passando o texto final a um referendo popular posterior.

A atuação popular se revelou intensa, pois, naquele momento, percebeu-se que se instalaria uma nova ordem jurídico-política no país, oportunidade que permitia a realização de mudanças profundas no futuro da nação brasileira.

A maior parte das manifestações que ocorreram durante o processo constituinte teve como objetivo introduzir artigos na futura Carta que entregariam benefícios diversos (materiais, de vida e de trabalho, de oportunidade de ação e de reconhecimento das classes sociais e grupos étnicos brasileiros) ao cidadão brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 é caracterizada por ser deveras analítica, tratando de temas agrícolas, industriais, bancários, financeiros, comerciais, militares, religiosos, esportivos, culturais, educacionais, além de pontos como salário, pensão, habitação e urbanismo, saúde, segurança, telecomunicações e informática, meio ambiente e tudo aquilo que se entendeu por bem alçar ao *status* constitucional.

---

des joutes politiques. «Aucune de nos constitutions antérieures n'a réussi à exprimer autant le sentiment du peuple [...] Aucune n'a été à ce point influencée directement par la société. Aucune n'a été suivie par l'opinion avec un si grand intérêt» ajoute João Emílio Falcão (1988, p. 13) un de ses confrères. «Jamais le Congrès et ses alentours n'ont tant débordé de délégations représentant tous les segments de la population», admet un autre vieil habitué des débats parlementaires. «C'était par milliers qu'elles parcouraient et obstruaient les couloirs de l'édifice, tentant de faire valoir leurs positions» (RIBEIRO, 1988, p. 3).” Tradução dos autores.

<sup>19</sup> Do original em francês: “Des mois durant, et la liste ci-dessous ne se veut ni ordonnée ni exhaustive, sont ainsi intervenus des ouvriers et des fonctionnaires de tout échelon, des intellectuels et des féministes, des religieux de toute sorte, des militaires à la retraite ou en active, des enseignants de tout grade, des syndicalistes de toute branche et de chaque Etat, des publicitaires, des fazendeiros et des paysans sans terre, des chefs d'entreprise et des chômeurs, des indiens et des minorités de tout genre, des commerçants gros et petits, des marins et des journalistes, le personnel médical de tout ordre, des écologistes et des élus locaux, des enfants, des détenus, etc...”. Tradução dos autores.

A constituinte brasileira foi exercida por meio de parlamentares eleitos, que, numa situação de igualdade, debateram e aprovaram os direitos e princípios fundamentais da Carta Constitucional de 1988, assegurando às presentes e futuras gerações brasileiras os ideais de uma sociedade fraterna e justa.

Apesar da formação política antecedente e dos *backgrounds* distintos dos parlamentares constituintes, que representavam diferentes e específicos interesses dos grupos sociais brasileiros, verifica-se suas atuações por detrás do véu da ignorância, a fim de inovar a ordem jurídica constitucional brasileira e introduzir matérias que exigiam a positivação constitucional para maior eficácia e efetividade.

### **3. O véu da ignorância e as inovações constitucionais da Carta de 1988**

O “véu da ignorância” foi idealizado por Rawls como um mecanismo da chamada Teoria da Justiça. A fim de se perquirir a presença desse procedimento no contexto da constituinte de 1987, necessária se faz a análise de qual era o objeto da justiça para John Rawls.

Rawls entende que o objeto da justiça é a estrutura básica da sociedade, o modo como as principais instituições sociais (constituição política; arranjos econômicos e sociais) distribuem os direitos e os deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens decorrentes da cooperação social e que são decisivas à justiça de um arranjo social.

Todavia, não ignora o fato de que os princípios que são satisfatórios para a estrutura básica de uma sociedade sejam inválidos em outras. Isso porque o filósofo admite que eles podem não funcionar em associações particulares e grupos sociais menos abrangentes.

Como consequência, afirma que haverá diversas concepções de justiça provenientes das distintas noções de sociedade devendo, entretanto, ocorrer uma obediência parcial por parte dos sujeitos aos princípios, sendo este o objeto de questões prementes e urgentes, uma vez que regem o modo de se lidar com a injustiça. Para Rawls, no entanto, a obediência total dos sujeitos seria a ideal para se alcançar a concepção de justiça por ele proposta.

Neste contexto e atentando-se para o fato de que o Brasil foi um país de formação colonial, com economia essencialmente agrícola e baseada no escravismo, não existiu razão para a garantia dos direitos fundamentais e sociais até os fins do século

XIX, ou seja, nem se quer ventilava-se sobre as questões prementes e urgentes averiguadas por Rawls.

Entretanto, o país foi marcado por um grande período de intensas construções legislativas, com vigorosas atividades administrativas do Estado que se voltou ao novo modelo instaurado, influenciado pelo nacionalismo. Tratou-se do modelo de Estado intervencionista que atuou no aspecto social, organizando, sobremaneira, os direitos fundamentais.

No Brasil, estabeleceu-se, nos direitos fundamentais, a existência de um “núcleo essencial”, procurando garantir um rol mínimo de princípios e direitos que devem ser assegurados e inviolados.

Neste ponto, analisa-se uma estreita relação com o conceito da justiça de Rawls que é definido “pelo papel dos seus princípios na atribuição de direitos e deveres e na definição da divisão apropriada das vantagens sociais”<sup>20</sup> já que o constituinte brasileiro ao prever a inalienabilidade de direitos e princípios objetivou amenizar as desigualdades existentes e garantir direitos.

Os direitos sociais, no Brasil, surgiram a partir de processos de reivindicação gestados no âmbito dos movimentos sociais na condição de direitos assegurados por força mesmo da dignidade de cada pessoa individualmente considerada, embora sempre da pessoa situada num contexto social e intersubjetivo<sup>21</sup>, e foram definidos por Ingo Wolfgang Sarlet:

São uma densificação do princípio da justiça social, sendo que correspondem invariavelmente, a reivindicação das classes menos favorecidas, sobretudo a operária, a título de compensação em decorrência da extrema desigualdade que caracteriza suas relações com a classe empregadora, detentora do maior poderio econômico.<sup>22</sup>

Ocorre que há dificuldade em quantificar quais deles deveriam ser entendidos como mínimos para a existência, e assim advertiu-se sobre a necessidade de “fixação do valor da prestação assistencial destinada à garantia das condições existenciais mínimas, em que pese a sua viabilidade, e, além de condicionados espacial e temporalmente, dependerem também do padrão socioeconômico vigente”.<sup>23</sup>

Todavia, tal dificuldade deve ser superada se o legislador, vestido pelo “véu da ignorância” estabelece os princípios e garantias fundamentais, pois não haveria a

---

<sup>20</sup> RAWLS, John. *Op. Cit.*, p. 11.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.215.

<sup>22</sup> *Idem*, p. 215.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p.180.

influência e questionamentos em relação à viabilidade e ao padrão socioeconômico vigente.

Mas, no Brasil, o que se observa é que o constituinte fez previsão dos direitos fundamentais e sociais parcialmente vedados, já que estabeleceu e garantiu direitos de forma a proporcionar e alcançar uma equidade, diminuindo as diferenças. Isso pode ser verificado com a exigência atual de políticas públicas para que sejam efetivados os direitos constitucionalmente consagrados.

Fez-se uma escolha geral de direitos, de princípios primeiros de uma concepção de justiça que objetivou a regulação das subseqüentes leis e reformas das instituições assemelhando em muito com a “posição original” pretendida por Rawls.

Desde o processo de elaboração da Constituição, pode-se estabelecer referência, em razão de sua estreita e direta relação com a formatação de um catálogo de direitos fundamentais, às circunstâncias de ter sido a Constituição de 1988 resultado de um amplo processo de discussão, oportunizado com a redemocratização do País.

Sarlet salienta os aspectos inovadores do Texto de 1988:

Traçando-se um paralelo entre a Constituição de 1988 e o direito constitucional positivos anterior, constata-se, já numa primeira leitura, a existência de algumas inovações de significativa importância na seara dos direitos fundamentais. De certo modo, é possível afirmar-se que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância. Além disso, inédita a outorga aos direitos fundamentais, pelo direito constitucional positivo vigente, do *status* jurídico que lhes é devido e que não obteve o merecido reconhecimento ao longo da evolução constitucional.<sup>24</sup>

Disso depreende-se que três principais características resumem a singularidade do texto constitucional brasileiro: o seu caráter analítico, seu pluralismo e seu forte cunho programático e dirigente.

A preocupação em estabelecer um extenso rol de artigos com hierarquia constitucional revela certa desconfiança do constituinte em relação ao legislador infraconstitucional, além de demonstrar a intenção de entrincheirar diversas reivindicações e conquistas contra futuras ingerências.

O pluralismo do texto decorre de seu caráter compromissário, assemelhando-se muito, nesse ponto, à Constituição Portuguesa, também resultante de uma solução compromissária e harmonizadora das diversas forças políticas.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 63.

<sup>25</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992, p. 522-523.

Sarlet, mais uma vez, lembra que o constituinte brasileiro “optou por acolher e conciliar posições e reivindicações nem sempre afinadas entre si, resultantes das fortes pressões políticas exercidas pelas diversas tendências envolvidas no processo Constituinte”<sup>26</sup>. O rol dos direitos fundamentais elencados pelo constituinte também possibilita verificar o pluralismo ideológico presente na elaboração do texto. Uma grande gama de direitos sociais, ombreados pelos clássicos direitos fundamentais (vida, liberdade e propriedade), foram notoriamente reconhecidos.

Por fim, o caráter programático e dirigente da ordem constitucional que se construiu naquele momento resultou no grande número de disposições constitucionais dependentes de regulamentação legislativa. Foram estabelecidos programas e imposições legiferantes a serem perseguidos, implementados e assegurados pelos poderes públicos.

A própria topografia dos direitos fundamentais no relevo constitucional revela o caráter pioneiro da Carta de 1988.

Dentre as inovações, assume destaque a situação topográfica dos direitos fundamentais, positivados no início da Constituição, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais, o que, além de traduzir maior rigor lógico, na medida em que os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, também vai ao encontro da melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais. Além disso, a própria terminologia “direitos e garantias fundamentais” constitui novidade, já que nas Constituições anteriores costumava utilizar-se a denominação “direitos e garantias individuais”, desde muito superada e manifestamente anacrônica, além de desafinada em relação à evolução recente no âmbito do direito constitucional e internacional. A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas Cartas anteriores os direitos sociais se encontravam positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvadas algumas exceções reconhecido caráter meramente programático.<sup>27</sup>

O artigo 5º, verdadeira carta de direitos e garantias fundamentais entranhada na posição topográfica de alto relevo, é extenso e analítico por si só com seus 78 incisos. Além dele, o art. 7º se apresenta como verdadeira trincheira dos direitos dos trabalhadores, contendo 34 incisos que se dedicam à parte hipossuficiente da relação do capital.

Não bastassem essas inovações, o constituinte alçou direitos de terceira e de quarta dimensões ao nível constitucional, como se percebe pela previsão do direito ao

---

<sup>26</sup> *Idem*, p. 65.

<sup>27</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 66.

meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida (art. 225), bem como a proteção ao consumidor (art. 5º, XXXII), do direito a informações prestadas pelos órgãos públicos (art. 5º, XXXIII) e da defesa da paz (art. 4º, VI) e da solução pacífica dos conflitos (art. 4º, VII) como princípios regentes das relações internacionais do Estado brasileiro.

Percebe-se, com isso, a preocupação do constituinte quanto à realidade social, o que contrariaria, num primeiro momento, a posição original e a própria técnica do véu da ignorância.

No entanto, Luzia Marques da Silva Cabral aponta essa possibilidade dentro da teoria rawlsiana após a definição dos princípios da justiça que norteiam a atuação do constituinte:

Assim, deverá supor-se que os protagonistas do primitivo pacto prossigam com a realização de um congresso constituinte. Terão de estabelecer, dentro dos limites fixados pelos princípios da justiça, um sistema relativo aos poderes constitucionais do governo e ainda os direitos fundamentais dos cidadãos. Os delegados a este congresso continuarão a ter que decidir sob o véu da ignorância. Só que, adquirida a concepção geral da justiça, o véu pode ser levantado um pouco. Ignorando ainda a sua própria posição social, os delegados constituintes conhecem agora os factos mais relevantes da sua comunidade, isto é, as suas circunstâncias históricas e naturais, bem como o seu nível de desenvolvimento econômico e político. As condições formais desta nova situação ideal bastarão para que os delegados constituintes escolham a constituição mais adequada ao estabelecimento de uma ordem jurídica justa e eficaz.<sup>28</sup>

O constituinte brasileiro, a fim de adequar os anseios de justiça externados naquele contexto histórico no qual estava inserido, permitiu-se uma “espiadela” por detrás do véu da ignorância rawlsiano. Em razão disso, estabeleceu uma nova ordem jurídico-política no país, atentando-se às necessidades prementes da sociedade brasileira, mas deixando ao legislador infraconstitucional o dever de alcançar os objetivos e garantir o exercício dos direitos elencados no corpo da Carta brasileira.

## **Conclusões**

Os princípios rawlsianos podem servir para fundar uma sociedade bem ordenada, no sentido em que as relações de força não se exprimem num conflito visível, pois, vestidos pelo véu da ignorância e colocados na posição original, os constituintes não poderiam utilizar-se cada um de sua posição real para exercer suas forças sociais

---

<sup>28</sup> PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. *Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da constituição*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1194, p. 108.

inerentes, em busca de benefícios individualistas. Apesar de ordenada, não seria suficiente para inspirar uma constituição justa.<sup>29</sup>

A Rawls fica, todavia, a convicção de que é possível sustentar um critério de justiça sem necessidade da imposição metafísica de uma apriorística ideia de direito. Ele próprio indica a matéria e forma desse critério, sendo, respectivamente, os interesses referidos à distribuição de bens essenciais à vida (*social primary goods*) e o consenso normativo racional baseado no “princípio de participação” ou “participação justa”<sup>30</sup>.

Pode-se dizer que existe certa similitude entre as inovações constitucionais estabelecidas na Constituição Brasileira e a ideia central da “Teoria da Justiça” de Rawls que institui os princípios de justiça como objeto de um acordo original postos por pessoas livres e racionais em uma situação de equidade.

Isso porque o filósofo político pressupõe que os constituintes optam pela igualdade na atribuição de direitos e deveres além de aceitarem as desigualdades de riqueza se resultantes de futura recompensa para todos.

Projeta, portanto, a ideia intuitiva de que o bem-estar de todos depende de um sistema de cooperação, de modo que as pessoas inseridas na sociedade voluntariamente dividam as vantagens para o alcance de uma vida satisfatória.

Assim, ao elencar os princípios de justiça devem estes reger todos os acordos subsequentes, estabelecer a forma de governo e os tipos de cooperação social.

Essa forma de encarar os princípios de justiça é a mesma que foi estabelecida na lei brasileira, ratificada em suas características, uma vez que atribuiu aos direitos fundamentais o *status* constitucional, alçando ao mesmo patamar outras inovações, devendo todas as normas infralegais e subsequentes serem regidas e a eles respeitarem.

O constituinte brasileiro ao situar os direitos fundamentais na Constituição nada mais fez do que efetivamente definir o conceito de justiça que seria aceito por aquela sociedade atribuindo direitos, deveres e estabelecendo a divisão das vantagens sociais no patamar mais elevado e respeitado da carta.

Observa-se que o “véu da ignorância” foi utilizado de modo natural pelo constituinte ao estabelecer as diretrizes, metas e vantagens do sistema nacional. Não se trata de uma adoção compulsória ou intencional da teoria rawlsiana, mas sim, de uma aparente subsunção da realidade àquilo que o filósofo político idealizou.

---

<sup>29</sup> *Idem*, p. 119.

<sup>30</sup> RAWLS, John. *Op. Cit.*, p. 225.

Todavia, pode-se pensar, e neste ponto adaptar-se-ia o método proposto por Rawls ao contexto brasileiro, que, aparentemente, o constituinte utilizou das experiências dos períodos que antecederam a instituição da carta, utilizando a “espiadela” por detrás do véu com propósitos prospectivos para a nação.

Neste liame, a grande questão é pensar se o constituinte estabeleceria os mesmos princípios e daria o mesmo status que deu a eles se o país não fosse marcado em sua história por passagens de privação de liberdades e desrespeitos a direitos fundamentais em que se pôde vivenciar inúmeras violações.

A resposta a esse questionamento encontra-se na proposta de Rawls, pois, para ele, os seres humanos são pessoas morais possuidoras do conceito de bem e capacitadas para ter o senso de justiça e, por isso, estabelecerem princípios justos. Por esse prisma, o constituinte brasileiro, independentemente de seu contexto histórico, estabeleceria os mesmos princípios com o intuito de estabelecer uma constituição justa e eficaz para as presentes e futuras gerações.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

FALCÃO, João Emílio. *Entrevista ao Jornal da Constituinte*. no 63, caderno 1. 5 out. 1988.

GUTEMBERG, Luiz. *Mapa geral das idéias e propostas para a nova Constituição*. Brasília: Ministério da Justiça/ Fundação Petrônio Portella, 1987.

LARENZ, Karl. *Derecho Justo: fundamentos de una ética jurídica*. Editorial Civitas: Madrid, 1985.

MONCLAIRE, Stéphane. *As grandes características do último processo constituinte brasileiro*. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 179, p. 277-295, jul./set. 2008.

PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. *Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da constituição*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1194.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIBEIRO, Ronaldo Paixão. *Maintenant, à la fin du tunnel, brille la lumière. Entrevista ao Jornal da Constituinte*. no 63, caderno 1. 5 out. 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WALDRON, Jeremy. *Derechos y desacuerdos*. MARCIAL JONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.: MADRID 2005.