

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

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

FERNANDO DE BRITO ALVES

GABRIELA MAIA REBOUÇAS

ISAAC COSTA REIS

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando De Brito Alves; Gabriela Maia Rebouças; Isaac Costa Reis - Florianópolis:
CONPEDI, 2017

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-419-8

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Igualdade 3. Princípios. 4. Filosofia.

XXVI Encontro Nacional
do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, ocorrido em Brasília entre os dias 19 e 21 de julho de 2017, teve como tema central "Desigualdades e Desenvolvimento: o papel do Direito nas Políticas Públicas."

Ao longo de três dias, professores e pesquisadores de todo o Brasil debateram os principais temas ligados aos aspectos práticos e teóricos de sua atividade. Nesse contexto, o Grupo de Trabalho intitulado "Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica I" ocorreu na tarde do terceiro dia, sob a coordenação dos Professores Dr. Fernando de Brito Alves, da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Dr.^a Gabriela Maia Rebouças, da Universidade Tiradentes/SE e Dr. Isaac Reis, da Universidade de Brasília- UnB.

Os trabalhos foram agrupados em blocos temáticos, visando possibilitar um diálogo mais profícuo dos temas. Após um conjunto de apresentações individuais, seguiu-se ao debate, que primou pela escuta atenta, pela colaboração entre os pares e pela problematização dos coordenadores, no intuito de qualificar e adensar as pesquisas, propondo melhorias na delimitação de seus objetos, de forma que todos os presentes manifestaram o apreço de se sentirem contemplados .

O primeiro grupo de trabalhos tratou de temáticas ligadas a igualdade, diferença e desigualdade, indo de questões como o acesso à terra e cotas raciais, até a discussão sobre o conceito de sujeito na modernidade e na pós-modernidade. No segundo bloco, as pesquisas giraram em torno das teorias e processos decisórios no Direito: ponderação de princípios, discricionariedade, ônus da prova, eficiência e argumentação estiveram entre os temas destacados. O terceiro bloco teve como foco as teorias da justiça e suas exigências nos processos decisórios, tanto judiciais quanto em matéria de políticas públicas. Um quarto bloco de pesquisas priorizou a abordagem de questões teóricas ligadas a aspectos linguísticos, argumentativos e justificativos do Direito enquanto prática decisional, ao passo que o último grupo de trabalhos buscou a aplicação das teorias na análise de discursos e decisões acerca de questões como união homoafetiva, direito à saúde e trabalho escravo.

Como conclusão, o grupo afirmou a tendência da área de Filosofia do Direito (e suas subdivisões) de caminhar na direção de pesquisas que utilizem os marcos teóricos

efetivamente como instrumentos para a análise de problemas jurídico-sociais concretos (teóricos ou práticos). Criticou-se a utilização de teorias desvinculadas de suas condições reais de produção e das questões a que elas procuraram, a seu tempo, dar respostas, apontando para um paradigma de pesquisa no qual os autores e teorias mainstream sejam compreendidos a partir de sua realidade econômica, política e social.

As contribuições apresentadas deixaram patente que as comunidades acadêmicas ligadas ao GT, oriundas de diversos grupos de pesquisa e linhas dos programas stricto sensu no Brasil, com representatividade de todas as regiões – norte, nordeste, centro oeste, sul e sudeste – estão em processo de autoquestionamento e franco desenvolvimento, adensando e qualificando o debate, o que seguramente contribuirá para o aumento da qualidade da Pós-Graduação em Direito no Brasil.

Prof. Dr. Fernando De Brito Alves - Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof.^a Dr.^a Gabriela Maia Rebouças - Universidade Tiradentes

Prof. Dr. Isaac Reis - Universidade de Brasília (UnB)

**JUSTIÇA DISTRIBUTIVA DE RONALD DWORKIN E A OBRIGAÇÃO
CONSTITUCIONAL DE PLANEJAR**

**DISTRIBUTIVE JUSTICE OF RONALD DWORKIN AND THE CONSTITUTIONAL
OBLIGATION TO PLAN**

Jesmar César da Silva

Resumo

O presente artigo busca demonstrar que o planejamento é o caminho fundamental para alcançar a teoria da justiça distributiva de Ronald Dworkin no âmbito da Administração Estatal. Será analisado o texto constitucional no tocante ao planejamento, salientando sua instrumentalidade como mecanismo para assegurar não apenas o equilíbrio entre receita e despesas, mas, primordialmente, o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça e concluindo que recai sobre o Estado o dever de promoção de uma comunidade política justa.

Palavras-chave: Planejamento estatal, Justiça distributiva, Estado democrático de direito

Abstract/Resumen/Résumé

This paper demonstrates that planning is the fundamental way to achieve Dworkin's distributive justice theory. Will be analyzed the Constitution with regard to planning, stressing its instrumentality as a mechanism to ensure not only the balance between revenue and expenditure public, but, especially the exercise of social and individual rights, liberty, security, welfare, development, equality and justice and concluding that falls on the State the duty to promote a just political community .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State planning, Distributive justice, Democratic state of law

1. INTRODUÇÃO

No art. 1º da CRFB/88, afirma-se ser o Brasil uma República Federativa, constituída como Estado Democrático do Direito, cujas preocupações centrais são o pluralismo político, a efetivação da cidadania e os direitos fundamentais.

Nesse cenário, o planejamento, muito além da ordenação de receitas e despesas públicas, deveria ser considerado como mecanismo para que a justiça distributiva de Dworkin fosse implementada, a fim de efetivar os objetivos da República insculpidos no art. 3º da CRFB/88, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional; erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Buscamos, neste trabalho, demonstrar a obrigatoriedade de o Estado promover medidas afirmativas da igualdade material constitucionalmente assegurada, por meio do planejamento, a partir da possível identificação entre a raiz constitucional da obrigação de planejar e a concepção de “justiça distributiva” de Ronald Dworkin.

2. FUNDAMENTOS E OBJETIVOS DO TEXTO CONSTITUCIONAL

A CRFB/88, em seu preâmbulo, afirma ser a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (BRASIL, 1988).

O art. 1º da CRFB/88 (BRASIL, 1988) traz os fundamentos da República, entre os quais enfatizam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Já o 3º da CRFB/88 (BRASIL, 1988) fixa como seus objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Sobre o Estado Democrático de Direito, José Adércio Leite Sampaio, alerta para a insuficiência de sua mera afirmação no texto constitucional, sustentada no discurso puramente

jurídico, enfatiza haver três tipos de concepção. Uma frágil, satisfeita com o acréscimo da universalidade do voto aos princípios do Estado de Direito (legalidade, separação de poderes e direitos fundamentais). Uma intermediária, que além do incremento da anterior, exige enriquecimento dos três princípios clássicos do Estado de Direito: legalidade como juridicidade, que “incorporaria um elemento adicional de legitimação pela ampliação das oportunidades de participação dos indivíduos nos processos deliberativos institucionalizados”; separação de poderes, com ênfase num Judiciário com poderes mais dilatados que os demais; ampliação do elenco de direitos fundamentais e nivelção como “uma indivisibilidade de pretensões jusfundamentais” – não haveria direitos de segunda categoria (SAMPAIO, 2013, p. 70-72).

A concepção forte, segundo o autor, migra das meras enunciações “para a prática, da norma à realidade, da potência à ação, à efetividade”. Entre outras exigências para configuração dessa concepção de Estado Democrático de Direito, haveria uma “republicanização da democracia”, na medida em que o cidadão deixaria de ser apenas titular dos direitos de votar e de ser votado, tornando-se sujeito portador de dignidade e titular efetivo de direitos: “liberais, sim; direitos sociais, econômicos, culturais, também; direitos de fraternidade, inclusive além dos direitos políticos.”

Liberdade, igualdade e democracia se pressuporiam reciprocamente, e os direitos políticos trariam em si um senso de pertencimento do cidadão na sociedade, mediante a “procura engajada do bem comum”, com participação na definição da agenda política “com e apesar do Estado”. Os cidadãos participariam ativamente da vida política, demandando reformulação do Estado de Direito, com fundamento além da “lei da liberdade dos modernos”, mas, também, na “lei da igualdade” e na “lei da democracia deliberativa” (SAMPAIO, 2013, p. 72-73.).

Como bem leciona Onofre Batista Júnior, nosso Estado Democrático de Direito, “sob os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, é edificado para que se possa construir uma sociedade livre, justa e solidária, que propicie o desenvolvimento nacional”. Deve-se ter, portanto, como objetivo primordial, “erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Para o Autor, A CRFB/88 projeta assim a construção de uma República que seja orientada para o bem comum; que tenha a igualdade social como programa fulcral; que, com lastro em um humanismo democrático, em substituição ao individualismo do Estado Liberal, busque socializar a satisfação dos interesses, mantendo em relevo a garantia dos direitos

fundamentais; que busque atender às necessidades dos socialmente excluídos por meio de um Estado Solidário de justiça social. (BATISTA JÚNIOR, 2009, p. 124)

Concepções e visões preclaras como essas explicariam uma das mais caras discussões da pós-modernidade: qual é o papel e o fundamento do Estado? Ganha evidente relevo sua legitimidade enquanto garantidor dos direitos, princípios e garantias fundamentais (TAVARES;RUBENS JOSÉ DOS SANTOS; 2013, p. 44-46).

Isso retrata a importância de reexaminar os fundamentos da obrigação de o Estado planejar sua agenda de políticas públicas objetivando promover os objetivos da República. Trata-se de tema central ao paradigma do Estado Democrático de Direito afirmado na CRFB/88.

A atuação estatal, nesse contexto, ganha contornos de instrumentalidade, como mecanismo destinado a assegurar a dignidade dos cidadãos, mediante a garantia de seus direitos sociais, econômicos, políticos.

Essa atuação deve se perfazer de forma a compatibilizar obrigação constitucional de eficiência administrativa na elaboração e concretização das políticas públicas e a matriz econômica preconizada no art. 1º, inciso IV, e reafirmada nos arts. 5º, incisos XIII, XXII e XXIII, e 170 e seguintes da CRFB/88, exigindo do Poder Público atuação em sintonia com a esfera privada.

Para Onofre Batista Júnior, a “eficiência administrativa” – denominação que dá àquela exigida do Estado em contraposição à eficiência privada – possui contornos específicos, pois o critério para sua verificação “é a medida da satisfação dada ao bem comum, ou seja, o nível de atendimento dos objetivos postos pela Lei Fundamental para a Administração Pública, que, em uma sociedade pluralista, nunca será absoluto, mas apenas relativo.” (BATISTA JÚNIOR, 2009, p. 147).

O Estado Democrático de Direito brasileiro, notadamente arrecadador e distribuidor, teria como objetivos promover a igualdade material, proporcionar paz social mediante a promoção da justiça social, tanto pela sua atuação interventiva, como pela prestacional:

Configura-se, assim, como Estado de Direito, social em seu desiderato (Estado da Justiça Social), que não é dono dos meios (Estado Tributário), mas que para atuar e cumprir seu desiderato deve arrecadar recursos de quem pode e prestar serviços a quem deles necessita, conforme as necessidades sociais. Se não é dono dos meios, o Estado da Justiça Social (distributiva) funciona como um “intermediário”, uma vez que deve tributar o excedente de riqueza de alguns, para prestar serviços a outros que deles necessitam, nos limites e à luz do princípio maior da dignidade da pessoa humana. Em uma versão simplista,

pode-se afirmar que, em tese, o modelo é este: cobra-se tributos dos mais ricos para prestar saúde, educação aos que delas necessitam. (BATISTA JÚNIOR, 2009, p. 128) Nesse cenário, a igualdade de todos perante a lei, estatuída no art. 5º, caput, da CRFB/88, deve ser interpretada sistematicamente com os demais dispositivos da Constituição Federal, que institui um Estado Social promotor dos direitos fundamentais, de forma a buscar a efetiva igualdade substancial entre os cidadãos.

Nesse contexto surge o planejamento estatal como medida destinada a implementar efetivamente a igualdade formal e substancial, bem como promover os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

3. A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA SEGUNDO DWORKIN

Em “Uma questão de princípio”, Ronald Dworkin afirma que “Nenhum governo é legítimo que não demonstre igualdade de consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais pleiteia domínio e dos quais demanda fidelidade”, o filósofo explica que “A igualdade de consideração é virtude soberana das comunidades políticas e sem ela o governo não passa de tirania”. Como a distribuição de riquezas em uma sociedade é produto de uma ordem jurídica, “devemos estar preparados a explicar, para aqueles que sofreram as perdas, porque foram não obstante tratados com a igual consideração a que têm direito” (DWORKIN, 2005, p. IX-X)

Essas passagens talvez demonstrem a ideia de Dworkin sobre como devem ser promovidas as políticas públicas e como deve atuar um governo democrático em prol da igualdade entre os cidadãos. Isso reforça a importância da discussão apontada no tópico anterior sobre qual seria, atualmente, o fundamento e o papel do Estado.

A igualdade preconizada por Dworkin não é apenas uma igualdade de recursos, pois devem ser observadas as escolhas e a responsabilidade com que o indivíduo lida com esses recursos, bem como suas limitações físicas e de aptidão. Já a liberdade diz respeito ao que é feito com a distribuição desses recursos, ou seja, o que cada indivíduo faz com esses recursos, sensível às escolhas e às circunstâncias de cada um. Nesse contexto podem surgir desníveis, situações que levem a uma desigualdade, que tolham a liberdade e que podem colocar o indivíduo em situação de inferioridade e desrespeito a seus direitos constitucionais.(FERRAZ)

O indivíduo assume responsabilidade por nossas escolhas de variadas maneiras. Quando essas escolhas são feitas livremente, e não ditadas ou manipuladas por outros, o indivíduo pode se culpar concluir que deveria ter escolhido de modo diverso. [...]

“Nossas circunstâncias são outra história: não faz sentido assumir responsabilidade por elas a não ser que sejam o resultado de nossas escolhas. Ao contrário, se estamos insatisfeitos com nossos recursos pessoais e não nos culpamos por nenhuma escolha que afetou nossa parcela nesses recursos, é natural que reclamemos que outros – geralmente os oficiais de nossa comunidade – foram injustos conosco. A distinção entre escolha e circunstância é não só familiar, mas fundamental em ética de primeira pessoa. [...] Não podemos planejar ou julgar nossas vidas senão pela distinção entre aquilo sobre o que devemos assumir responsabilidade, porque o escolhemos, e aquilo sobre o que não devemos porque estava além de nosso controle (DWORKIN, 2005, p. 455).

Dworkin defende a igualdade em equilíbrio com a liberdade, e com o respeito à autonomia do indivíduo e às suas decisões sobre o que fazer com suas riquezas. Não há, na doutrina de Dworkin um liberalismo puro, como se poderia precipitadamente inferir. Isso porque, para o filósofo, não seria o mercado o responsável por solucionar eventuais desníveis entre a liberdade e a igualdade dos indivíduos e eventuais injustiças geradas a partir desse desequilíbrio, mas, sim, a intervenção por meio das chamadas políticas afirmativas para implementar a justiça distributiva.(DWORKIN, 2005).

Por isso, afirma-se não se tratar nem de um liberalismo nem de um igualitarismo puros, mas, sim, de um igualitarismo liberal, na medida em que a igualdade de Dworkin aceita a premissa liberal de que a distribuição das riquezas deve expressar de algum modo as escolhas das pessoas e, portanto, uma distribuição idêntica de riquezas não seria necessariamente uma distribuição justa ou igualitária. Excluem-se, do campo dessas escolhas, as circunstâncias alheias à vontade dos indivíduos: “Trata-se da aplicação, no campo da justiça distributiva, do princípio ético bem estabelecido da *responsabilidade*.” (MOTTA, 2006, p. 244-245).

Deve-se ter sempre em mente o contexto político norte americano em que – e para o qual –Dworkin escreve. Isso, contudo, não exclui a análise de sua teoria a propósito da justiça

distributiva ao caso brasileiro, na medida em que o texto constitucional fixa, como objetivos da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CRFB/88).

A igual distribuição de recursos e oportunidades requer, sensível às escolhas individuais, deve também atentar às circunstâncias alheias à esfera de vontade dos indivíduos. Ou seja, parte-se da posição fundamental de que, ausentes às diferenças imputáveis às escolhas das pessoas, a distribuição de recursos em uma sociedade em princípio deve ser igual.(FERRAZ)

Em resumo, Dworkin prega uma igualdade de respeito e de consideração entre todos os indivíduos, que devem possuir iguais recursos para buscar seu bem estar desejado (DWORKIN,2005). Todos esses indivíduos teriam liberdade para gerir esses recursos, cabendo ao Estado corrigir eventuais injustiças, agindo de forma a conferir mais recursos aos prejudicados por circunstâncias alheias à sua esfera de escolhas. Essa obrigação de reequilibrar os desníveis gerados pelas “circunstâncias” geradora de desvantagens do ponto de vista econômico e do bem estar.

Algumas considerações críticas poderiam ser direcionadas à justiça distributiva de Dworkin. A mais clássica delas faz referência ao suposto cidadão que possui gostos dispendiosos. Isso poderia acarretar um sentimento de injustiça, sob o ponto de vista daqueles que não possuem gostos dispendiosos, ao ponto de reivindicar ao governo igual consideração. Esta igual consideração poderia implicar na possibilidade de exigência de maior quantidade de recursos para que estes também pudessem satisfazer seus gostos. A esse questionamento Dworkin responde dizendo que a mesma parcela deve destinada a cada um dos indivíduos, permitindo que a escolha entre gostos mais ou menos dispendiosos fosse elaborada por cada pessoa, sem a garantia de que a parcela que lhe cabe poderia ser aumentada caso escolhesse uma vida mais dispendiosa (DWORKIN, 2005, p.288).

Outro problema levantado como possível entrave à igualdade de recursos se daria no âmbito dos talentos naturais. A deficiência física, por exemplo, poderia incapacitar indivíduos para sua livre escolha de projetos de vida quando comparados aos indivíduos que gozam de saúde plena. Ou seja, uma desvantagem natural, como o talento, parece dizer que a distribuição de uma mesma quantidade de recursos não é compreendida como uma

distribuição justa. Nesse ponto Dworkin tem uma tarefa complicada. A concepção da igualdade de recursos, para ser considerada justa, parece exigir um sistema que produza desigualdades, como por exemplo, o custo diferencial de bens e oportunidades destinados àqueles com necessidades especiais. O importante, no entanto, é como fazer com que esse desnível de bens e oportunidades para alguns grupos de indivíduos, não ignore a base que fundamenta a igualdade de recursos, que seria um leilão hipotético e igualitário inicial.

Dworkin demonstra que sua concepção de justiça realmente subjaz sua teoria igualitária. O autor está preocupado com a questão da justiça em cada caso particular, não somente na soma agregada entre as partes da sociedade. Por isso, admite que, para que ocorra um avanço político, talvez seja necessário explicitar melhor o papel da liberdade em sua teoria da justiça.(FERRAZ)

A liberdade é um dos aspectos fundamentais para uma distribuição igualitária, havendo inclusive, congruência para a própria definição do que seja uma real distribuição justa. A liberdade,de acordo com Dworkin (DWORKIN, 2005), não deve ser compreendida como sinônimo daquilo que é permitido, pois se trata de um conjunto de direitos distintos. A liberdade é um instrumento pelo qual se pode viabilizar o ideal de igualdade dentro de uma sociedade. E é desse modo que Dworkin traz para o debate a liberdade juntamente com a igualdade de recursos. Para o autor, a liberdade só se concilia com a igualdade quando um número de pessoas opta pelo direito à liberdade. Isso porque percebem que somente com certo grau de liberdade é possível defender seus interesses particulares. E para Dworkin, isso faria com que as pessoas desejassem adquirir a liberdade em suas cotas de recursos. (DWORKIN, 2005)

A igualdade distributiva, através da justiça distributiva, pode ser o caminho para implementar o texto constitucional brasileiro, aceitando diferenças iniciais, demonstrando igual consideração por todos, devendo o governo evitar situações discriminatórias, mas também gerar e endossar políticas que afirmem as individualidades e a estima do cidadão.

Mais recentemente, em “Justice for Hedgehogs” (DWORKIN, 2011), o filósofo, defendendo a unidade de valores éticos e morais, desenvolve sua teoria sobre como viver bem, e sobre o que precisamos fazer e o que não devemos fazer para o outro, se quisermos viver bem. Para desenvolver sua teoria, Dworkin reafirma suas concepções sobre igualdade e liberdade já manifestadas em “A virtude soberana” (DWORKIN, 2005). Nessa última obra, o filósofo além de reafirmar suas concepções de igualdade e liberdade, e a relação de necessária pertinência entre ambas, refina sua teoria sobre a justiça distributiva.

Para Dworkin, a coerção do Estado somente se justificaria e seria legítima “para demonstrar igual consideração e respeito pelos destinos de todos os governados e pleno respeito pela responsabilidade pessoal que eles têm pelas próprias vidas (...)”. Isso porque, as leis e toda a ação política do Estado constituem seu acordo político (DWORKIN, 2014, 539).

A legislação tributária, apesar de elemento central desse acordo político, não seria a única forma de ação estatal com reflexos na distribuição de riqueza. O autor cita como exemplo as ações relacionadas à promoção de políticas públicas e o planejamento estatal. Isso porque, para o autor;

“Quando se modifica qualquer uma dessas leis ou programas de ação política, modifica-se também a distribuição da riqueza e das oportunidades na comunidade (...). O acordo político, que está sob o controle da comunidade, determina as oportunidades e consequências das escolhas para cada indivíduo em cada um dos domínios de sua vida.”(DWORKIN, 2014, p. 540-541).

Não se trataria de uma perspectiva paternalista, mas, sim, probabilística: não consistiria em impor uma decisão a alguém em prol de seu bem estar de forma contrária ao que este tem para si como bom, mas, sim, de traçar suposições sobre “quais teriam sido as preferências dos cidadãos em circunstâncias muito diferentes daquelas com que qualquer um tenha se deparado”, pois, ninguém poderia sensatamente “pensar ou afirmar que não teria tomado a decisão que, segundo a nossa suposição, a maioria das pessoas teria tomado” (DWORKIN, 2014, p. 553).

Em síntese, para o autor, nenhum governo será legítimo se não observar igual preocupação com o destino de cada pessoa sobre a qual ele afirma domínio e, ao mesmo tempo, não se respeitar a responsabilidade e o direito de cada pessoa de decidir como fazer algo valioso de sua vida. Isso se relaciona com as teorias sobre a justiça distributiva que estipulam os recursos e as oportunidades que um governo deve disponibilizar ao povo que governa. Por isso, politicamente, nenhuma distribuição seria neutra, pois combinadas as qualidades pessoais de talento, personalidade e sorte, o que uma pessoa tem ou deixa de ter, ainda dependerá das leis em vigor. Nesse contexto, uma política econômica puramente liberal não demonstraria igual preocupação para todos. (DWORKIN, 2014, p. 2-6, 539)

A liberdade para Dworkin consistiria no respeito ao direito de cada um dispor como entender melhor de suas riquezas, a partir da decisão – proveniente daquele acordo político –

sobre qual distribuição da propriedade e de oportunidade mostra igual preocupação para todos – por isso seria falsa a visão popular de que a tributação invade a liberdade –, não havendo, portanto, conflito entre a liberdade e a igualdade: “cada um depende de solução semelhante para problemas de equações simultâneas” (DWORKIN, 2014, p. 8, 558-573, 579 e segts.).

Pode se extrair do pensamento de Ronald Dworkin a ilegitimidade da atuação estatal tendente à invasão da liberdade dos indivíduos para diminuir o alcance de recursos e oportunidades, e, conseqüentemente, a legitimidade apenas das ações estatais que, como mecanismos de interferência na vida dos indivíduos, os considere de forma igualitária, conferindo-lhe liberdade para gerir suas riquezas. A justiça distributiva decorreria, nesse contexto, da conjugação entre liberdade e igualdade, de forma a garantir a igualdade material na sociedade, evitando-se que as diferenças sociais, culturais e econômicas implodam a igual consideração e respeito a todos os cidadãos. (FERRAZ)

Assentado esse papel do Estado de promover a justiça distributiva, sua obrigação de planejamento surge como mecanismo para promoção da igualdade e para a correção dos desníveis de bens e de oportunidades eventualmente advindos de circunstâncias alheias à esfera de liberdade dos indivíduos. Isso porque, sendo esses desníveis decorrentes de circunstâncias que vão além de sua responsabilidade pelas escolhas de cada um, a desigualdade é considerada como prejudicial ao exercício da liberdade. Dessa forma, a intervenção estatal teria o papel de assegurar a igualdade e a liberdade, sob a perspectiva da teoria da justiça distributiva de Dworkin.

4. OBRIGAÇÃO ESTATAL DE PLANEJAR

Por intermédio do planejamento pretende-se racionalizar o emprego de meios disponíveis, para deles retirar os efeitos mais favoráveis na efetivação de direitos fundamentais, levando em consideração a multiplicidade das formas de vida, a participação social.

Nossa CRFB/88 estabelece o poder-dever de planejar com o objetivo específico de transformar nossa realidade espacial, social e produtiva, citando-se, como exemplos, as obrigações de efetivar planos nacionais e regionais de ordenação territorial e de desenvolvimento socioeconômico (art. 21, IX da CRFB/88); planejamento da política agrícola nacional (art. 187, *caput* da CRFB/88); instituição e planejamento das regiões metropolitanas (art. 25, parágrafo terceiro da CRFB/88); planejamento do ordenamento territorial, do desenvolvimento e da expansão urbana, do bem estar dos municípios, mediante o Plano

Diretor obrigatório para os Municípios com mais de 20 mil habitantes (arts. 30, VIII e 182 da CRFB/88). (COSTA; CLARK, 2012, p. 6).

O planejamento, após sofrer resistência ideológica liberal – que atribuía sua adoção aos regimes ditatoriais –, passou a ser aceito pelos neoliberais, e vem sendo adotado em todos os países, isoladamente, ou em ação conjunta ou comunitária, independentemente de regimes e de ideologias políticas. Essa forma de decisão/ação governamental passou então a ser aceita como medida de intervenção do Estado no domínio econômico. (ALBINO DE SOUZA, 2005).

Para ALBINO DE SOUZA, o objetivo da “intervenção” define-se pelas “ações” de coordenar, regular, controlar, regulamentar entre outros meios, pela fiscalização, incentivo e planejamento da economia, de modo a salvaguardar o interesse geral. O Autor diferencia e conceitua planejamento – ação de planejar – e plano – resultado da ação de planejar: o planejamento prende-se à ideia de “racionalizar o emprego de meios disponíveis para deles retirar os efeitos mais favoráveis”, consistindo em forma de intervenção do estado no domínio econômico, enquanto o plano seria a peça técnica decorrente da ação de planejar, quando se adota a orientação político econômica de intervenção pelo planejamento (ALBINO DE SOUZA, 2005).

Analisando essas figuras e expressões técnicas da ação estatal de planejar, ALBINO DE SOUZA:

“O ‘Plano’ seria o documento amplo, final. Compor-se-ia de ‘Projetos’, que seriam como que o desdobramento detalhado do Plano, em seus ‘objetivos’. O ‘Programa’, de âmbito limitado, figuraria, ou não, como parte do Plano. Por sua vez, os ‘Objetivos’ são fundamentais na estrutura de ambos. Constituem os resultados finais e completos a serem atingidos. Tanto ‘Plano’ quanto ‘Programa’ desdobram-se em ‘metas’, ou seja, em partes ligadas a um sentido seqüencial e que, uma vez completadas, garantirão o cumprimento dos ‘Objetivos’.” (ALBINO DE SOUZA, 2005, p. 3 texto)

Para ALBINO DE SOUZA, a natureza do plano seria política, pois expressa “uma opção política” do Estado de “intervir no domínio econômico”. A ação planejada por meio da qual se perfaz essa intervenção decorre da decisão política de intervir, e teria natureza política em virtude de sua origem. O “Plano”, na fase de concepção, seria uma “peça técnica”, que ganharia contornos jurídicos ao atingir a condição de “projeto de lei”, e talvez em virtude

disso foi classificado como “uma forma atípica de produção normativa”. Essa seria a conclusão resultante do disposto no art. 174 da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer o planejamento “determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (ALBINO DE SOUZA, 2005).

ALBINO DE SOUZA, tratando analiticamente do plano, conclui ser “ato político”, pela natureza das decisões que contém, “ato jurídico”, quando expresso em lei, e “ato econômico” pela matéria que exprime: “Na sua composição, portanto, a ‘lei do plano’, apesar do ‘conteúdo econômico’ predominante, ao mesmo tempo regulamenta, juridicamente, a prática dos atos em que se concretiza aquela política. Tomado como ‘lei’ constitui, portanto, ‘ato jurídico’.”(ALBINO DE SOUZA, 2005)

Nesse sentido, Eros Roberto Grau considera o Plano um “ato-regra” ou “ato-condição”, na medida em que, para se concretizar, “implica a determinação de um conjunto de normas, ou seja, de diretrizes e prioridades concernentes à execução, pelo Poder Executivo, de uma política de intervencionismo econômico e social”. (GRAU, 1971, p. 228).

Marinella Machado Araújo e Alessandra Bagno F. R. de Almeida consideram que o planejamento “deve ser compreendido como um processo inerente à administração pública, o qual se refere a uma prática sistemática e constante com integração entre áreas econômica, social, físico territorial e ambiental, administrativa e institucional.” (ARAÚJO; ALMEIDA, 2011)

Haveria, nos países que adotam o planejamento e o incorporam efetivamente à sua ordem jurídica um sistema específico de tratamento, cuja análise conduz à determinação dos princípios que irão norteá-los e aperfeiçoá-los (ALBINO DE SOUZA, 2005).

Nossa CRFB/88, no art. 174, atribui ao Estado a função de agente normativo e regulador da atividade econômica, cuja atuação se dará na forma da lei, por meio da qual exercerá suas funções de fiscalização, incentivo e planejamento, “sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”, fixando as diretrizes e bases para o “desenvolvimento nacional equilibrado”, incorporando e compatibilizando os planos nacionais e regionais de desenvolvimento (BRASIL,1998).

Planejamento é técnica de intervenção indireta do Estado no domínio econômico, imposta pela CRFB/88, cuja realização se dará por meio das normas jurídicas planejadoras: “uma das peças essenciais para implementação da Constituição brasileira de 1988, incluído o seu conteúdo econômico, a fim transformar a nossa realidade socioeconômica ambiental

injusta e desigual, é o planejamento, a ser viabilizado na legislação, fixado para a União, Estados e Municípios pelos arts. 174, *caput* e 165 da CR/88” (COSTA; CLARK, 2012, p. 6).

Nossa ordem econômica constitucional fixada nos artigos 170 a 192 da CRFB/88 deve ser vista como mecanismo cujo objetivo é assegurar a dignidade da pessoa humana, pois não há – ou não deveria haver – antagonismo entre aqueles dispositivos constitucionais e os fundamentos e objetivos da República fixados nos artigos 1º, incisos II, III e IV e 3º da CRFB/88 (BRASIL, 1988), mas, sim, subordinação daqueles a estes (COSTA; CLARK, 2012, p. 5-6). Para os autores,

“Dissociar a implementação do conteúdo normativo da Constituição Econômica nacional do planejamento é castrar a possibilidade de efetivação dos direitos fundamentais (arts. 5º a 11 da CR/88) e sociais (art. 6º da CR/88), pois a intervenção planejada estatal é curial ao desenvolvimento nacional (arts.3º, II e 174, parágrafo primeiro da CR/88), na redução das desigualdades sociais e regionais (art.170, VII da CR/88), bem como na promoção do bem-estar social.” (COSTA; CLARK, 2012, p. 6, g.n.).

Essas conclusões são corroboradas por Fábio Konder Comparato:

“Os princípios da ordem econômica e social, ainda quando explicitados no texto normativo, consideram-se subordinados, todos eles, aos princípios fundamentais da soberania popular e do respeito aos direitos humanos. [...] Mesmo no campo limitado da ordem econômica, é preciso não esquecer que a enumeração de princípios, constante do citado artigo de nossa Constituição [Art. 170], assim como a declaração dos valores fundamentais da livre iniciativa e do trabalho humano, acham-se subordinados aos ditames da justiça social, sendo esta, indubitavelmente, o critério supremo dessa matéria. Tudo isso justifica, fundamentalmente, a admissibilidade de restrições – interpretativa ou legislativas – à aplicação dos princípios constitucionais da ordem econômica, ao mesmo tempo em que dá a medida da legitimidade dessas restrições.” (COMPARATO, 1991, p. 95)

Nesse cenário, podemos dizer que o planejamento, como medida destinada a promover a intervenção indireta do Estado no domínio econômico, ganha relevo na realização da justiça distributiva a que se refere Ronald Dworkin. Esse seria um dos objetivos do planejamento estatal, e talvez o mais essencial.

Giovani Clark e Gustavo Vidigal Costa, em síntese irretocável, definiram o planejamento estatal como sendo a reunião de esforços políticos, econômico financeiros e jurídicos, visando objetiva coordenar os recursos orçamentários disponíveis, aplicando-os a metas específicas, em tempo e modo previamente prescritos, na busca da linha de maior vantagem e no cumprimento do Texto Constitucional (COSTA; CLARK, 2012, p. 9).

Nesse sentido, Eros Roberto Grau considera o planejamento mecanismo apto a para conferir “consistência racional à atuação do Estado (previsão de comportamento, formulação de objetivos, disposição de meios), instrumentando o desenvolvimento de políticas públicas, no horizonte do longo prazo, voltadas à conclusão da sociedade a um determinado destino.” (GRAU, 2007, p. 347, g.n.)

Ainda sobre o planejamento, o Eros Roberto Grau escreve:

“O planejamento consiste na aplicação de técnicas de previsão e pressuposição da ação coordenada do Estado como um todo, no intuito de realizar fins previamente definidos da forma mais completa e rápida possível. Em suma, é uma atividade-meio para o alcance de objetivos estatais, o que se expressa documentalmente em um ‘plano’, o qual contempla as metas e os meios de ação, sendo um método de intervenção nas atividades econômicas com vistas à sua ordenação para melhor funcionamento da ordem social.”(GRAU, 1971, p. 25.)

No exercício desse dever de planejar, o Estado deve, portanto, avaliar se suas decisões ampliam ou restringem a concretização de direitos fundamentais, principalmente aqueles direitos básicos, referentes ao bem-estar e à saúde da população, se há na ação administrativa falta de compromisso com o planejamento geradora de inefetividade na promoção dos objetivos da República, se há dispêndio excessivo de dinheiro público, enfim, se a ação está ou não adequada com o que dispõe o texto constitucional.

A função instrumental do planejamento, nesse contexto, vai muito além de mera ferramenta de ordenação de receitas e despesas públicas – ao que atualmente acrescentamos a obrigação de dar transparência ao gasto público –, configurando-se como instrumento apto a promover os objetivos da República insculpidos no art. 3º da CRFB/88, aos quais se amolda a teoria da justiça distributiva de Ronald Dworkin.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça distributiva de Ronald Dworkin demanda a concretização de um ideal mais abstrato de igualdade que nenhum governo legítimo pode negar. Como exemplos de mecanismos para viabilizar essa igualdade material, cita-se as ações afirmativas, que se referem a programas de ação governamental destinados a reequilibrar os desníveis, buscando remediar um passado discriminatório de grupos socialmente vulneráveis. Nas palavras de Flávia Piovesan:

“Vale dizer, para garantir e assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão desses grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais.

(...) O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a discriminação, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um persistente padrão de violência e discriminação. Nesse sentido, como poderoso instrumento de inclusão social, situam-se as ações afirmativas.” (PIOVESAN, 2003, p. 182)

As medidas de ação afirmativa são, portanto, um empreendimento que, buscando corrigir um passado de discriminação, voltam-se para o futuro. Devem, portanto, ser planejadas pelo Estado com essa finalidade de correção. Com base na concepção de justiça distributiva de Ronald Dworkin, pode-se afirmar que a utilização dessas medidas se justificariam na hipótese de serem aptas a reequilibrar uma situação de discriminação.

O planejamento voltado para a promoção dos objetivos previstos no art. 3º da CRFB/88, contudo, não se limitaria somente à efetivação dessas medidas afirmativas repressoras da desigualdade passada, consistindo em instrumento de previsão e pressuposição da ação coordenada do Estado como um todo, intervindo “nas atividades econômicas com vistas à sua ordenação para melhor funcionamento da ordem social.” (GRAU, 1971). Isso se sustentaria na teoria da justiça redistributiva de Ronald Dworkin, que tem como ideal a garantia da igualdade de recursos e de oportunidades, para que os cidadãos possam exercer livremente o seu direito de dispor de sua riqueza.

Isso porque, para conferir igual consideração e respeito a todos os indivíduos, pode ser necessário tratar desigualmente aqueles que estejam em situação de desvantagem. Esse tratamento diferenciado é necessário, com o objetivo de expandir liberdades e promover a igualdade, que está no centro da fundamentação das políticas públicas. Sem essa fundamentação a ação coercitiva do Estado não se legitimaria.

Nesse cenário, podemos dizer que o planejamento, que se constitui como medida destinada a promover a intervenção do Estado no domínio econômico, ganha relevo na realização da justiça distributiva a que se refere Ronald Dworkin. Esse é – ou ao menos deveria ser – um dos objetivos do planejamento estatal.

Em Dworkin observa-se a escolha por uma esfera da igualdade em que recai sobre o Estado o dever de promoção de uma comunidade política justa, que respeite a esfera privada na qual os indivíduos realizam sua liberdade para agir e desenvolver suas escolhas. Esses devem ser o objetivo do planejamento estatal, considerando-se, especialmente, sua necessária fundamentação nos objetivos da República de construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional; erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais; e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

REFERÊNCIAS

ALBINO DE SOUZA. Washington Peluso. Primeiras Linhas de Direito Econômico. 6ª ed. LTR: São Paulo, 2005.

ARAÚJO, Marinella Machado. ALMEIDA, Alessandra Bagno F. R. de. A Responsabilidade da Administração Pública pela Concretização do Sistema Urbanístico-Ambiental Sustentável. Disponível em <http://lex.com.br/doutrina_26034223_A_RESPONSABILIDADE_DA_ADMINISTRACAO_PUBLICA_PELA_CONCRETIZACAO_DO_SISTEMA_URBANISTICO_AMBIENTAL_SUSTENTAVEL.aspx>. Acesso em 10 de fevereiro de 2015.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O estado democrático de direito pós-providência brasileiro em busca da eficiência pública e de uma Administração Pública mais democrática. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 98, p. 119-158, 2009. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/71/69>>. Acesso em 01 de agosto de 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o conteúdo jurídico do princípio da lucratividade. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 95-101. abr./jun. 2001.

COSTA, Gustavo Vidigal. CLARK, Giovani. O Desplanejamento Estatal: o exemplo da Copa do Mundo de 2014 no Brasil. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d1c38a09acc34845>>. Acesso em 13 de outubro de 2014. Publicado nos Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI, Tema: "Sistema Jurídico e Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos", ocorrido em 06, 07, 08 e 09 junho de 2012, na Universidade Federal de Uberlândia - UFU Uberlândia – MG.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. DWORKIN, Ronald. Justice for Hedgehogs. The belknap press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2011.

_____. DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco espinho. Justiça e Valor. Martins Fontes, São Paulo: 2014. Traduzido por Marcelo Brandão Cipolla.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Justiça distributiva para formigas e cigarras. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n77/a13n77.pdf>>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

GRAU, Eros Roberto. Planejamento Econômico e Regra Jurídica. São Paulo, Bushatsky, 1971.

_____. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 12ª edição, revista e atualizada. Editora Malheiros, São Paulo, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

TAVARES, Fernando Horta. RUBENS JOSÉ DE SOUZA. Direitos, princípios e garantias fundamentais: fundamentos de legitimidade do Estado Constitucional Democrático de Direito. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). SEVERO E SOUZA, Simone Letícia (Org.). Teoria Geral do Direito Público: institutos jurídicos fundamentais sob a perspectiva do Estado de Direito Democrático. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 23-50. __