

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA
ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA**

BERNARDO GONÇALVES ALFREDO FERRNANDES

ILTON GARCIA DA COSTA

VITOR BARTOLETTI SARTORI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Bernardo Gonçalves Alfredo Ferrnandes, Ilton Garcia Da Costa, Vitor Bartoletti Sartori – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-135-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC
/DOM HELDER CÂMARA**

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

O presente livro aborda temas que, muito embora raramente tratados em conjunto, são de grande relevância na medida em que há possibilidade de uma análise que mostre certa confluência entre os mesmos. As temáticas que permeiam as distintas teorias da justiça, da decisão e da argumentação são muitas e, certamente, é possível tratá-las, até certo ponto, separadamente. No entanto, igualmente válido é observá-las em sua unidade. Temos em conta nesses termos, que um tratamento do Direito que deixe de problematizar a própria prática jurídica (bem como sua fundamentação) é, para dizer o mínimo, insuficiente. Neste sentido, pode-se considerar bastante proveitosa a posição segundo a qual, há uma unidade inseparável entre os textos que compõem o presente livro.

Justamente ao passar por uma grande variedade de temas e de autores, tem-se algo central à teoria do Direito contemporânea: a explicitação do fato segundo o qual qualquer abordagem jurídica envolve, ao mesmo tempo, a apreensão da especificidade do Direito e o modo pelo qual esta última relaciona-se com distintas esferas da sociabilidade, como a moral, a ética, a política, dentre muitas outras, as quais, de modos diversos, são tematizadas aqui.

Para que se ressalte algo, é bom trazer à tona um aspecto que não pode ser deixado de lado: é de conhecimento de todos aqueles que leram com o mínimo de atenção a obra de Hans Kelsen que sua Teoria pura do Direito não é uma teoria do Direito puro (embora seja necessário destacar que, por vezes, falte muita atenção na pesquisa jurídica realizada no Brasil). Por conseguinte, há de se perceber que mesmo um autor normativista, como Kelsen, que não tematiza a todo o momento acerca do processo decisório e da fundamentação das decisões judiciais, não fecha a porta de modo resolutivo à teorização acerca da maneira pela qual pode haver na prática jurídica, e não em uma teoria pura - uma relação necessária, por exemplo, entre o Direito e alguma posição moral, política, filosófica, etc, etc.

Ainda sobre o ponto, pode-se destacar que justamente o capítulo final da obra magna do autor abre um grande espaço para estas questões que, ao fim, aparecem quando se tem em conta a questão da interpretação, bem como de sua relação, a ser vista de um modo ou doutro, com a aplicação.

Certo é que interpretação e aplicação, a rigor, não podem ser retiradas de campo quando se aborda o Direito: tanto as codificações, quanto quaisquer espécies normativas, não dizem nada por si mesmas, não podendo haver uma fetichização do texto, como apontaram os mais diversos autores (muitos deles tratados por aqueles que contribuem para o presente volume).

Neste sentido, não pode deixar de ser interessante tratar dos temas aqui albergados em conjunto (mesmo que eles possam, como mencionamos, ser vistos separadamente também), sendo de bastante relevo para aqueles interessados na teoria do Direito e nas áreas a ela relacionadas a apreensão da especificidade, bem como da indissociabilidade, entre os diversos autores tratados neste volume.

É interessante que mesmo que se parta de Kelsen que pode ser visto como o maior autor do positivismo de cunho normativista, percebe-se que a questão da fundamentação, bem como da argumentação as quais remetem à problemática da justiça não podem ser tiradas de cena ao se tratar do Direito.

A questão, claro, ganha bastante destaque posteriormente ao debate entre Herbert Hart e Ronald Dworkin, tendo-se, com este debate, uma problematização explícita tanto das bases filosóficas da teoria do Direito quanto do modo pelo qual, ao final, haveria uma relação entre Direito e moral, seja ao modo de um conceito semântico de Direito em que se tematiza a relação entre a perspectiva interna e externa, como em Hart, seja com uma concepção decididamente hermenêutica como a de Dworkin.

Outra questão a se destacar é que, embora o debate metodológico tenha se passado permeando principalmente a teoria do Direito de talhe anglo-americano, ele influenciou todos aqueles que, posteriormente, trataram do Direito com seriedade. A teoria do Direito alemã, com Alexy principalmente, dentre outras coisas, procurou debater com a concepção de Dworkin acerca dos princípios, trazendo à tona, novamente, questões que remeteram à filosofia e à teoria do discurso.

Neste sentido, é bom que se tenha claro: aquilo a ser conhecido ao se ter em conta as teorias sobre o Direito ganha mais amplitude ainda, sendo necessário ao jurista, por exemplo, averiguar a qual teoria acerca da linguagem adere: Austin? Wittgenstein? Habermas? Apel? Algum outro? Também neste sentido, o modo pelo qual aparecem os diversos textos deste volume (em conjunto) não deixa de expressar a situação particular na qual os estudos sobre o Direito se encontram explicitando-se justamente que uma concepção tecnicista acerca do Direito não é mais possível. Mais ainda: uma concepção tecnicista sobre o Direito, justamente ao não abordar aquilo no que sua argumentação se embasa aceita,

inadvertidamente, posições não explicitamente tematizadas. E justamente a tematização disto parece ser essencial.

Ainda para que se remeta ao modo pelo qual amplia-se o estudo do Direito ao se ter em conta o panorama atual um autor como Roberto Gargarella não deixou de mostrar como uma análise entre a posição de Rawls e de Dworkin poderia ser central e, neste sentido também deve-se destacar que, ao se tratar da teoria do Direito, também se tem uma conexão estreita com a teoria da justiça (embora não só com ela, claro). Ou seja, justamente a conformação do debate em torno do Direito atual propicia uma aproximação entre teorias da justiça, da decisão e da argumentação e, nesses termos, o presente livro talvez possa contribuir, mesmo que de modo modesto.

Poderíamos enumerar vários outros modos pelos quais a questão se delineia no presente livro, apontando, por exemplo, a importância da teoria de Honneth na contemporaneidade, ou as questões ligadas às minorias, ao racismo, ao sexismo e transfobia; poderíamos ainda destacar a importância destas questões passando pelo modo, por vezes apressado, pelo qual elas aparecem nos tribunais superiores no Brasil. No entanto, havendo destacado o cenário geral, passamos a citar os textos aqui trazidos a lume.

O primeiro texto diz respeito a temática entre a Hermenêutica filosófica e a teoria da Argumentação jurídica. Esse tema vem sendo objeto de debate na doutrina brasileira nos últimos anos, entre aqueles que são adeptos da hermenêutica filosófica e entendem que as teorias da argumentação desprezam a hermenêutica, e aqueles adeptos da teoria da argumentação, que entendem que os hermeneutas dão muito peso a hermenêutica e desprezam as técnicas de argumentação que produziriam racionalidade e segurança no processo de decisão do Direito. O texto se intitula: OS JURISTAS SABEM DO QUE ESTÃO FALANDO OU FALAM SOBRE O QUE SABEM? UM DIÁLOGO ENTRE ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E HERMENÊUTICA FILOSÓFICA; O segundo texto aborda a situação dos refugiados numa interface com a obra de Hans Kelsen e é intitulado A ILUSÃO DA JUSTIÇA POR KELSEN; O terceiro busca trabalhar a questão da fundamentação das decisões e é intitulado ANÁLISE DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS SOB A PERSPECTIVA DO DISCURSO JURÍDICO; Já o quarto texto apresenta uma crítica ao art.489 do novo CPC e é intitulado de TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: INSUFICIÊNCIAS DO MÉTODO LÓGICO-DEDUTIVO E A PROPOSTA DE UMA RACIONALIDADE PRÁXIS; O quinto texto traz um estudo de Aristóteles, Kant e Sandel e é intitulado JUSTIÇA EM ARISTÓTELES, KANT E SANDEL: UM ESTUDO COMPARADO; O sexto texto trabalha

com Rawls e Dworkin tendo como base as teorias da justiça desses autores do liberalismo norte-americano e é intitulado A EQUIDADE EM UMA DEMOCRACIA: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE RAWLS E DWORKIN; O sétimo versa também sobre Dworkin, mas pela ótica da jurisdição constitucional e é intitulado CONTRIBUIÇÕES DE RONALD DWORKIN A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL; O oitavo texto discute novamente a teoria da justiça pela ótica do embate entre o liberalismo e o comunitarismo e é intitulado IGUALDADE E DIFERENÇA: O CONCEITO DE JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A PARTIR E ALÉM DO COMUNITARISMO E DO LIBERALISMO; O nono texto volta a temática de Ronald Dworkin e a sua teoria da justiça a partir da ótica do planejamento e tem como título JUSTIÇA DISTRIBUTIVA DE RONALD DWORKIN E A OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DE PLANEJAR; O décimo texto trabalha com as teorias da justiça e é intitulado de LIBERALISMO, LIBERAL-IGUALITARISMO OU COMUNITARISMO?; O décimo primeiro ensaio trabalha a temática da relação entre a liberdade e a justiça, tendo como pano de fundo a perspectiva marxista, e é intitulado de LIBERDADE VERSUS JUSTIÇA SUBSTANTIVA: TEORIAS ACERCA DAS (DES)IGUALDADES E (NÃO)LIBERDADES NA VISÃO DE ROUSSEAU E MARX. TERÁ SIDO MARX INFLUENCIADO PELAS IDEIAS DE ROUSSEAU E ATÉ QUE PONTO?; O décimo segundo texto aborda a questão das normas de direito internacional na interface com a Corte Internacional de Justiça e é intitulado de NORMAS PROCESSUAIS E NORMAS SUBSTANTIVAS: A PRIMAZIA DAS NORMAS DE JUS COGENS E O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA; O décimo terceiro texto trabalha a questão da fundamentação das decisões e é intitulado de O PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS FRENTE A IDEOLOGIA DA TEORIA POLÍTICA; O décimo quarto ensaio versa sobre a perspectiva pragmatista na teoria da decisão e é intitulado de MODELO PRAGMATISTA DE DECISÃO NO DIREITO: DO MENTALISMO INSTRUMENTAL À INTERSUBJETIVIDADE COMUNICATIVA; O décimo quinto ensaio trabalhou a obra do professor Humberto Ávila pela ótica da interpretação do direito e é intitulado de OS POSTULADOS NORMATIVOS NA DOUTRINA DE HUMBERTO ÁVILA E SUA APLICAÇÃO NA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL EM CASOS DIFÍCIS; O décimo sexto texto trabalha a obra do professor de Kiel Robert Alexy e é intitulado de RACIONALIDADE DA DECISÃO JUDICIAL EM ROBERT ALEXY; O décimo sétimo ensaio trabalha a questão do pluralismo jurídico na teoria da decisão e é intitulado de AS FONTES PLURAIS DO DIREITO, A ATUAÇÃO DAS PARTES NO PROCESSO E A NECESSIDADE DE LEGITIMAÇÃO DA DECISÃO JURISDICIONAL; O décimo oitavo texto trabalha a obra do professor Axel Honneth e a crítica do mesmo às tradicionais teorias da justiça e é intitulado de AXEL HONNETH E A RECONSTRUÇÃO DA JUSTIÇA: UMA TENTATIVA DE SUPERAÇÃO DO PARADIGMA DA DISTRIBUIÇÃO; O décimo nono

texto trabalha a obra de Paul Ricoeur e é intitulado de A TEORIA DA JUSTICA NA CONCEPCAO DE PAUL RICOEUR EM FACE DA INTERGERACIONALIDADE DO IDOSO BRASILEIRO; O vigésimo texto desse livro aborda a obra de David Trubek e é intitulado de A TEORIA SOCIAL DO DIREITO NA CONCEPCAO DE DAVID M. TRUBEK; Logo em seguida temos o importante tema da justiça de transição abordado no texto DAS DIVERSAS FORMAS DE JUSTICA E DA JUSTICA DE TRANSICAO; O vigésimo segundo texto trabalha os precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos e é intitulado de OS PRECEDENTES DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE REFINAMENTO DAS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS: DECISAO JUDICIAL E NORMA DE DIREITO FUNDAMENTAL ADSCRITA/DERIVADA; O próximo ensaio trabalhou a obra de Amartya Sen na interface com o processo civil e é intitulado A IDEIA DE JUSTICA EM AMARTYA SEN E A RAZOAVEL DURACAO DO PROCESSO; Novamente temos o professor Amartya Sen como marco teórico, agora no tocante a questão do gênero no texto A IDEIA DE JUSTICA DE AMARTYA SEN: UM ENFOQUE SOBRE A IGUALDADE DE GENERO; O vigésimo quinto texto trabalha os conflitos intergeracionais e é intitulado de MORTOS, VIVOS E NAO NASCIDOS: CONFLITOS INTERGERACIONAIS LIGADOS AO PROGRESSO E AO RETROCESSO NAS DEMANDAS CONSTITUCIONAIS; O vigésimo sexto texto apresentado envolve o intenso e atual debate europeu sobre o multiculturalismo e a xenofobia e é intitulado de MULTICULTURALISMO, TOLERANCIA E XENOFOBIA: UMA CRITICA DO RECENTE CONTEXTO EUROPEU; O vigésimo sétimo texto aborda a questão da transexualidade e é intitulado de JUSTICA?! O NOME, O SEXO E A LIBERDADE TRANS; O vigésimo oitavo ensaio volta a questão da transexualidade a partir da ótica das teorias do reconhecimento e é intitulado TRANSEXUALIDADE E TEORIA DO RECONHECIMENTO: DE UM MODELO PATOLOGIZANTE A UMA NOVA MANEIRA DE PENSAR ATRAVES DA CONTRIBUICAO TEORICA DE NANCY FRASER.

Os organizadores convidam a todos a lerem os textos, que como já externalizado, guardam uma interface entre as teorias: da justiça, da argumentação e da decisão.

A EQUIDADE EM UMA DEMOCRACIA: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE RAWLS E DWORKIN

FAIRNESS IN A DEMOCRACY: THE COMPARATIVE ANALYSES BETWEEN RAWLS AND DWORKIN

**Natercia Sampaio Siqueira
Gina Vidal Marcilio Pompeu**

Resumo

O presente trabalho trata da equidade como critério de estruturação e vivência da política, da economia e das interações sociais em uma democracia, assim como das diferentes possibilidades de sua realização. Para tanto, realiza-se a presente pesquisa com esteio em dois filósofos da política e do direito da atualidade, que pensaram a justiça na democracia pelo enfoque principal da equidade: John Rawls e Ronald Dworkin. Após assinalar as semelhanças entre os dois, trabalha-se com as diferentes consequências que Rawls e Dworkin atribuem à realização da igualdade de liberdade. Ao passo que para Rawls a igualdade de liberdade realiza-se pela justa oportunidade, para Dworkin ela se realiza, principalmente, no mercado e na neutralidade axiológica estatal. Ao final, a conclusão é que se deve manter tanto a perspectiva da justa oportunidade, como do mercado e da neutralidade estatal, na construção de uma democracia.

Palavras-chave: Democracia, Equidade, John Rawls, Ronald Dworkin

Abstract/Resumen/Résumé

This paper works the fairness like the major criterion to build and live politics, economy and the social relationships, and the several possibilities for its development. To do this, this work deals with two important philosophers from politics and law, that thought the justice in democracy by fairness like its principal issue: John Rawls and Ronald Dworkin. In the beginning, it works the similitude between the two philosophers: the same semantic and the same importance that they give to equal liberties. After, this paper deals with the several consequences that Rawls and Dworkin attribute to fairness. In the time that Rawls understand that the fairness achieve yourself by just opportunity, Dworkin believes that for its development, is necessary the market and the neutrality of government about what is good in life. In the end, the conclusion is that both institutions are relevant to fairness; in this way, its necessary keep and observe the just opportunity, the market and the government neutrality in built a democracy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Fairness, John Rawls, Ronald Dworkin

Introdução

O presente trabalho trata da equidade como parâmetro de estruturação e vivência da política, da economia e das interações sociais em uma democracia, assim como das diferentes possibilidades de sua realização. Para tanto, efetua-se pesquisa bibliográfica com esteio em dois autores da atualidade, que pensaram a justiça na democracia pelo enfoque principal da equidade: John Rawls e Ronald Dworkin.

Na realização deste artigo, em um primeiro momento trata-se da variação semântica que a liberdade sofreu no transcurso do pensamento ocidental, não obstante hoje o seu tratamento dar-se, não raro, por uma abordagem dogmática. Chega-se, por conseguinte, à afirmação de que nas democracias contemporâneas a liberdade revela-se, semanticamente, impregnada da cultura freudiana, o que influenciou tanto o pensamento de Rawls como de Dworkin.

Chega-se ao momento em que, por breves pinceladas, expõe-se a similitude central entre os dois pensadores: ambos compartilham um conceito, substancialmente, análogo para liberdade, bem como a posicionam como marco axiológico – junto à igualdade, que nada mais é do que a sua medida – a partir do qual se pensa a política, a economia, o direito, a cultura, a família e demais elementos estruturantes da sociedade. Exposta o que se compreende como a principal similitude entre o pensamento de Rawls e Dworkin, se passa a avaliar as diferentes consequências que cada qual atribui à equidade, considerada como igualdade de liberdade.

Para Rawls, à realização da equidade revela-se essencial a justa oportunidade, a cada indivíduo, para realizar-se de acordo com as suas concepções do bem. Para tanto, não apenas um sistema educacional inclusivo, como a desconcentração do acúmulo de capital, seriam medidas de imprescindível aplicação. Já para Dworkin, a equidade se realizaria, especialmente, em três momentos: leilão na ilha deserta; mercado; neutralidade do estado acerca do modelo da vida boa. Enquanto Rawls deixa o mercado como importante flanco desguarnecido, Dworkin deixa a justa oportunidade.

Outra, portanto, não foi a conclusão: uma teoria não pode ser otimamente realizada sem prejuízo da outra. Essa é a principal conclusão. Mas também não se deve perder por perspectiva que não se pode abrir mão da equidade no mercado em prol da justa oportunidade e vice versa. Diante dessa dupla constatação, o que resta é a possibilidade de se, abrindo mão do ótimo, trabalhar a realização da equidade, de forma equilibrada, tanto no mercado, como pelo parâmetro da oportunidade.

1.0 A liberdade como construção reflexiva da autenticidade

Várias foram as alterações semânticas para liberdade no decorrer da história, mesmo quando ela já se sedimentara como o valor central de justiça no ocidente contemporâneo. A concepção da liberdade como abstenção ou não intervenção, firma-se no liberalismo burguês oitocentista, ao passo que a compreensão da liberdade como o exercício da razão na construção reflexiva de um modelo de vida que seja o pertinente à história da pessoa, ganha fôlego com a filosofia do final do século XIX e com a psicanálise do início do século XX. O aguçamento da sensibilidade às desigualdades sociais e pessoais, ao tempo em que se introduziu a perspectiva da dignidade, lançou, por sua vez, as sementes ao conceito de liberdade como capacidade: ser livre seria ter capacidade para realizar-se dentro dos interesses e necessidades individuais.

Essas várias significações são ilustrativas do caráter cultural do grande eixo axiológico que é a liberdade. Mas o fato é que: a liberdade, que se tem trilhado pela perspectiva da agência tanto na política, como na economia, na ética e na história pessoal, tem sido assimilada nos tempos contemporâneos com matiz dogmática. Está-se na época em que a cultura é dominada pelo que se pode denominar de estilo afetivo freudiano:

Tem-se um estilo afetivo quando se formula uma nova imaginação interpessoal, isto é, uma nova maneira de pensar na relação do eu com os outros e de imaginar suas potencialidades. Com efeito, as relações interpessoais – como a nação – são pensadas, desejadas, discutidas, traídas, disputadas e negociadas de acordo com roteiros imaginários que enchem de sentido a proximidade ou a distância sociais. Por isso eu diria que o maior impacto de Freud na cultura foi reformular a relação do eu e sua relação com os outros, através de uma nova maneira de imaginar a posição do eu perante seu passado. Essa imaginação interpessoal foi formulada em diversas ideias e temas culturais fundamentais, que viriam a frequentar assiduamente a cultura popular norte-americana.

Primeiro, na imaginação psicanalítica, a família nuclear é o ponto exato da origem do eu – o locus no qual e a partir do qual podem começar a narrativa da história do sujeito. A família, que até então fora um modo de situar “objetivamente” o indivíduo numa longa cadeia cronológica e na ordem social, passou a ser um evento biográfico, carregado simbolicamente por toda a vida e capaz de expressar de modo singular a individualidade. Por ironia, ao mesmo tempo que os alicerces tradicionais do casamento começam a desmoronar, a família retornou com plena força, para assombrar o eu, só que, dessa vez, como uma ‘história’ e um modo de contextualizá-lo, de situá-lo numa trama. A família passou a desempenhar um papel ainda mais crucial para a constituição de novas narrativas da identidade, por estar na própria origem do eu e por ser aquilo de que ele precisa se libertar (ILLOUZ, 2001, p. 15-16).

Illouz (2011, p. 16) ainda afirma que “a nova imaginação psicanalítica situou o eu firmemente no âmbito da vida cotidiana”. Ou seja, a cultura hoje prevalente pensa o homem como o ser que constrói a si pelas suas identidades familiares e cotidianas; pelos seus afetos vivenciados rotineiramente. É bem verdade que esse projeto de construção do eu centrado na biografia infantil e no cotidiano fez do narcisismo uma característica idiossincrática da personalidade nas democracias contemporâneas. Mas isto, por outro lado, já significa que o homem, das democracias ocidentais, se tem construído não pela perspectiva de uma metafísica ou teoria que lhe seja estranha, maior, superior; antes, se tem pensado e identificado pela autenticidade em sua intimidade. A pessoa se tem legitimado às suas preferências e aos seus interesses; deles se tem apropriado como essenciais à realização na sua história de vida.

Pelo estilo afetivo freudiano, a dignidade de “pessoa” é alcançada pela construção reflexiva do eu, na busca da autenticidade que legitima a “pessoa” em sua história de vida. Esse é um dado que não se pode negar como cultural. Mas esse sentimento entranhou-se de tal forma que adquiriu matiz dogmática, como se não se pudesse pensar o homem e sua dignidade por outro parâmetro que não pela sua liberdade e autenticidade.

2.0. Liberais da contemporaneidade: Rawls e Dworkin

Pensar o valor do homem pela sua liberdade em construir um estilo de vida em conformidade com seus gostos e interesses faz-se sentir não apenas na cultura pública de uma sociedade, mas como no que se pode chamar de cultura erudita: naquela constituída pelos pensadores após reflexão crítica e aprofundada, informada por amplo manancial teórico.

Em seu penúltimo livro, *Justice for Hedgehogs*, Dworkin, após ponderar que o homem possui o dever de compreender a sua vida como oportunidade a ser bem aproveitada (auto respeito), o que deve fazer mediante a reflexão daquilo que dá valor e significado à sua existência (autenticidade), explicita:

There are dramatic – and often comical – illustrations of that fact: people struggling to come like sophisticated and expensive foods, for instance, because they want to be the kind of people who do. But even when they are drawn immediately to an activity they find intensely pleasurable, much of the pleasure is parasitic on a more complicated aesthetic evaluation. Listen to a skier describing the thrill of his sport: he reports not the flow of endorphins but the physical and visual sensations of the activity itself [...]

O que ressalta Dworkin é a diferença entre o mero hedonismo e o que ele chama de autenticidade. O homem seria capaz de perceber, para além do imediatismo do prazer e de gostos ligeiros, uma rede coerente de valores que explicam preferências por vezes adotadas de forma irrefletida. Mais: esta aptidão à reflexão coerente e autêntica acerca do que realmente dá valor à vida seria a faculdade moral elementar do homem, que deve ser resguardada e protegida para que a sua imanência seja preservada.

O ser a si mesmo pressuporia, para além dos impulsos primários da obediência, do querer, do desejo e do prazer, a reflexão sobre as causalidades últimas de si mesmo. Assim como a respectiva apropriação. A mesma trilha segue Rawls, que também enumera a faculdade de auto-conhecimento, questionamento e coerência, que supera a mera capacidade do gosto e do prazer, como elementar ao ser humano:

Consideramos portanto que as pessoas morais se caracterizam por duas faculdades morais e por dois interesses superiores que consistem na realização e no exercício dessas faculdades. A primeira permite das mostras de um verdadeiro senso de justiça, isto é, de uma capacidade para compreender e aplicar os princípios de justiça, para agir segundo eles e não apenas de acordo com eles. A segunda consiste em formar, revidar e defender de modo racional uma concepção do bem. Dois interesses superiores, que correspondem a essa capacidade, animam as pessoas. Ao dizer que eles são superiores, quero com isso significar que, dada a maneira pela qual se define a concepção-modelo de pessoa, esses interesses governam a nossa vida no grau mais elevado e de maneira eficaz. Isso implica que, cada vez

que as circunstâncias exercem um impacto sobre a sua efetivação, esses interesses governam a nossa deliberação e a nossa conduta. Dado que os parceiros representam pessoas morais, eles são, por conseguinte, movidos por esses mesmos interesses que busca, garantir o desenvolvimento e o exercício das faculdades mentais. (RAWLS, 2000, P. 60-61).

Devido ao interesse superior da pessoa no exercício da racionalidade, o primeiro princípio de justiça para Rawls é o da igualdade de liberdades básicas; ou seja, a todos se deve igualmente assegurar “o mesmo sistema plenamente adequado de liberdades básicas iguais para todos, que seja compatível com um mesmo sistema de liberdades para todos” (2000, p. 144). Rawls, à semelhança de Dworkin, revela-se herdeiro da filosofia individualista na linha freudiana, ao reconhecer no homem a faculdade superior de perscrutar-se, de forma racional e não, meramente, instintiva, sobre aquilo que efetivamente valoriza para, com base neste conhecimento, construir um projeto e estilo de vida lhe seja pertinente.

Mas Rawls, ao final da sua longa trajetória acadêmica, esquiva-se de adotar uma teoria metafísica sobre a pessoa humana. Antes, afirma que a concepção que ele atribui à pessoa, como ser dotado da faculdade moral da razoabilidade e racionalidade, “caracteriza a maneira pela qual os cidadãos devem tomar consciência de si mesmos e dos demais no seio de suas relações sociais e políticas, definidas pela estrutura básica” (RAWLS, 2000, p. 156). Seria, portanto, “a” imanente à cultura pública de uma democracia. Ao passo que Dworkin atribui caráter metafísico a sua teoria: o homem, independente da cultura que integre, estaria sujeito ao auto-respeito e à autenticidade. Veja-se: se os dois pensadores estão de acordo sobre o conceito de liberdade e o papel central que ocupa à dignidade humana, já a justificam de forma diversa. Para Rawls: a liberdade, como o exercício da racionalidade, integraria a razão que as pessoas compartilham no âmbito das suas relações públicas em uma cultura democrática.

Independente, entretanto, da justificativa cultural ou metafísica ao conceito de liberdade como construção reflexiva e racional de um estilo de vida que seja pertinente à pessoa, o importante para o presente estudo é centrar-se nessa concepção, bem como no seu papel central à dignidade humana. Para Rawls e Dworkin, este é o eixo elementar através do qual se constroem uma democracia. Os elementos estruturais de uma sociedade, tais quais política, economia, direito.

3.0. Justiça distributiva e Rawls

A concepção da liberdade como construção reflexiva de um modelo de vida e seu papel central na estruturação da sociedade não se esgota em abordagem absentista. Pelo contrário. O conceito da liberdade, ao ser contextualizado na democracia, adquire a matiz da igualdade.

O fato é que o direito, como a política e a economia, pensa e trabalha o homem no contexto de uma sociedade. A liberdade humana não é realidade isolada. Antes, a liberdade é experimentada no convívio com os outros núcleos de liberdade. Ou seja, na realidade de alteridade, à qual a

escassez é imanente e as limitações também o são. Daí o questionamento: se no convívio social a liberdade não é ilimitada, qual a justa medida da limitação?

No ambiente democrático, outra não poderia ser a resposta: a justa medida de limitação das liberdades é a reciprocidade. Ao compreender a reciprocidade como dado elementar das democracias, o esforço direciona-se, prioritariamente, para se garantir às pessoas – que são aptas à razoabilidade e à racionalidade – livres – no exercício da racionalidade – e iguais – sujeitas a limitações recíprocas da racionalidade – condições equânimes na cooperação social. O primeiro passo é, sem dúvidas, assegurar, igualmente, a todos, *o mesmo* sistema plenamente adequado de liberdades básicas *iguais* para todos, que seja compatível com um *mesmo* sistema de liberdades *para todos* (RAWLS, 2000, P. 144) .

Ou seja, considerar cada indivíduo como *pessoa* livre e igual pressupõe e conduz ao estado de igualdade de liberdades básicas que caracteriza a neutralidade nas sociedades democráticas contemporâneas. Para tanto, faz-se necessário que a estrutura básica da sociedade não seja comprometida com nenhuma concepção a priori do bem. Veja-se, por exemplo, que se elemento da estrutura básica de uma sociedade, tal qual o direito, for elaborado em comprometimento apriorístico com princípios religiosos próprios da igreja católica, se estará não apenas a prejudicar a reciprocidade inerente ao razoável, que impõe igual cerceamento do racional, como a igualdade de fins imanente à racionalidade. Todas as concepções de bem possíveis em uma democracia são igualmente boas, relevantes e valorosas, de maneira que nenhuma se presta a condicionar a estrutura básica da sociedade.

Mas não é só. Em razão da reciprocidade e da liberdade características da democracia, não se pode estruturar a política, a economia e a sociedade de forma que a vivência das relações políticas, econômicas e sociais criem condições arbitrárias para que determinada concepção do bem passe a condicionar a política, a economia e os institutos sociais. Neste contexto, igualmente se prejudicaria a equidade, uma vez que a dinâmica institucional estaria, arbitrariamente, a favorecer o desenvolvimento de determinadas concepções do bem em detrimento de outras. Por consequência: não só não se realiza a igualdade, que se manifesta na reciprocidade de limitações, assim como a liberdade, que se realiza na vivência da racionalidade: construção reflexiva do modelo de vida pertinente à realidade de cada qual.

É verdade que não é realista trabalhar com a hipótese de que decisões de Estado ou de mercado não têm influência na formação de concepções de bem; a neutralidade de resultados não é possível (RAWLS, 1999, p. 459-460). Por consequência, não se pode pensar que as inevitáveis

decisões políticas acerca dos institutos sociais, assim como as inevitáveis escolhas de mercado sobre os bens e atividades às quais serão direcionados os recursos sociais, são equânimes à medida que sejam neutras quanto à formação de preferências. Antes, elas são equânimes se tomadas em ambiente equitativo de oportunidade.

Dito de outra forma: a reciprocidade implica a equidade que, por sua vez, demanda o descomprometimento estrutural da sociedade com concepções apriorísticas do bem, bem como a extirpação de condições arbitrárias de participação nas decisões políticas e mesmo nas escolhas de mercado, que influenciam a formação de preferências. É exigência primeira da equidade que todos tenham justas oportunidades para se desenvolverem. Isto, é importante que se frise, não significa que a sociedade deva estruturar-se de forma a assegurar que todas as concepções do bem tenham igual sucesso (RAWLS, 1999, p. 462). Mas que ela deve se estruturar sem comprometimento apriorístico com determinada concepção do bem, bem como que devem ser extirpadas condições arbitrárias de sucesso de algumas concepções do bem em detrimento de outras (Rawls, 1999, p. 462). Para tanto, é necessário que a sociedade se estruture pela justa oportunidade de preenchimento de cargos e funções abertos a todos (2º princípio de justiça da *Justice as Fairness*). A equidade, por conseguinte, situa-se na intersecção entre o primeiro e o segundo princípio de justiça, de que trata Rawls, posto que mais do que a abstenção ao comprometimento apriorístico com determinada concepção do bem, ela impõe ao Estado a criação de condições equitativas para que cada qual se desenvolva e forme seu projeto de vida.

Para atingir referido propósito, repita-se, não se pode nem condicionar a estrutura básica a uma concepção apriorística do bem e nem se permitir a estruturação e vivência das instituições sociais elementares mediante condições arbitrárias, que permitam a determinadas concepções do bem se sobressaírem em relação a outras. A consequência disto não é outra: deve-se assegurar, a cada pessoa, justa oportunidade para preenchimento de cargos e funções, do que resulta justa oportunidade para influir nas preferências sociais. Ressaltam-se as implicações: a justa oportunidade para desenvolver-se engloba a justa oportunidade para o acesso aos cargos e funções sociais abertos a todos o que assegura, por sua vez, a justa oportunidade para influir nas preferências sociais, que é condição para se assegurar a equidade na sociedade democrática mediante a justa oportunidade para se desenvolver nos projetos, interesses e gostos individuais.

3.1. *Equidade em Rawls*

É fundamental perceber que a igual liberdade demanda do Estado atuações para que se assegure a justa oportunidade. A equidade não se satisfaz com a abstenção do Estado. Antes,

demanda que o Estado atue de forma a criar justas oportunidades para que cada qual se desenvolva dentro do seu projeto de vida.

Por esta linha de considerações, Rawls (1971, p. 73) assinala duas frentes de atuação indispensáveis para que se realize a justa oportunidade, quais sejam, obstar o acúmulo exorbitante de capital e a educação:

The liberal interpretation of the two principles seeks, then, to mitigate the influence of social contingences and natural fortune on distributive shares. To accomplish this end it is necessary to impose further basic structural conditions on the social system. Free market arrangements must be set within a framework of political and legal institutions which regulates the overall trends of economic events and preserves the social conditions necessary for fair equality of opportunity. The elements of this framework are familiar enough, though it may be worthwhile to recall the importance of preventing excessive accumulations of property and wealth and of maintaining equal opportunities of education for all. Chances to acquire cultural knowledge and skills should not depend upon one's class position, and so the school system, whether public or private, should be designed to even out class barriers. (RAWLS, 1971, p. 73).

As instituições sociais devem ser estruturadas de forma que se possibilite a superação das desigualdades resultantes das diferentes condições econômicas, sociais e de talento, de forma a se vivenciar a justa oportunidade para o preenchimento das funções e posições sociais. Neste contexto, a igualdade de oportunidade mostra-se incompatível com o acúmulo de capital, ao passo que a educação sobressai como instrumento necessário à garantia, a todos – independentemente da classe social e da estrutura familiar a que pertençam – de conhecimentos e habilidades que se mostrem imprescindíveis ao acesso, em condições de justa oportunidade, dos postos e funções sociais. O que pretende Rawls é a constituição de uma sociedade verdadeiramente igualitária, que não se satisfaz com a garantia do mínimo existencial a todos os membros da sociedade. O acúmulo de capital possibilita à classe dominante a direção política e a ocupação dos cargos e posições com a maior concentração de poderes e prerrogativas, inclusive no mercado. Com isso, possibilitam-se condições arbitrárias para que a denominada ‘elite’ social e econômica influencie a formação de preferências pessoais e construa a dinâmica das relações sociais, econômicas e políticas de acordo com suas preferências; com os seus interesses e desejos.

À equidade, todos devem ter acesso a um background compatível e competitivo de conhecimento e educação, de forma que se possa assegurar a justa oportunidade para ocupar os cargos e posições sociais. À equidade revela-se imprescindível que todo e qualquer cidadão, qualquer que seja a sua condição social e familiar, tenha as mesmas possibilidades de participação e respeito:

In TFR (136), Rawls distinguishes five types or regime or social order: laissez-faire capitalism, welfare-state capitalism, state socialism with a centrally controlled economy, property-owning democracy, and liberal (or democratic) socialism. The first free types of

regime cannot satisfy his criterion of justice. A laissez-faire capitalism basic structure (cf. the system of natural liberty, TJ 57,62) is unjust because it secures neither the fulfillment of basic needs, nor the fair value of the basic political liberties, nor fair equality of opportunity, and furthermore violates the difference principle. The second and third are also found, to a lesser degree, in capitalist welfare states as they exist in the United States and other affluent countries. State socialism with a one-party system violates the first principle, notably the political liberties and free choice of occupation. Only the remaining two types of regime are capable of satisfying Rawls' criterion.

[...] Both types of regime provide for a private ownership in the means of production. In a capitalist welfare state, however, economic power – and therefore also political power – is highly concentrated, so that a small elite dominates the political process. A property-owning democracy sustains a much broader distribution of wealth. [...]

Another important difference consists in the fact that a capitalist welfare state tends to engender a permanent underclass of welfare recipients who, even if they receive adequate benefits, are excluded from real role in their society's social and economic life. Rather than alleviate the most severe poverty – after the fact, as it were – through public assistance, its design preempts the very emergence of an underclass in need of public subsidies. The aim is to enable all citizens to meet their own socioeconomic needs out of their own earned income. Here educational institutions play a crucial role. All citizens are to be educated in such a way that they can participate, fully and as equals, in the economic and social life of their society and are motivated to do so by their secure sense of being, and being seen and treated as, equal citizens. In such a society, there would be much less need for welfare payments, though they could hardly be wholly eliminated (POGGE, 2007, p. 133-134).

Veja-se bem: nem o modelo do *Welfare State* se coaduna com a igualdade própria ao liberalismo de Rawls, que demanda iguais oportunidades de participação na vida social e econômica da sociedade. A desigualdade social e econômica é justa desde que se assegurem justa oportunidade do preenchimento de cargos e funções sociais abertos a todos. Daí, duas exigências: os cargos e funções sociais devem ser abertos a todos, o que exclui a hierarquia social; deve-se possibilitar a justa oportunidade de preenchimento desses cargos e funções, para o que se faz necessário obstar o grande acúmulo de capital e assegurar, a todos, o acesso à educação de qualidade. Por isso mesmo inclusiva. Nestas condições, a desigualdade resultaria ou da responsabilidade pessoal, quando seria justa, ou da loteria dos talentos e familiar, tão arbitrária pela perspectiva da ética quanto o nascimento:

[...] Within the limits allowed by the background arrangements, distributive shares are decided by the outcome of the natural lottery; and this outcome is arbitrary from a moral perspective. This is no more reason to permit the distribution of income and wealth to be settled by the distribution of natural assets than by historical and social fortune. Furthermore, the principle of fair opportunity can be only imperfectly carried out, at least as long as the institution of the family exists. The extent to which natural capacities develop and reach fruitions affected by all kinds of social conditions and class attitudes. Even the willingness to make an effort, to try, and so to be deserving in the ordinary sense is itself dependent upon happy family and social circumstances. It is impossible in practice to secure equal chances of achievement and culture for those similarly endowed, and therefore we may want to adopt the principle which recognizes this fact and so mitigates the arbitrary effects of the natural lottery itself. (RAWLS, 1971, p. 74).

Mas ao deparar-se com essas observações, chega-se ao ponto em que se faz difícil

diferenciar as desigualdades decorrentes de talento daquelas que resultam das escolhas de responsabilidade do indivíduo. Quando afirma que mesmo a boa vontade em esforçar-se, em tentar e em ser merecedor depende de circunstâncias familiares e sociais felizes, Rawls chega ao limbo onde não se sabe se as ações de cada qual são devidas às escolhas de sua responsabilidade ou aos condicionantes ambientais e naturais. Mas ainda que fiel ao amálgama entre a responsabilidade pelo esforço e a irresponsabilidade pelos condicionamentos ambientais e naturais, Rawls faz uma concessão à eficiência econômica, ao tolerar as desigualdades decorrentes de causas estranhas à responsabilidade do indivíduo, tais quais deficiências físicas, mentais e mesmo da estrutura familiar.

Para melhor compreender a concessão feita por Rawls, importa lembrar que o pensador norte americano (2000, p. 181) abraça o entendimento de que as desigualdades sociais e econômicas são inerentes a uma economia mais eficiente do que outra que, simplesmente, postule uma política de distribuição igualitária da riqueza. As pessoas em pior situação social estão ainda melhor em um ambiente de desigualdade do que se a economia fosse estruturada pela igualdade de riqueza:

[...] Como autoriza o princípio da diferença, certos cidadãos têm, por exemplo, uma riqueza maior e uma renda mais alta e, por conseguinte, muito mais meios que lhes permitem concretizar os seus fins. Quando esse princípio é respeitado, porém, esse valor menor da liberdade é compensado no seguinte sentido: os meios polivalentes disponíveis para que os membros menos favorecidos da sociedade concretizem os seus fins seriam ainda menores se as desigualdades sociais e econômicas, medidas pelo índice dos bens primários, fossem diferentes do que são. A estrutura básica da sociedade está organizada de tal maneira que maximiza os bens primários à disposição dos menos favorecidos para que eles utilizem as liberdades básicas que estão à disposição de todos. Isso constitui uma das metas centrais da justiça política e social. (RAWLS, 2002, p. 177).

O princípio da diferença, portanto, não apenas é o instrumento utilizado por Rawls para compensar a exceção feita à igualdade em nome da eficiência econômica, como asseguraria, institucionalmente, a circunstância que autorizaria a desigualdade “injusta”, ao criar logística para convertê-la no melhor benefício dos piores situados social e economicamente. Não se pode, entretanto, perder por perspectiva o forte peso que a igualdade dita material possui à Teoria de Rawls: a Justa oportunidade e o princípio da diferença seriam imprescindíveis à equidade característica das democracias. A igualdade de liberdade, ainda importa ressaltar, demandaria o intrincado arranjo institucional para assegurar justa oportunidade para o preenchimento de cargos e funções.

4.0. Igualdade em Dworkin

Mas pode-se compreender a igualdade de liberdade por outro foco, que não demanda o rearranjo social pelos princípios da justa oportunidade e da diferença, que implicam forte política distributiva, tanto para se prestar o serviço educacional de qualidade que demanda Rawls, como

para obstar o acúmulo de capital. Esta outra alternativa se pode alcançar mediante a análise da teoria de Dworkin.

Tanto quanto Rawls – conforme o anteriormente ressaltado – Dworkin aponta como elemento central à sociedade a igualdade de liberdade. Para tanto, define (2000, p. 285-286) igualdade com ênfase na neutralidade axiológica que seria imanente ao Estado liberal:

O que significa para o governo tratar os cidadãos como iguais? Essa questão, penso, é igual à questão do que significa para o governo tratar todos os cidadãos como livres, como independentes ou com igual dignidade. De qualquer modo, é uma questão que tem sido central para a teoria política desde Kant, pelo menos.

Pode-se responder de duas maneiras fundamentalmente diferentes. A primeira considera que o governo deve ser neutro sobre o que se poderia chamar de questão de viver bem. A segunda supõe que o governo não pode ser neutro em tal questão porque não pode tratar os cidadãos como seres humanos iguais sem uma teoria do que os seres humanos são [...]

A primeira teoria da igualdade supõe que as decisões políticas devem ser, tanto quanto possível, independente de qualquer concepção particular do que é viver bem, ou do que dá valor à vida. Como os cidadãos de uma sociedade divergem em suas concepções, o governo não os trata como iguais se prefere uma concepção à outra, seja porque as autoridades acreditam que uma é intrinsecamente superior, seja porque uma é sustentada pelo grupo mais numeroso ou mais poderoso. A segunda teoria afirma, pelo contrário, que o conteúdo do igual tratamento não pode ser independente de alguma teoria sobre o que é bom para o homem ou o bom da vida, pois tratar uma pessoa como igual significa tratá-la de maneira como a pessoa boa ou verdadeiramente sábia desejaria ser tratada. O bom governo consiste em tratar cada pessoa como se ela desejasse levar a vida que de fato é boa, pelo menos na medida do possível.

A igualdade entre os diversos modelos de vida boa implica a neutralidade axiológica do Estado, que não se justifica na neutralidade em si, mas na igualdade. Essa relação entre igualdade e neutralidade, Dworkin a leva para o mercado. Em ambiente de escassez, se faz necessário que se estabeleça qual o critério a ser estipulado para determinar que bens serão produzidos e como serão distribuídos. Referido critério deve observar a igualdade, que demanda ao Estado tratar todos os modelos de vida como igualmente bons, do que resulta o dever de abster-se de beneficiar ou prejudicar, especificamente, algum modelo de vida. Ou por outras palavras: a igualdade demanda que o critério a ser adotado, para que se determinem os bens a serem produzidos e a consequente distribuição, observe o dever de neutralidade axiológica do Estado.

Dentro desse desafio, o mercado surge para Dworkin como o instrumento adequado para a escolha de que bens deverão ser produzidos e de como deverão ser distribuídos, já que nele referidas escolhas são função das escolhas pessoais e não de preferências estatais acerca do modelo de vida que seria o mais valoroso:

[...] Supunha que todas as condições de similaridade que mencionei fossem realmente válidas, exceto a última: os cidadãos têm diferentes ideias acerca do que é bom e, portanto, preferências diferentes. Discordam, portanto, quanto ao produto para o qual devem ser usados o trabalho, as matérias-primas e a poupança da comunidade e quanto a quais

atividades devem ser proibidas ou regulamentadas para tornar outras possíveis. O liberal, como legislador, precisa agora de mecanismos para satisfazer os princípios de igual tratamento, a despeito dessas discordâncias. Decidirá que não existem à disposição mecanismo melhores, como instituições políticas gerais, que as duas principais instituições de nossa própria economia política: o mercado econômico, para decisões sobre que bens serão produzidos e como serão distribuídos, e a democracia representativa, para decisões coletivas sobre que conduta será proibida ou regulamentada para que outra conduta se torne possível ou conveniente. Pode-se esperar que cada uma dessas instituições conhecidas oferecerá uma divisão mais igualitária que qualquer outro arranjo geral [...]. (DWORKIN, 2000, p. 288-289).

Ainda explica Dworkin (2000, p. 290):

[...] O mercado, se for possível fazê-lo funcionar com eficiência, determinará para cada produto um preço que reflita os custos em recursos de material, trabalho e capital que poderiam ser aplicados para produzir algo de diferente que alguma outra pessoa queira. Esse custo determina, para qualquer um que consome o produto, quanto se deve debitar em sua conta no cálculo da divisão igualitária dos recursos sociais. Oferece uma medida de quanto mais se deve debitar de sua conta por uma casa em vez de um livro, e por um livro em vez de outro. O mercado também fornecerá, para o trabalhador, uma medida de quanto se deve creditar em sua conta por ter escolhido a atividade produtiva ao lazer, e por uma atividade em vez de outra. Sabemos, por meio do preço que coloca no trabalho, quanto o trabalhador deve perder ou ganhar pela decisão de seguir uma carreira e não outra. Essas medições tornam a própria distribuição de um cidadão uma função das preferências pessoais de outros, bem como das suas, e é a soma dessas preferências pessoais que fixa o verdadeiro custo para a comunidade de satisfazer as preferências por bens e atividades. A distribuição igualitária, que exige que o custo de satisfazer as preferências de uma pessoa deve ser igual, tanto quanto possível, ao custo de satisfazer as de outra, não pode ser imposta a menos que sejam feitas essas medições.

No mercado, cada pessoa é livre para reunir seu quinhão de bens, sem interferências do Estado, e a soma dessas preferências determinará que bens deverão ser produzidos e como deverão ser distribuídos. Nesta equação, todos os modelos de vida têm igual peso: ainda que a escolha dos bens a serem produzidos e da forma de distribuição termine por beneficiar determinado modelo em relação a outro, tal resulta da soma das escolhas de cada um e não de uma imposição centralizada pelo Estado. Mas nesse contexto, se poderia alegar que a distribuição de riqueza resultante do mercado seria imanente boa, uma vez que resultante de escolhas que são função das preferências de cada qual. Mas a resposta não é tão simples assim.

4.1 A Justa distribuição de bens na teoria de Dworkin

Para melhor se desenvolver a problemática da justiça distributiva em Dworkin, retoma-se o link por ele realçado entre igualdade, mercado e neutralidade. Ainda para demonstrá-lo de forma convincente, Dworkin (2005, p. 81) trabalha a “fábula” do leilão em uma ilha deserta:

Tentarei afirmar, pelo contrário, que a ideia de mercado econômico como mecanismo de atribuição de preços a uma grande variedade de bens e serviços deve estar no núcleo de qualquer elaboração teórica atraente da igualdade de recursos. Pode-se demonstrar de imediato a questão principal construindo-se um exercício bem simples de igualdade de recursos, deliberadamente artificial para abstraí-lo dos problemas que deveremos enfrentar depois. Suponhamos que um grupo de náufragos vai parar em uma ilha deserta que tem recursos em abundância e é desabitada, e que o grupo talvez só venha a ser resgatado

depois de muitos anos. Esses imigrantes aceitam o princípio de que ninguém tem direito prévio a nenhum dos recursos, mas que devem ser divididos igualmente entre todos [...] Também aceitam (pelo menos provisoriamente) o seguinte teste da divisão igualitária de recursos, que chamarei de teste da cobiça. Nenhuma divisão de recursos será uma divisão igualitária se, depois de feita a divisão, qualquer imigrante preferir o quinhão de outrem a seu próprio quinhão.

O teste da cobiça significa que a distribuição de bens deve satisfazer as necessidades de cada imigrante individualmente considerado; o quinhão de bens que lhe seja atribuído deve lhe satisfazer mais do que qualquer outro quinhão atribuído a qualquer outro náufrago. Ou seja, a distribuição de bens deve satisfazer da forma mais aproximada possível as necessidades individuais de cada imigrante. Desta feita, não seria satisfatório ao teste da cobiça uma distribuição mecânica dos recursos da ilha. (DWORKIN, 2005, p.83). Ao passo que determinado bem seria de grande interesse para uns, já seria de nenhum ou de pouco interesse para outros, de forma que referido quinhão – resultado da distribuição mecânica – não teria o condão de melhor satisfazer as necessidades de cada náufrago – seja porque, no primeiro caso, reuniria pouca quantidade de determinado bem para aqueles que muito o apreciam ou porque, no segundo, reuniria em demasia determinado bem para quem pouco o aprecia. Nesta situação, Dworkin (2005, p.83-84) afirma que o melhor critério de distribuição de bens seria a realização de um leilão. Atribuir-se-ia a cada náufrago uma mesma quantidade de conchas para que adquirissem os bens postos à venda mediante leilão, cujos lances estariam abertos a todos.

O leilão simboliza o mercado. Nele, cada qual se responsabiliza pela aquisição do seu quinhão de bens, sob o custo estipulado pela soma das preferências individuais. Importa, entretanto, considerar: para que o resultado do leilão seja justo e para que passe pelo teste da cobiça, é necessário que se possibilite, aos participantes do leilão, a mesma quantidade inicial de conchas:

É claro que é supremo nesse argumento, e nessa conexão entre mercado e a igualdade de recursos, que as pessoas entrem no mercado em igualdade de condições. O leilão da ilha deserta não teria evitado a cobiça, e não seria atrativo como solução do problema da divisão igualitária dos recursos, se os imigrantes tivessem lutado na ilha com quantias diferentes de dinheiro no bolso, os quais tinham a liberdade de usar no leilão, ou se alguém tivesse roubado conchas de outras pessoas. Não devemos perder de vista esse fato, tanto no argumento a seguir quanto em qualquer reflexão sobre a aplicação dele aos sistemas econômicos contemporâneos. Mas também não devemos perder de vista, em virtude de nosso desânimo devido às desigualdades desses sistemas, a importante ligação teórica entre o mercado e o conceito de igualdade de recursos (DWORKIN, Pp. 87).

Mas desde os escritos anteriores, Dworkin tinha ressaltado outro problema referente à justa distribuição de riqueza: a desigualdade de riqueza não seria justa enquanto resultado de deficiência ou da falta de talentos, já que, neste caso, fugiria à responsabilidade do indivíduo:

[...] O primeiro requer que as pessoas tenham, em qualquer ponto de suas vidas, quantias diferentes de riqueza na medida em que as escolhas genuínas que fizeram tenham sido mais ou menos dispendiosas ou benéficas para a comunidade, de acordo com o que as outras pessoas querem para a sua vida. O mercado parece indispensável a esse princípio. O

segundo requer que as pessoas não tenham diferentes quantias de riqueza só porque têm diferentes capacidades inatas para produzir o que os outros querem, ou porque são favorecidos de maneira diferente pelo acaso. Isso significa que as distribuições do mercado devem ser corrigidas para que algumas pessoas se aproximem mais da parcela de recursos que teriam tido, não fossem essas várias diferenças iniciais de vantagem, sorte e capacidade inerente. (DWORKIN, 2000, p. 309).

A responsabilidade é a outra face da liberdade, que adquire relevância especial para Dworkin: a desigualdade do quinhão de bens é resultado das escolhas de responsabilidade de cada qual. Mas se a falta de talento e a deficiência, que não são de responsabilidade do indivíduo, influem no quinhão de bens, a diferença daí resultante não é justa, uma vez que não se explicaria nas livres escolhas individuais. Entretanto, se nos primeiros escritos Dworkin não deixa claro em que medida as desigualdades resultantes da falta de talento ou das deficiências deveria ser superada, ele passa a se deter, especificamente, sobre este problema, a partir do seu livro “A virtude soberana”.

Ao se deter nesta questão específica, Dworkin (2008, p.106-111) propõe que a política de distribuição de riqueza seja fixada – *ex ante equality* – anteriormente e não posteriormente – *ex post equality* – aos resultados de atuação no mercado. Ele parte do pressuposto de que os participantes do leilão em uma ilha deserta adquiririam seguros contra a falta de talento e as deficiências. Vai além, ao esclarecer: este momento inicial, em que a riqueza da sociedade estaria equitativamente distribuída pelos participantes do leilão e em que todos teriam conhecimento geral acerca dos eventos da má sorte, embora sem motivo especial para acreditar que seriam acometidos por algum deles, seria o adequado para estabelecer o nível de vida a ser coberto pelo seguro. (DWORKIN, 2008, p. 115).

É interessante, por agora, observar o caráter idealista que adquire a teoria de Dworkin. O leilão na ilha deserta funciona como a posição original, na qual se fixa a política distributiva. Para Dworkin, a escolha referente ao grau de cobertura pelo seguro deve reportar-se a este momento inicial ideal – leilão na ilha deserta – no qual as pessoas teriam conhecimentos gerais acerca da influência da sorte na distribuição de riquezas resultante do funcionamento do mercado, embora sem conhecimento específico da sua situação particular – característica semelhante a do véu da ignorância. Ou seja: referido momento que se situa no mundo das ideais, igualmente descrito mediante características ideais, é, na teoria de Dworkin, a bússola a orientar a elaboração da política de distribuição de riqueza, que seria anterior ao resultado do mercado – *ex ante equality*.

A tributação passa, por conseguinte, a ser trabalhada em analogia a um mercado hipotético de seguros, em que as pessoas se precaveriam contra a falta de talento e as deficiências, pela aquisição de uma apólice de seguro no leilão da ilha deserta. Os tributos, mais precisamente, consistiriam no pagamento de prêmios, que seriam estipulados mediante uma tributação progressiva sobre os rendimentos. (DWORKIN, 2008, p. 117).

Ocorre que, neste exercício, há uma série de problemas a enfrentar. De primeiro, se destacam as questões referentes ao valor do prêmio e ao nível de cobertura que se pretenderia com a aquisição da apólice. A opção por uma alta cobertura seria inviável, uma vez que o prêmio por demais elevado escravizaria o indivíduo. (DWORKIN, 2005, p. 127). Diante deste desafio, Dworkin propõe que a estipulação do prêmio e da cobertura deva ser feita em simulação aos propósitos dos participantes no leilão da ilha deserta, quando fariam uma projeção de qual o nível de vida que estariam aptos e dispostos a ter e assegurar (DWORKIN, 2008, p. 118). Este nível seria o médio.

Dworkin faz mais ajustes à sua teoria, ao propor que a cobertura se faça pelo nível médio, do qual se deduza o valor de cosseguro, significando que “se um dos imigrantes não conseguir ganhar o suficiente para pagar o montante da cobertura média, ele receberá um pouco menos que tal montante em contrapartida”. (DWORKIN, 2005, p. 131). E a tributação, que seria o prêmio do seguro, teria o específico propósito de angariar transferências de forma a assegurar o nível médio de cobertura, com os devidos ajustes referentes ao cosseguro. (DWORKIN, 2005, p. 132).

Dworkin (2005, p.133) ainda tenta rebater os argumentos no sentido de que a distribuição de riqueza, mediante um mercado hipotético de seguro, com pretensão de cobertura do padrão médio do nível de vida, ou possibilitaria uma grande distribuição ou uma distribuição insignificante. Neste tocante, ele (DWORKIN, 2005, p.133-138) ratifica a ideia de que o nível médio de cobertura é a forma mais adequada para realizar a igualdade de recursos, que pressupõe a desigualdade de riqueza em razão do custo dos diferentes estilos de vida, mais ou menos dispendiosos em função do que os outros queiram e julguem valoroso, mas que repudia a desigualdade de riqueza em face da diferença de talentos e da presença de deficiências. Dentro deste panorama, Dworkin compreende que o padrão de cobertura por ele proposto não implicaria uma distribuição exacerbada, uma vez que qualquer imigrante estaria disposto a trabalhar, de forma a assegurar o padrão médio de vida.

Tampouco, a tributação com o escopo de assegurar o padrão médio de cobertura seria uma distribuição insuficiente. Dworkin (2005, p. 137) explica que a política de seguro não deve efetivar uma transformação radical no gosto da sociedade, de forma que – por exemplo – uma pessoa insatisfeita com a sua situação tivesse por assegurado o estilo de vida semelhante ao das estrelas de cinema, que tanto almejava:

[...] Mas tal mundo proposto por ele será modificado não só para aqueles que, sob o nosso programa, teriam mais do que a ele, como para todas as outras pessoas também, inclusive aquelas que, por quaisquer motivos, entre os quais suas preferências de trabalho, lazer e consumo, terão menos. Se, por exemplo, ninguém conseguiu auferir os mesmos salários das estrelas de cinema, as pessoas que desejam ver filmes talvez encontrem um preço diferente para os ingressos, e que, com ou sem razão, não considerarão do mesmo modo agora. Certamente é impossível dizer com antecedência quais seriam as consequências de qualquer mudança profunda em um sistema econômico e quem ganharia ou perderia a longo prazo. Essas mudanças não poderiam ser adequadamente rastreadas em uma simples dimensão.

Não poderiam ser avaliadas simplesmente nas rubricas ou outros 'bens primários' disponíveis para uma ou outra classe econômica, por exemplo, pois também afetam os preços e a escassez de diversos bens e oportunidades aos quais os membros de qualquer classe, até mesmo uma classe econômica, valorizarão de uma forma muito diferente uns dos outros. Foi exatamente por isso que os imigrantes escolheram um leilão, sensível ao que as pessoas queriam de fato para si, como seu motor primário para alcançar a igualdade (DWORKIN, 2005, p. 137).

Neste tocante, Dworkin define o limite à política distributiva. Não é possível anular as desigualdades de riqueza decorrentes da diferença de talento e da presença de deficiências face ao risco de se prejudicar ao mercado o desempenho da sua função de refletir a soma das preferências pessoais quanto aos bens a serem produzidos e ao respectivo custo. A igualdade de recurso trabalha sob o pressuposto de que a soma das preferências pessoais é o principal fator a determinar o custo dos bens a serem produzidos e, por via de consequência, do estilo de vida por cada qual adotado. Desta forma, a pretensão de uma política de distribuição de anular as desigualdades resultantes das diferenças de talento não pode chegar ao extremo de prejudicar a igual liberdade no exercício das preferências pessoais.

O que hoje se chama de estrela de cinema alcançou referido patamar em função do conjunto de gostos e preferências que se inclinam por filmes, programas televisivos e teatrais, shows, notícias sobre as celebridades, etc. Independente de se apoiar ou lastimar referido gosto social, o fato é que ele existe e deve ser respeitado não porque é valioso, mas porque é correto que se respeitem os gostos sociais. Desta forma, as políticas públicas, inclusive as de caráter tributário, devem atuar sem prejudicar ao mercado a função de estabelecer os produtos e serviços a serem produzidos, bem como o custo dos diversos estilos de vida. Caso contrário, o que se estaria atrapalhando não seria, tão somente, a instituição do mercado, mas o que ele resguarda: a igualdade de liberdades, para a qual é indispensável que a definição sobre o quinhão de bens seja da liberdade e responsabilidade de cada indivíduo, que o forma mediante o custo atribuído pela sociedade. Sem, portanto, imposições oficiais de modelos de vida boa, a tutelar as escolhas de cada qual.

4.2 Equidade em Dworkin

A Igualdade como equidade perpassa por toda a obra de Rawls, dando-lhe integridade, como também a de Dworkin, não obstante apenas o primeiro seja expresso quanto a esse ponto. Mas o tratamento que os dois conferem à equidade é diverso, não obstante comunguem da ideia central da igualdade de liberdade.

Rawls procura realizar a equidade nas relações políticas e econômicas efetivamente vivenciadas, como justa oportunidade de participação e realização. A equidade demanda que o acesso aos cargos e funções sociais abertos a todos deve ser feito mediante o critério da justa oportunidade, para o que se faz elementar a educação inclusiva, bem como a distribuição de riqueza de forma a

evitar-se o grande acúmulo de capital. A equidade deve ser efetivamente vivenciada, de forma a se possibilitar a todos justas oportunidades para o desenvolvimento de concepções do bem. Conforme o anteriormente considerado: a equidade situa-se na interseção entre o primeiro e o segundo princípio de justiça de Rawls.

Mas em Dworkin a equidade como justa oportunidade não se mostra como exigência à realidade das relações sociais, econômicas e políticas. Antes de mais nada, a equidade, para Dworkin, manifesta-se no dever de como se deve pensar o leilão da ilha deserta. Retomando a esse exercício, é que se justifica não apenas a justiça distributiva, como se pensa no nível de cobertura que deve nortear a atuação estatal mediante a política tributária. Dworkin, já por ocasião de “A virtude soberana” defende que o nível de cobertura deveria ser o médio e não o que fosse indispensável para se assegurar justa oportunidade para o preenchimento de cargos e funções abertos a todos.

Não há preocupação de Dworkin nesse sentido: de assegurar a equidade como a justa oportunidade para realizar-se. Sob esse aspecto, a teoria de Rawls mostra-se bem mais próxima à teoria das capacidades do que a de Dworkin. Melhor falando: para Dworkin, a justa oportunidade para o preenchimento de cargos e funções e para, conseqüentemente, influir na formação das preferências sociais, não é a meta a ser alcançada pelas políticas sociais de prestação de serviços públicos. Mas ainda aqui, faz-se necessária a afirmação de que a equidade, para Dworkin, ao sair do plano ideal pelo qual se deve pensar o leilão da ilha deserta para se entranhar na realidade das relações e interações econômicas, políticas e sociais, centra-se em duas frentes: o Estado não deveria promover determinada política sob o pressuposto de que um modelo de vida é melhor do que o outro e o mercado deve refletir a soma das preferências individuais. Por decorrência, a distribuição de riqueza, com o propósito de se superar a desigualdade resultante da falta de talento ou das deficiências, não pode alterar a espontaneidade de funcionamento do mercado.

Estes são, portanto, os três momentos em que a equidade faz-se presente na teoria de Dworkin: a) ao informar o leilão na ilha deserta e, por conseguinte, as decisões acerca do nível de cobertura pelo Estado dos serviços públicos; b) na igual relevância dos vários modelos de vida possíveis em uma democracia, do que decorre a neutralidade axiológica do Estado; c) no mercado, onde a escolha acerca dos bens a serem produzidos e da forma de distribuição espelha a soma das preferências individuais, o que assegura a igualdade dos vários modelos de vida nas relações econômicas.

Conclusão: análise comparativa final entre Rawls e Dworkin

A igualdade de liberdade é o eixo principal de interseção entre o pensamento de Rawls e Dworkin. Desta ilação, ambos trabalham a política, a economia e relações culturais e sociais que

seriam próprias a uma democracia. Mas de uma base em comum, chegam a conclusões não inteiramente similares.

Para Rawls, a igualdade de liberdade deve realizar-se, em especial, por uma relação de justa oportunidade para realizar-se, o que implica a justa oportunidade para preenchimento de cargos e funções abertos a todos, assim como o princípio da diferença. Para que se assegure a justa oportunidade de preenchimento de cargos e funções, por sua vez, drásticas medidas de intervenção social e econômica são sugeridas: um sistema educacional inclusivo, que habilite a todos, independente de suas condições sociais e econômicas, a concorrerem mediante condições de justa coportunidade ao acesso aos cargos e funções abertos a todos; a desconcentração do grande capital, de forma a se possibilitar justas condições ao acesso dos cargos e funções sociais.

Mas ao focar no necessário a se assegurar a equidade como justa oportunidade para se desenvolver, Rawls pouco se deteve na questão da espontaneidade de funcionamento do Estado: até que ponto forte política distributiva, seja para possibilitar uma rede educacional inclusiva, nos moldes pretendidos por Rawls, ou seja para obstar o grande acúmulo de capital, prejudicaria ao mercado a sua função de espelhar a soma das preferências individuais, que é fundamental para se assegurar a igualdade de liberdades?

Já Dworkin, conforme o há pouco analisado, foca o leilão da ilha deserta, o mercado e a neutralidade axiológica como alvos prioritários para se assegurar a igualdade de liberdades e a consequente equidade, dela decorrente. A equidade não se realizaria na justa oportunidade de cada qual para se realizar, mediante uma forte política distributiva. Antes, seria realizada pela espontaneidade do funcionamento do mercado e pela neutralidade axiológica estatal; isto, em se falando da realidade social. Ademais, pensar o leilão da ilha deserta como que informado pela equidade – paridade inicial de condições de participação no leilão – daria tanto a justificativa valorativa para a política distributiva, como subsídios à determinação do nível de cobertura pelo Estado de políticas públicas assistencialistas.

Mas as propostas de Dworkin, não se pode negligenciar, deixam desprotegido o flanco da equidade social. A cobertura de políticas públicas assistencialistas pelo nível médio de vida não resolve o distanciamento entre as classes médias, baixas e o grande capital. Com isso, permanece a situação de se possibilitar aos integrantes das últimas um mais fácil acesso aos cargos e funções sociais de alta responsabilidade. Como consequência: as decisões estatais e de mercado, que influenciam as preferências pessoais e sociais, permanecem a refletir as preferências e os interesses da classe economicamente privilegiada. Permanece, por conseguinte, a falha estrutural na dinâmica social que deveria assegurar a equidade: condições arbitrárias permanecem a possibilitar que determinadas concepções do bem tenham preferência em relação às outras, o que retira a justa

oportunidade para que cada qual se realize.

As duas teorias, se aplicadas em sua pureza, levam às consequências analisadas: em uma, a equidade não é devidamente considerada no contexto da espontaneidade de funcionamento do mercado. Em outra, não se exploram as demandas da equidade pelo parâmetro da justa oportunidade de realização, que demanda condições equitativas para influir na formação de preferências pessoais e sociais, bem como no mercado e na política: equilíbrio de influência.

Ocorre que a realização da equidade tanto está a depender da espontaneidade de funcionamento do mercado, de maneira que as decisões econômicas acerca de que bens deverão ser produzidos e de que forma deverão ser distribuídos reflitam, da forma mais aproximada possível, a soma das preferências individuais, como do que se chama neste artigo de equilíbrio de influência. Uma dimensão, entretanto, não pode ser otimamente realizada sem prejuízo da outra. Essa é a principal conclusão. Mas também não se deve perder por perspectiva que não se pode abrir mão de um parâmetro em prol da plena realização do outro. Diante dessa dupla constatação, o que resta é a possibilidade de se, abrindo mão do ótimo, trabalhar a realização da equidade, de forma equilibrada, tanto no mercado, como pelo critério das justas oportunidades. Nisto, Rawls está certo quando fala que a justa oportunidade para ser continuamente pensada pela política, não se mostrando como conceito esgátavel no momento constitucional: esse equilíbrio deve ser continuamente trabalhado no contexto das realidades vivenciadas; não se encontra em absoluto construído ou elaborável em um exercício do pensamento no mundo das “ideias”, que anteceda a estruturação da sociedade e de seus elementos basilares.

Referências

- DWORKIN, Ronald. *Democracy is possible here?* 3. ed. New Jersey: Princeton University Press, 2008.
- _____. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge; Harvard University Press, 2011.
- _____. *Uma questão de princípio*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. *Virtude soberana: teoria e prática da igualdade*. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ILLOUZ, Eva. *O amor nos tempos do capitalismo*. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- POGE, Thomas. *John Rawls: his life and theory of justice*. NY: Oxford University Press, 2007.
- RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.
- _____. The priority of right and ideas of the good. In: FREEMAN, Samuel (Org.). *John Rawls: collect papers*. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 449-472.
- _____. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.