Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Bernardo Braga Pasqualette

Discricionariedade e gestão de recursos públicos: a busca pelo valor justiça na definição de políticas públicas

Rio de Janeiro

2012

Bernardo Braga Pasqualette

Discricionariedade e gestão de recursos públicos: a busca pelo valor justiça na definição de políticas públicas

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade.

Orientadora: Profa. Drª. Vânia Siciliano Aieta

Co-orientador: Prof. Dr. Mauricio Jorge Pereira da Mota

Rio de Janeiro

2012

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

P284 Pasqualette, Bernardo Braga.

Discricionariedade e gestão de recursos públicos: a busca pelo valor justiça na definição de políticas públicas / Bernardo Braga Pasqualette. – 2012.
102 f.

Orientadora: Profª. Drª. Vânia Siciliano Aieta.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Justiça distributiva- Teses. 2. Políticas públicas - Teses. 3. Equidade- Teses. I. Aieta, Vânia Siciliano. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 340.114

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Bernardo Braga Pasquelette

Discricionariedade e gestão de recursos públicos:
a busca pelo valor justiça na definição de políticas públicas

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade.

Aprovada em:

Banca Examinadora:

_____

Profa. Dr.ª Vania Siciliano Aieta (Orientadora)

Faculdade de Direito - UERJ

_____

Prof. Dr. Mauricio Jorge Pereira da Mota

Faculdade de Direito - UERJ

_____

Prof. Dr. Luis Antônio Cunha Ribeiro

Universidade Federal Fluminense

Rio de Janeiro

2012

DEDICATÓRIA

À minha mãe e aos meus avós, pelo amor, carinho e apoio incondicionais que deles sempre recebi.

À Fernanda, por todos os motivos.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos, inicialmente, à Profª Vânia Aieta e ao Prof. Mauricio Jorge Pereira da Mota pelo apoio, incentivo e orientação ao longo de todas as fases deste trabalho.

Pelo auxílio na pesquisa e coleta de material, agradecemos aos funcionários das bibliotecas da Faculdade de Direito da UERJ, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro e da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Prestamos igualmente nossos agradecimentos à Fernanda Klein, pela revisão, comentários e sugestões sempre pertinentes apresentadas.

Por fim, agradecemos ao Professor Luis Antônio pela honra de ter aceitado o convite para participar da banca examinadora deste trabalho.

Muitas pessoas olham para como as coisas são e se perguntam: por quê? Eu olho para as coisas que nunca foram e me pergunto: por quê não?

Bob Kennedy

RESUMO

BRAGA, Bernardo Pasqualette. **Discricionariedade e gestão de recursos públicos:** a busca pelo valor justiça na definição de políticas públicas. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

O presente trabalho busca elidir o verdadeiro significa do ideal de justiça distributiva com vistas à criação de um paradigma ético apto a orientar a adoção de políticas públicas e, ao mesmo tempo, ser o vetor interpretativo da sua eficácia e resultados práticos.

Com bases nas premissas teóricas assentadas na basilar obra "Uma Teoria da Justiça" de John Rawls, busca-se discutir qual é o verdadeiro significado da equidade onde os bens primários sociais são divididos de uma forma tão desigual e como a adoção de políticas públicas orientadas por uma vertente substantiva da justiça pode ser um novo paradigma apto a orientar esta dinâmica.

Ultrapassada esta linha de argumentação inicial, o trabalho desdobra-se na busca pelo verdadeiro significado de meritocracia, assentada, ainda uma vez, na distribuição desigual de bens primários sociais ou, simplesmente, na divisão desigual de oportunidades.

Nesta ordem de convicções, busca-se afirmar que para haver –de fato- a meritocracia é necessário haver um ambiente que propicie igualdade de oportunidades para que cada indivíduo singular possa buscar desenvolver seus projetos de vida de acordo com seu esforço e talento individuais.

Por fim, as políticas públicas distributivas podem ser o instrumento que materialize este ideal, desde que sejam orientadas por premissas que privilegiem a vertente substantiva da Justiça e que a partir de uma perspectiva crítica da desigualdade possam buscar a distribuição justa dos bens primários sociais.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Justiça Distributiva. John Rawlss. Justiça como equidade. Comunitarismo. Proselitismo. Efetividade constitucional. Posição original. Véu da ignorância. Bens sociais primários. Equidade.

ABSTRACT

BRAGA, Bernardo Pasqualette. **Discricionariedade and management of public resources:** the quest for justice in the value definition of public policies. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

The present work intends to clarify the true meaning of the ideal of distributive justice with the aim of creating an ethical paradigm able to orient the implementation of public policies, in addition to serve as an interpretation guideline of its effectiveness and practical results.

Based on the theoretical premises set forth on the fundamental work "A Theory of Justice", by John Rawls we seek to discuss the true meaning of equity where the primary social goods are distributed in an very unequal way and how the adoption of public policies oriented by a substantive perspective of justice may become a new paradigm to orient this dynamics.

Succeeding this initial line of argument, this work develops into the search of the true meaning of meritocracy, founded, once again, on the unequal distribution of primary social goods or, simply, on the uneven division of opportunities.

In the context of these beliefs, we seek to assert that in order to exist – in fact – meritocracy, it is necessary to have an environment which promotes equal opportunities so that each singular person may seek to develop their life project in accordance with their efforts and individual talents.

Finally, distributive public policies may be the instrument to materialize this ideal as long as it is oriented by premises which favor the substantive perspective of Justice and that from a critical view of inequality may pursue a just distribution of primary social.

Keywords: Public Policy. Distributive Justice. John Rawlss. Justice as fairness. Communitarianism. Proselytism. Constitutional effectiveness. Original position. Veil of ignorance. Primary social goods. Equity.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	**POLÍTICAS PÚBLICAS E JUSTIÇA DISTRIBUTIVA**	17
1.1	**Introdução**	17
1.2	**As políticas públicas – importância e definição conceitual**	21
1.2.1	O Conceito	21
1.2.2	Delimitação do conceito ante o tema tratado	24
1.2.3	Limites e possibilidades	25
1.3	**A justiça distributiva**	26
1.3.1	O Conceito	26
1.3.2	Estrutura básica da sociedade	27
1.3.3	Responsabilidades coletivas e liberdade individual	28
1.3.4	O conceito de bens primários	30
1.3.4.1	Prioridade das liberdades fundamentais	31
1.3.4.2	Igualdade de oportunidades	33
1.3.4.3	Bases sociais para o auto-respeito	35
1.4	**Políticas públicas e distribuição de bens primários**	36
2	**A BUSCA PELO VALOR JUSTIÇA: UMA TEORIA DA JUSTIÇA EM ARISTÓTELES E JOHN RAWLS**	39
2.1	**Mas, afinal, o que significa a expressão teoria da justiça?**	39
2.1.1	Uma Teoria da Justiça em Aristóteles	39
2.1.2	Uma Teoria da Justiça em John Rawls	41
2.1.2.1	A posição original	43
2.1.2.2	O princípio da diferença	45
2.1.3	Uma Teoria da Justiça contemporânea	47
2.2	**O valor justiça unilateralmente considerado**	49
2.2.1	A justiça política em Aristóteles	49
2.2.2	A justiça política em Rawls	50
2.2.3	Separação entre ética e política – Max Weber	52
2.2.4	Direitos Morais e Tugendaht	54
2.3	**Ética, justiça e direito**	55

2.3.1 O "enforcement of morals" – Pode a Lei obrigar alguém a ser bom? 55
2.3.2 A concepção do bem em um Estado plural 57
2.3.3 Teoria da Justiça, ética e percepção crítica da desigualdade 59
3 **VEDAÇÃO AO PROSELITISMO, LÓGICA COMUNITARISTA E O FATO DO PLURALISMO RAZOÁVEL** 62
3.1 **Introdução ao tema** 62
3.2 **O comunitarismo** 63
3.2.1 A lógica comunitarista e o conceito antropológico de comunidade 63
3.2.2 A lógica comunitarista e o conceito de identidade comum compartilhada 64
3.3 **A complexa sociedade contemporânea e o fato do pluralismo** 66
3.3.1 O pluralismo razoável na doutrina de John Rawls e a sua crítica à doutrina comunitária 69
3.4 **Direitos individuais e comunitarismo** 72
3.4.1 A lógica comunitária e o pensamento conservador – Uma relação casual ou necessária? 72
3.4.2 Direitos Individuais e comunitarismo 73
3.4.3 A visão de Habermas em relação ao debate entre liberais e comunitários 76
3.4.4 Um caso concreto para a análise – Leis de proteção à identidade cultural Franco-Canadense 77
3.4.5 Comunitarismo e Democracia Majoritária – Uma análise sob o enfoque do Profº Ronald Dworkin 79
4 **A BUSCA PELO VALOR JUSTIÇA NA GESTÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS: O PAPEL DA ÉTICA E DA MORAL NA DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS** 81
4.1 **Conceitos fundamentais** 81
4.1.1 Políticas Públicas, pontos de partida e justiça distributiva 81
4.2 **A justiça "maximin" e a definição de políticas públicas** 84
4.2.1 O princípio da diferença e a definição de políticas públicas 84
4.2.2 O real significado do Princípio da Igualdade ante à justiça distributiva 86

4.2.2.1 “Sorte bruta” X “Sorte opcional” 87
4.2.2.2 A competição de forma equitativa nas sociedades liberais 89
4.3 **O papel da justiça na definição de políticas públicas** 90
4.3.1 A visão comunitarista – Justiça e distribuição desigual de bens sociais 90
4.3.2 A teoria da Justiça de Rawls e a busca por uma sociedade menos desigual 93
CONCLUSÃO 98
REFERÊNCIAS 99

INTRODUÇÃO

A mera enunciação de direitos é inócua se estes não forem transformados em realidade para os indivíduos que necessitam de prestações positivas por parte do Estado para levarem uma vida minimamente digna. Ou melhor, os direitos não precisam apenas ser transformados em realidade como acima enunciado, mas, antes, necessitam transformar a realidade através da definição de políticas públicas capazes de fomentar a promoção social e promover o bem comum.

Nessa perspectiva, um dos principais desafios dos gestores públicos na atualidade é elaborar e implementar políticas públicas que obedeçam ao princípio da eficiência insculpido no extenso rol de princípios elencados pela CRFB\88 e, simultaneamente, atender aos diversos anseios e exigências da complexa sociedade plural contemporânea.

A relevância do estudo sobre a implementação e eficácia das políticas públicas dispensa maiores comentários e muito já foi escrito sobre sua disciplina e procedimentos nas ciências sociais brasileira.

Neste trabalho, entretanto, buscar-se-á analisar a gestão dos recursos públicos e a consequente definição e implementação das políticas públicas sob uma nova perspectiva, através de um olhar diferenciado que enfoque não apenas resultados, mas, também, busque analisar de forma detida todas as premissas e fundamentos teóricos que proporcionam legitimidade à adoção de políticas públicas.

A busca pelo valor Justiça, entendida aqui como o postulado da justiça social de matriz distributiva na definição de políticas públicas, será o ponto central de investigação do presente trabalho.

Sendo assim, será analisado de que forma a justiça como equidade dentro da conceituação formulada por John Rawls pode desempenhar papel preponderante na gestão dos recursos públicos, orientando a adoção de políticas públicas a valores constitucionalmente definidos.

Nesse ponto, sob uma análise preliminar, serão examinadas as Teorias da Justiça em Aristóteles e John Rawls, tendo como perspectiva as obras “Ética a Nicômaco” e “Uma Teoria da Justiça” dos respectivos autores.

Este será o substrato teórico que servirá de base para uma análise mais profunda que será realizada sobre o tema, buscando evidenciar em bases filosóficas sólidas ao exame prático que será realizado em ponto mais avançado do presente trabalho.

Posteriormente, serão examinadas todas as peculiaridades e especificidades da complexa sociedade plural contemporânea, abordando em especial a sua diversidade.

O fato do pluralismo será analisado com especial atenção, à luz da doutrina comunitarista e tendo como vetor de interpretação a adoção de doutrinas razoáveis no espaço público, cuja cautela redobrada será no sentido de não recair em limitações ou generalizações que afetem ou comprometam a isenção do tema que se visa examinar.

A ótica comunitarista será fundamental para uma reflexão crítica acerca dos postulados formulados por Rawls e, posteriormente, também serão utilizados para uma defesa do próprio ideal de justiça de matriz rawlsiana em perspectiva não apenas da conceituação das críticas, mas também em relação à sua análise por Habermas e, sobretudo, pelas respostas formuladas por John Rawls.

Retomando-se o ponto da busca pelo valor Justiça, serão analisadas de forma integrada as relações entre política e ética.

Superando o paradigma de Maquiavel consubstanciado na separação entre ética e política, será analisada a necessidade do gestor público pautar a sua conduta não apenas pela efetividade dos seus resultados e pela sensibilidade política na repartição do poder, mas, antes, pelas suas ações na qualidade de gestor público voltadas para a preservação da coisa pública e para a manutenção da estabilidade institucional e social.

A ação política evidenciada na adoção e implementação de políticas públicas possui enorme conteúdo moral na exata medida que torna o gestor público responsável pela preservação ou deterioração do bem coletivo, vale dizer, daquilo que é de todos por não pertencer a ninguém.

Já a vedação ao proselitismo na adoção de políticas públicas terá como função não apenas recomendar, mas, antes, impor aos gestores públicos a obrigação de observar a pluralidade social no momento de definir metas e diretrizes para a consecução de políticas públicas.

Nesse sentido, não basta ao governante privilegiar o seu eleitorado através de práticas clientelistas que legitimam o governo da maioria, mas, ao revés, se assim o fizer, ele estará se contrapondo aos valores multiculturais que são o próprio suporte da sua sustentabilidade política estabelecida através da regra majoritária.

Em termos precisos, a regra da maioria não pode ser confundida de maneira acrítica com governo da maioria e, portanto, a democracia procedimental que legitimamente define a formação e renovação democrática de governos majoritários se revela insuficiente para legitimar a definição de políticas públicas, caso analisada de forma superficial e isolada.

O déficit representativo que a democracia procedimental apresenta nas sociedades contemporâneas deve ser suprido através de um esforço em estabelecer políticas públicas capazes de atender as heterogêneas demandas originárias da sociedade, respeitando a diversidade dos diversos grupos parciais legitimamente constituídos na complexa sociedade plural.

Nessa ordem de convicções, o pluralismo deve servir ao mesmo tempo como vetor interpretativo e fundamento de validade na adoção de políticas públicas, maximizando a promoção social e o bem estar coletivo através de uma gestão, ao mesmo tempo, ética e eficiente dos escassos recursos públicos disponíveis.

Após a formulação deste arcabouço teórico, será discutido o ponto central desta monografia: como a justiça distributiva pode influenciar a tomada de decisão das políticas públicas em face dos múltiplos anseios que devem ser satisfeitos pelo Estado contemporâneo e, mais importante ainda, se o ideal de justiça distributiva pode ou não se consubstanciar em um vetor interpretativo apto a medir a eficácia das próprias políticas públicas.

Neste ponto serão enfatizadas não só as prestações positivas que devem ser satisfeitas com base em demandas sociais coletiva ou individualmente relevantes, mas, também, a questão dos arranjos sociais básicos e a sua influência na formulação da estrutura social.

Dessa forma, será oportunamente indagado se a questão da posição original pode ou não influenciar a trajetória e, sobretudo, as oportunidades que cada indivíduo terá ao longo da sua vida.

Sob este ponto específico, vale a pena registrar a entrevista com o antropólogo Roberto Damatta, publicada na Revista VEJA de 28 de setembro de 2011 cujo teor é bastante elucidativa neste sentido.

Por que há tanta resistência à idéia de meritocracia no Brasil?

> A idéia de distinguir as pessoas por suas competências e talentos especiais sempre foi rechaçada pela maioria porque vai de encontro à própria maneira como nos entendemos no mundo: o brasileiro se sente estranho e desconfortável em situações nas quais os papéis não estão pré-definidos, mas precisam ser conquistados à distância das relações de parentesco e amizade. No fundo, temos verdadeira alergia ao igualitarismo, **segundo o qual todos dão a largada do mesmo ponto e cada um chega a um lugar diferente dependendo do esforço e resultado**. (Grifos nossos)

Este é o ponto central da discussão travada nesta tese. Não se rechaça a meritocracia, mas, ao revés, o próprio princípio da diferença de Rwals a aceita como algo inerente à sociedade contemporânea, mas, por outro lado, deve-se rechaçar a premissa sob a qual a

meritocracia assenta as suas bases, conforme revela a própria entrevista do antropólogo Roberto DaMatta quando afirma que o igualitarismo meritocrático pressupõe que todos tenham o mesmo ponto de partida e, com base em seus próprios esforços e talentos inatos, cheguem a resultados diferentes.

A grande questão subjacente ao ponto é: será que é real a premissa de que os pontos de partida são iguais para todos em relação à maioria das democracias ocidentais?

Tendo como premissa a questão da arbitrariedade moral dos diversos pontos de partida e da sua existência como um fato natural no contexto de uma sociedade plural contemporânea, deve-se buscar o real impacto que a condição particular de nascimento apresenta em relação ao desenvolvimento de determinado projeto de vida digno, isto é, qual é o grau de interferência que as condições morais arbitrárias possuem em relação à divisão de bens sociais primários e quais elas deveriam ter em uma sociedade bem ordenada regida por princípios distributivos de justiça.

Associada a esta questão, serão formuladas hipóteses de atuação positiva das políticas públicas mais além de prestações essenciais, mas, principalmente, em função da reordenação da estrutura básica social em relação ao quinhão de bens primários sociais repartidos entre a coletividade.

A linha mestra para o sentimento de pertinência dentro de uma sociedade, seja para a doutrina liberal, seja para a doutrina comunitária, é o sentimento de auto-respeito que cada indivíduo deve ter em relação à sociedade em que está inserido.

A formação do auto-respeito, como formula Ralwls, deve passar, necessariamente, pela livre formação do pensamento e da liberdade de consciência atrelado ao indivíduo poder escolher livremente o seu próprio projeto de vida digno dentro da multiplicidade de opções possíveis e legítimas existentes em uma sociedade plural contemporânea.

A pergunta que será formulada e oportunamente respondida é, em síntese apertada, a seguinte: como a arbitrariedade moral dos distintos pontos de partida é capaz de influenciar a última esfera da vida de uma pessoa, ou seja, a sua livre escolha[1] (até que ponto esta escolha é realmente livre) de seu projeto de vida digno.

Nesta ordem de convicções, será avaliada como as contingências associadas à questão de condição social no momento do nascimento interferem em toda trajetória de um indivíduo e porque elas não deveriam ter todo este peso refletido na capacidade de interferir arbitrariamente na trajetória das pessoas.

[1] Em ordem preliminares de ideias, vale indagar em que medida esta escolhe é realmente livre ou condicionada por uma série de fatores externos? Esta indagação será integralmente respondida ao longo desta dissertação.

A limitação de oportunidades através de condições distintas de ponto de partida é a base da investigação científica ora formulada e servirá de contexto para a formulação das alternativas que a justiça distributiva traz ao tema, sobretudo em função das ideias dos professores John Ralws e Álvaro de Vita.

1 **POLÍTICAS PÚBLICAS E JUSTIÇA DISTRIBUTIVA**

1.1 **Introdução**

A temática envolvendo a discussão entre a justiça distributiva ganha contornos renovados neste início de século XXI quando associada ao tema da nova dinâmica e revigoramento do debate sobre a tomada de decisão e posterior implementação de políticas públicas.

Ante uma realidade social notadamente caracterizada pela escassez de recursos públicos e, ao mesmo tempo, por uma ampla gama de necessidades e anseios sociais que devem ser observados pelo administrador público, como definir estratégias para a implantação de políticas públicas que sejam efetivas do ponto de vista da sua implementação e que possam simultaneamente ser consideradas como justas do ponto de vista da tomada de decisão?

Nesta perspectiva, não há dúvidas de que é impossível satisfazer a todos os anseios e interesses em uma sociedade marcada pelo fato do pluralismo[2] e por uma série de interesses legítimos e contraditórios que devem figurar na perspectiva da implementação de políticas públicas.

Em face à equação receitas e despesas, deve o administrador buscar efetivar as necessidades sociais através das políticas públicas. No entanto, uma importante indagação reside na própria essência do conceito: lastreado em que bases esta efetivação das políticas públicas deve ser realizada?

O objeto do presente estudo pretende relacionar a justiça distributiva de cunho eminentemente igualitário à tomada de decisão em relação às políticas públicas com ênfase na sua função redistributiva e na perspectiva da efetivação dos direitos sociais e das liberdades fundamentais como conceito chave para a criação de uma sociedade ordenada e assentada em bases solidárias e cooperativas.

Em síntese preliminar, é possível afirmar que esta concepção de justiça assentada na obra clássica de John Rawls denominada de "Uma Teoria da Justiça[3]" impõe uma série de condutas pró-ativas do Estado no sentido de assegurar uma distribuição justa de bens sociais primários e, sobretudo, na distribuição justa de oportunidades.

---

[2] Este conceito será analisado detidamente no capítulo 3, especificamente nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3.

[3] Este conceito será analisado detidamente em todo o capítulo 2.

Esta distribuição é fundamental para a configuração do intitulado "auto-respeito[4]" que se consubstancia, por sua vez, no pressuposto teórico capaz de propiciar que cada indivíduo tratado de forma igualitária dentro do contexto social em que está inserido possa desenvolver o seu próprio projeto de vida legítimo.

Não se propugna, nessa concepção de justiça distributiva, uma igualdade absoluta e acrítica que exija a distribuição de bens sociais primários seja exatamente proporcional com base em uma vertente do princípio da igualdade que pressupõe a igualdade absoluta independentemente de méritos, empenho, talentos e projeto de vida distintos[5].

O fator crucial neste ponto é que os arranjos sociais primários, que estruturam a divisão de bens sociais, sejam justos do ponto de vista da justiça distributiva. Esta afirmação significa que se e, somente se, as oportunidades e bens sociais primários forem divididos de uma forma justa pela estrutura básica da sociedade assim como as liberdades fundamentais sejam plenamente asseguradas, as pessoas podem livremente estabelecer os seus projetos de vida com base nas suas próprias aspirações pessoais.

Dessa forma, a justiça distributiva não apenas recomenda, mas, antes, impõe que o "ponto de partida" seja igual para todos, vale dizer, que a estrutura básica da sociedade garanta com base em critérios de justiça, dois postulados fundamentais para a realização do ideal de justiça conforme formulado por John Rawls: a igualdade de oportunidades básicas e acessos às liberdades fundamentais.

Em passagem inspirada sobre o tema, o Profº Álvaro de Vita expõe didaticamente o ponto central desta abordagem.

Senão, vejamos[6]:

> Se os arranjos institucionais básicos distribuem um quinhão equitativo de bens primários a todos, podemos ignorar, para as finalidades da justiça social, os interesses divergentes que se definem a partir das aspirações, concepções do bem e necessidades individuais. Duas pessoas às quais são proporcionadas parcelas iguais desses bens – incluindo oportunidades educacionais e ocupacionais – podem empregá-las em objetivos muito diferentes.

---

[4] Este conceito será analisado detidamente ainda neste capítulo, especificamente no item 1.3.4.3.

[5] A igualdade em sua vertente matéria impõe uma divisão equitativa de bens sociais primários e também uma igualdade na distribuição de oportunidades sociais, contudo não se propõe que com base neste fato todos tenham exatamente o mesmo quinhão na distribuição de recompensas sociais ao longo da sua vida. Este fato é rechaçado até mesmo porque na opção de um projeto de vida legítimo, alguns indivíduos possam optar por um maior empenho na carreira profissional e uma retribuição maior em virtude deste fato e outros indivíduos podem optar pela escolha de um projeto de vida com ênfase na atividade familiar ou no aprimoramento de alguma atividade de interesse pessoal específico, optando livre e legitimamente por uma retribuição menor em relação à carreira profissional em busca de outros bens sociais que na sua concepção seriam mais relevantes.

[6] VITA, Álvaro. **O liberalismo Igualitário – Sociedade democrática e Justiça internacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 111-112

> (...)
>
> Dadas as condições institucionais que oferecem um suporte efetivo às duas capacidades morais básicas, pelo menos um tipo de variação interindividual – de planos de vida e concepções do bem- não representa nenhum problema para o emprego da métrica dos bens primários

Em realidade, o que se visa é uma real igualdade de oportunidades que pode ser traduzida como a igualdade no acesso àquilo que deve ser considerado como essencial para a formação moral e intelectual de todo ser humano.

Em termos mais sofisticados, este pensamento de índole igualitária fomenta a percepção de que a "sorte bruta[7]" não deve ser o vetor impositivo que orienta as possibilidades de desenvolvimento de cada indivíduo, ou seja, as contingências arbitrárias que ocorrem no momento do nascimento de cada indivíduo devem ser tratadas como meros fatores naturais casuísticos[8] [9] e, portanto, não podem ter qualquer influência no quinhão de oportunidades que cada um terá em sua vida.

Nesta ordem de convicções, quaisquer fatores que não derivam da vontade individual das pessoas e, dessa forma, são definidos de acordo com fatores ocasionais devem ser considerados como arbitrários sob o ponto de vista moral e não devem influenciar a divisão de bens sociais primários, tampouco a divisão de oportunidades.

Dessa forma, qualquer condição de classe que derive diretamente do acaso natural deve ter a mesma influência nas oportunidades que cada indivíduo terá em sua vida quanto a cor dos olhos ou a sua altura, ou seja, não deve ter qualquer capacidade prática de influenciar o processo.

Em palavras mais precisas, todos os fatores derivados do acaso devem ser considerados arbitrários do ponto de vista moral e, consequentemente, não devem influenciar a estrutura básica da sociedade que estabelece a divisão de bens sociais primários e garante o acesso às liberdades fundamentais.

Mais uma vez, deve-se interpretar atentamente as lições do Profº Álvaro de Vita, fundamentais para uma análise plena do tema no enfoque desejado:

---

[7] Este conceito será analisado detidamente no capítulo 2, especificamente nos itens 2.1.2 e 2.1.2.1.

[8] Na visão de John Rawls sobre o tema, a condição social adquirida no momento do nascimento deve ter o mesmo peso na distribuição do quinhão dos bens sociais primários como a cor dos olhos de uma pessoa, ou seja, nenhuma. Dessa forma, se visa estabelecer que as contingências arbitrárias da posição original geradas pelo acaso são originadas por fatores naturais e não podem ser evitadas, no entanto as consequências destas diferenças é que devem ser neutralizadas pelos arranjos sociais básicos.

[9] Sobre o tema, v. RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 101-108

> Uma sociedade que possibilita que as pessoas sejam iguais ao menos do ponto de vista moral é aquela cujas instituições básicas se organizam de maneira a impedir que o quinhão distributivo de cada um – o acesso que cada pessoa tem a uma parcela de bens, recursos e oportunidades sociais – seja determinado por fatores que, como no exemplo das circunstâncias da destituição, estão fora do alcance de escolhas individuais genuínas. Em uma sociedade de iguais, a distribuição de vantagens sociais não pode se fazer de acordo com fatores "moralmente arbitrários", isto é, de acordo com fatores que se impõem às pessoas como circunstâncias que não lhes deixam outra opção que não a de se adaptar o melhor que podem à própria sorte[10]

Portanto, deve-se buscar atenuar estes critérios morais arbitrários com base em mecanismos efetivos de distribuição de bens primários sociais e oportunidades. Nesta dinâmica, as políticas públicas possuem papel preponderante e fundamental, tendo em vista que são por excelência e por natureza os instrumentos hábeis para efetivar esta necessidade.

Logo, a materialização do ideal de justiça distributiva elaborado por John Rawls passa necessariamente por uma estratégia de definição de políticas públicas eficaz e que leva em consideração o arcabouço teórico igualitário dos princípios de justiça formulados pro Rawls.

Adicionalmente, é necessário verificar que as políticas públicas não devem ser formuladas com o intuito de retirar das pessoas a ambição pessoal e o empenho em progredir e ascender socialmente, mas, antes, deve criar mecanismos a partir de critérios justos e objetivos de distribuição de bens sociais primários que possam estabelecer uma "igualdade de competição" no desenvolvimento dos diversos projetos de vida digna possíveis.

Sendo assim, o que se visa estabelecer de forma preliminar é que a justiça e seus imperativos distributivos impõem uma divisão equitativa de oportunidades a fim de corrigir as distorções e arbitrariedades da vida em sociedade.

No entanto, este ideal apenas pressupõe o estabelecimento de condições mínimas para que todos possam concorrer também com um mínimo de igualdade pelas posições de maior destaque e relevância social, concebendo esta idéia como uma igualdade inicial de "status"[11].

Assentadas estas premissas iniciais, é necessário delimitar antes do enfrentamento frontal do tema as características básicas de políticas públicas e os contornos específicos que o tema apresentará para o desenvolvimento do objeto deste trabalho.

---

[10] VITA, Álvaro. *Ob. Cit.* p. 37.

[11] VITA, Álvaro, *Ob. Cit.* p. 53.

1.2 **As políticas públicas – importância e definição conceitual**

1.2.1 Conceito

O conceito de políticas públicas possui uma série de definições doutrinárias que, em síntese apertada, buscam modular a sua definição de acordo com uma série de perspectivas que variam de acordo com a ênfase que o autor busca dar ao significado de políticas públicas.

Este é a premissa inicial do nosso trabalho. A expressão políticas públicas deve ser interpretada como um termo polissêmico que comporta um conjunto de definições possíveis e que variam de acordo com a temática envolvida na abordagem do tema tratado.

Dessa forma, a intenção deste trabalho é, em primeira análise, evidenciar algumas definições possíveis para a expressão políticas públicas para, em momento posterior, delimitar a expressão ante os objetivos e propostas do presente trabalho e, assim, imiscuir o conceito na proposta específica desta dissertação.

Portanto, é fundamental delimitar em termos exatos o conceito de políticas públicas antes do enfrentamento específico do tema, ou seja, deve-se enunciar as características básicas de políticas públicas e os contornos específicos que o tema apresentará para o desenvolvimento do objeto deste trabalho.

Assentados estes pressupostos básicos, é fundamental trazer algumas definições do termo políticas públicas, antes de tentar delimitar uma proposta de conceito para se configurar como o vetor interpretativo e condicionante do tema, na perspectiva específica deste trabalho.

Uma primeira definição possível é da lavra da Professora Maria Paula Bucci que com clareza define políticas públicas da seguinte forma[12]:

"(...) a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a relação de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados." (BUCCI, 1996)

Essa definição inicial é capaz de transmitir de forma objetiva o conteúdo material subjacente ao conceito de políticas públicas. Neste sentido, as políticas públicas devem ser inicialmente interpretadas como a consecução organizada dos recursos estatais para objetivos socialmente relevantes prescritos pela Constituição.

---

[12] BUCCI, Maria Paula Dallari. As Políticas Públicas e o Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, v. 13, p. 135-136, 1996.

Vale afirmar, assim, que as políticas públicas consistem na materialização da atuação do Estado no sentido de concretizar os direitos e atuar de forma direcionada e organizada na busca da efetividade plena dos objetivos previamente delineados pela norma fundamental.

Com base nesta ordem de convicções, é fundamental trazer mais uma definição importante para a delimitação do tema tratado, conforme transcrito abaixo:

> (...) na medida em que se passa a aplicar um conceito amplo às políticas públicas, como sendo o principal mecanismo de ação estatal com vistas à realização dos direitos sociais, econômicos e culturais, significa tomá-las como um veículo privilegiado de realização desses direitos, tendo em vista serem eles os fins do Estado Constitucional.
>
> Em sentido oposto, porém, visualizando-se as *políticas públicas*, como apenas mais uma das modalidades de ação do Estado em razão da dificuldade de sua caracterização por sua natureza jurídico-política, está-se a mitigar a importância de um instrumento de realização dos Direitos Fundamentais, o que não pode prescindir em face da realidade atual, em que não é difícil constatar que o Brasil é hoje um país mais injusto e desigual do que pobre e, por conseguinte, extremamente dependente de políticas oriundas do Estado para a superação desse nefasto quadro social.[13]

Nesta perspectiva, uma das premissas que deve desde já ficar assentada é que as políticas públicas não devem ser interpretadas como uma modalidade ordinária de atuação estatal, mas, antes, devem ser vistas como o instrumento hábil a concretização dos direitos e garantias fundamentais, através da consecução organizada dos esforços estatais na direção dos objetivos delineados com base em seu plano estratégico de atuação e, mais importante ainda, tendo como fundamento último de validade a própria Constituição.

Dessa forma, as políticas públicas devem ser consideradas como o meio adequado para a consecução de finalidades sociais revestidas de relevância a partir da distribuição de bens primários sociais de forma equitativa e justa e, mais importante ainda, que o seu conteúdo poderá ser controlado sob o ponto de vista da sua adstrição ao texto Constitucional[14].

As políticas públicas devem ser dotadas, assim, de efetividade a partir do seu fundamento axiológico de validade ser extraído do próprio texto constitucional e residir, em última análise, na própria vontade soberana do povo.

---

[13] BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional – Problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública Brasileira Contemporânea.** Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007. p. 204-205.

[14] Apesar de ser um tema dos mais instigantes na atualidade, sobretudo no meio jurídico em virtude do fenômeno intitulado "judicialização da política", seria um desvio muito grande abordar esta questão dentro da presente apresentação. Para um enfoque atual desta questão, ver**.** MOTTA, Luiz Eduardo; MOTA, Mauricio (org.). **O Estado Democrático de Direito em Questão – Teorias críticas da judicialização da política** São Paulo: Ed. Elsevier, 2011 e VIANNA, Werneck. **A democracia e os três poderes no Brasil.** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

Supera-se, então, o mero paradigma da validade e busca-se conceber um novo paradigma jurídico para as políticas públicas, que repousa no conceito de efetividade.

A efetividade em análise pormenorizada exige a adequação entre meios e fins e, mais importante ainda, permite um controle finalístico em relação às políticas públicas, tanto do ponto de vista do resultado efetivamente alcançado, quanto do ponto de vista da justiça da sua adoção ante os complexos e diversos anseios em uma sociedade plural contemporânea.

Mais uma vez, é preciso extrair uma definição de políticas públicas que ajuda a visualizar com exatidão o ponto ora abordado, como abaixo delineado:

> A nota característica da política pública é tratar-se de programa *de ação*. Nesse sentido, ao situar-se entre as categorias de validade e eficácia jurídica, na classificação Kelseniana, ressalta na política pública a dimensão da eficácia social, a chamada efetividade. O ideal de uma política pública, vista pelo direito, não se esgota na validade, isto é, na conformidade do seu texto com o regramento jurídico que lhe dá base, nem na eficácia jurídica, que se traduz no cumprimento das normas do programa. O ideal de uma política pública é resultar no atingimento dos objetivos sociais (mensuráveis) a que se propôs; obter resultados determinados, em certo espaço de tempo.[15]

Ante esta diversidade de conceitos possíveis, deve-se reafirmar a impossibilidade de estabelecer a priori uma concepção singular para o conceito, optando-se por uma metodologia de trabalho que busque trabalhar com categorias amplas e conceitos que englobem uma visão abrangente do termo políticas públicas.

Dessa forma, antes de encerrar esta análise introdutória, deve-se buscar na doutrina a derradeira definição para o termo, a fim de conceituar da forma mais precisa possível a expressão políticas públicas.

Segue, assim, a última definição preliminar sobre o tema:

> Política Publica, assim, pode ser considerada como o resultado de uma atividade de autoridade regularmente investida de poder público e de legitimidade governamental, ou como um conjunto de práticas e normas que emanam de um ou de vários atores públicos. Ao mesmo tempo, pode ser uma decisão política, um programa de ação, os métodos e meios apropriados ou uma mobilização de atores e de instituições para a consecução de objetivos mais ou menos definidos[16]

---

[15] BUCCI, Maria Paula Dallari (org). **Políticas Públicas – Reflexões Sobre o Efeito Jurídico.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.p. 43.

[16] DAL BOSCO, Maria Goretti. In: **Discricionariedade em Políticas Públicas – Um olhar Garantista da Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.** Curitiba: Ed. Juruá, 2007. p. 245

Outro ponto preliminar que deve ficar estabelecido neste momento é a baixa densidade constitucional[17] das políticas públicas em termos de objetivos programáticos e de normas constitucionais.

E é natural que seja assim. Em uma sociedade marcada pelo fato do pluralismo e pelos mais complexos e variados anseios sociais que devem ser satisfeitos pelo Poder Público nada mais natural que o constituinte original deixe um espaço próprio para o jogo democrático decidir periodicamente quais serão os objetivos que devem ser implementados com prioridade através das políticas públicas.

Dessa modo, embora não totalmente determinadas *a priori* pelo texto constitucional, esta densidade fluida não representa um caráter indeterminado às políticas públicas relegada ao completo arbítrio do legislador ordinário, mas, antes, deixe um espaço próprio à discricionariedade do jogo democrático vigente em determinado contexto.

1.2.2 Delimitação do conceito ante o tema tratado

O conceito de políticas públicas possui profunda conexão com a abordagem desta dissertação, na medida em que as políticas públicas consideradas como a ação organizada do Estado para promover finalidades sociais coletivamente relevantes são o principal instrumento desta mesma ação estatal para modificar o *status quo* vigente e a perversa exclusão social que assola indistintamente a maioria das democracias ocidentais contemporâneas.

Dessa forma, a busca por um ideal de justiça como equidade assentada sob bases distributivas esta intrinsecamente relacionada à forma sob a qual são delineadas as políticas públicas, tanto do ponto de vista da sua implementação, mas, principalmente, sob o prisma da sua definição estratégica.

Assentada essa premissa, o objetivo do presente trabalho será concatenar o conceito de políticas públicas associado ao imperativo de efetividade ao paradigma da filosofia política baseada em um conceito de justiça distributiva assentado na formulação conceitual elaborada por Jonh Rawls.

Em relação à justiça igualitária, serão enfatizados tanto os seus defensores e formuladores dos contornos essenciais desta doutrina, como também, serão enunciados os principais críticos desse ideal de justiça como equidade, notadamente os defensores das

[17] VALLE, Vanice Regina Lírio. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial.** Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009. p.85-86.

concepções utilitarista e comunitaristas, buscando traçar um paralelo entre a filosofia política e a realidade sensível.

1.2.3 Limites e possibilidades

As políticas públicas concebidas como instrumento do Estado também estão adstritas às condições materiais e orçamentárias do Estado, ou seja, a execução das políticas públicas está condicionada à "saúde financeira" do Estado, situação esta que modernamente se convencionou denominar de reserva do possível[18] e também em relação à vedação do retrocesso[19].

Este seria o limite das políticas públicas que, ante o imperativo de concretização dos direitos sociais insculpidos nas modernas cartas constitucionais, deve também observar os recursos disponíveis para fazê-lo, sobretudo em função dos diversos anseios e necessidades que precisam ser satisfeitas, todas de índole fundamental[20].

Contudo, para fins de desenvolvimento do objeto do presente trabalho, se optará por não desenvolver detidamente a questão dos limites intrínsecos às políticas públicas, por se configurar um desvio substancial no objetivo de relacionar a implementação de políticas públicas à justiça distributiva.

Dessa forma, o enfoque estará mais relacionado às possibilidades advindas das política públicas, sobretudo sob o prisma da justiça com equidade e da possibilidade de reordenação dos arranjos sociais básicos com base em laços de solidariedade que propiciem uma divisão equitativa de bens sociais primários.

Neste contexto, as políticas públicas serão analisadas sob o prisma da filosofia do direito e da sociologia, primordialmente no que tange à justiça intrínseca às instituições vigentes e à distribuição de bens sociais primários ordenadas por elas.

Logo, a conceituação das políticas públicas estará necessariamente dentro do contexto deste trabalho relacionada aos imperativos de justiça distributiva, conforme a conceituação

---

[18] Sobre o tema, v. BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 236-247.

[19] Sobre o tema, v. COURTIS, Christian. **Ni un paso atrás – La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales.** Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2006.

[20] Para fins de discussão neste ponto, parte-se da premissa que o estado não possui recursos suficientes para suprir as necessidades fundamentais dos indivíduos. Como exemplo, deve-se analisar o estado brasileiro e o descaso e sucateamento do sistema fundamental de saúde que não é capaz de atender com um mínimo de dignidade aqueles que dele necessitam.

formulada por John Rawls na célebre obra de repercussão mundial intitulada “Uma Teoria da Justiça”.

Em relação à justiça igualitária, serão enfatizados tanto os seus defensores e formuladores dos contornos essenciais desta doutrina, como também, serão enunciados os principais críticos desse ideal de justiça como equidade, notadamente os defensores das concepções utilitarista e comunitaristas, buscando traçar um paralelo entre a filosofia política e a realidade sensível

1.3 **A justiça distributiva**

1.3.1 O Conceito

O conceito de justiça distributiva deriva diretamente do início da percepção crítica da desigualdade, isto é, quando se passou a aperceber que a dominação do homem pelo próprio homem era capaz de gerar um estado de miséria absoluta que impunha aos menos afortunados o comprometimento da sua própria dignidade na qualidade de ser humano.

Com base na observação empírica da desigualdade, surge o conceito de justiça social que, posteriormente, ganha os seus contornos distributivos através da celebre obra de John Rawls, outrora mencionada.

Em relação à justiça igualitária e seus contornos específicos, vale mencionar, ainda em termos conceituais, que a sua proposta é modelar um arcabouço teórico capaz de formular princípios que, por sua vez, sejam capazes de realizar o ideal de justiça em relação às estruturas sociais vigentes.

Nesta perspectiva, não há como se abordar o tema da justiça distributiva sem analisar os efeitos práticos da concentração de renda e da escassez de oportunidades em relação à maioria das sociedades contemporâneas, sobretudo em relação aos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil.

Sendo assim, a abordagem neste trabalho acerca do conceito de justiça distributiva analisará os seus aspectos essenciais, principalmente em relação aos traços jurídicos que lhe caracterizam tendo em vista à formulação dos princípios de justiça concebidos por John Rawls.

1.3.2 Estrutura básica da sociedade

A estrutura básica da sociedade é o conceito chave para entender de forma precisa como está delineada a atual distribuição de bens sociais primários nas sociedades contemporâneas.

Sem a intenção de antecipar a questão da posição original[21], que será analisada detalhadamente mais adiante, deve-se delimitar ainda que preliminarmente que uma vasta gama (para não dizer quase que todas) das possibilidades e oportunidades que cada indivíduo terá ao longo de sua vida já vem pré-determinada muito antes do seu nascimento.

Explica-se. A forma como a estrutura básica da sociedade trata os diversos "pontos de partida" existentes torna a vida de cada indivíduo singularmente considerado mais ou menos propensa ao acesso de cargos e ocupações de relevância social.

A posição de cada um no momento do seu nascimento será fundamental para determinar o conjunto de oportunidades que cada indivíduo terá ao longo de sua vida. Tal percepção, considerada em si mesma, não é errada ou arbitrária sob o ponto de vista moral, mas, antes, é um fato constatado através da observação social.

Logo, não se trata de estabelecer *a priori* como injustos os diversos pontos de partida existentes, mas, sim, de se estabelecer uma forma justa acerca da forma como os arranjos sociais básicos irão tratar estes pontos de partidas variáveis, vale dizer, deve-se estabelecer uma forma de neutralizar estas contingências morais arbitrárias que condicionam as oportunidades e formatam a distribuição dos bens sociais primários repartidos em sociedade.

Em termos práticos, para uma sociedade justa não deve importar a condição particular de nascimento de cada indivíduo, mas, sim, quais serão as oportunidades de instrução, formação pessoal e educacional que este indivíduo terá, independentemente da sua condição particular de nascimento.

Vale afirmar, assim, que do ponto de vista moral não há qualquer problema em existirem pontos de partida variáveis em determinada sociedade, desde que a estrutura básica desta sociedade reordene estes pontos de partida para que não influenciem nas oportunidades sociais de cada indivíduo nem interfiram no seu acesso aos bens sociais primários[22].

---

[21] Este conceito será analisado detidamente no capítulo 2, especificamente nos itens 2.1.2 e 2.1.2.1.

[22] Este conceito será analisado detidamente no capítulo 4, especificamente nos itens 4.2.2. 4.2.2.1 e 4.2.2.2.

1.3.3 Responsabilidades coletivas e liberdade individual

Estabelecido o pressuposto de que a existência de "pontos de partida" distintos não é injusta, mas, por outro lado, deve-se aferir a justiça em relação ao tratamento e sobretudo ao "peso" conferido pela estrutura básica da sociedade a estes pontos de partida em função das oportunidades e possibilidades que cada indivíduo terá ao longo da sua vida.

Partindo de uma premissa ainda preliminar, é necessário verificar que não existe uma responsabilidade forte de cada indivíduo singular em atuar de forma contundente ante a desigualdade social para modificar a vida de pessoas que notadamente estejam em uma condição inferior[23].

Estabelecido o imperativo da inexistência de responsabilidade direta de um indivíduo em relação às condições dos demais indivíduos dentro de uma dada sociedade, ou seja, após definir que os indivíduos não são obrigados a agir acima do dever moral mínimo que rege as normas de conduta dentro de uma sociedade ordenada, cabe indagar qual seria a responsabilidade de um indivíduo singularmente considerado ante a desigualdade social existente.

Ao tempo que se esclarece que não se trata de uma responsabilidade individual em termos clássicos, frisa-se que se trata de uma responsabilidade coletiva em termos de arranjos primários da sociedade.

Esclarece-se melhor o ponto. Não se trata aqui de estabelecer um dever em sentido forte individual de ajudar as pessoas em um patamar previamente considerado[24], mas, sim, de estabelecer que em relação à estrutura básica da sociedade existe uma obrigação coletiva tácita em não contribuir para que esta estrutura permita a manutenção da desigualdade social baseada no *status quo* vigente.

Para ilustrar em termos precisos esta questão, mais uma vez se recorre à lição precisa do Profº Álvaro de Vita:

> Ainda que não tenhamos, em termos individuais, um dever positivo de ajudar quem quer que necessite de auxílio no mundo, temos um dever de não contribuir para a vigência de um arranjo institucional que constitui a causa primeira de danos e privações que muitos sofrem.
>
> (...)

---

[23] Sobre o tema, v. VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos.** São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2007. p. 49-54. Verificar, em especial, em relação a este ponto os exemplos práticos citados pelo autor que retratam de forma precisa a questão ora delineada.

[24] Note-se, assim, que não se trata de impor qualquer gradação de ajuda ao próximo com base nas possibilidades particulares de determinado indivíduo singularmente considerado.

> A idéia de reconhecimento coletivo de responsabilidade negativa é a condição para poder ignorá-la na conduta pessoal. Coletivamente, somos responsáveis pelas privações (digamos, a fome endêmica) a que muitos entre nós estão sujeitos, se for possível apontar uma estrutura institucional distinta e praticável sob a qual esses danos e privações seriam eliminados ou muito mitigados.[25]

Cabe destacar, assim, que a questão de fundo não é a exigência individual em ajudar o próximo, embora o dever de caridade seja fundamental para a harmonia dentro de uma sociedade bem ordenada, mas, antes, que esta questão é relacionada à consciência singular de cada um e a sua capacidade de interferir em sua esfera individual para ajudar aos demais com base em atos e ações positivas, ou seja, este tema está adstrito a esfera de liberdade de cada indivíduo[26].

Logo, não se trata de identificar potenciais condutas singulares de caridade ou maximização da posição de determinados indivíduos com base na ajuda aos menos favorecidos, pois, como visto, esta é uma questão afeta a consciência pessoal de cada um e, em última análise, esta questão está adstrita a esfera de liberdade individual intangível pela ação estatal.

Por outro lado, não se pode olvidar que existe um dever em relação à estrutura social básica, dever este coletivo que impõe condutas para a modificação do *status quo* vigente, pois as privações e, principalmente, a desigualdade decorrente dele é fruto da vontade coletiva subjacente à estrutura social.

Em termos mais precisos, existe uma responsabilidade coletiva negativa[27] consubstanciada na forma sob a qual são estruturados os arranjos básicos da sociedade e, esta constatação, não apenas pode, mas, antes, deve ser reconhecida como o fundamento de validade primordial para a implementação de políticas públicas distributivas.

Concretamente, se não é viável a obrigação impositiva de obrigar os mais abastados a ajudar os menos favorecidos em dado contexto social, por outro lado é possível impor mecanismos de redistribuição de oportunidades sociais através da implementação de políticas públicas.

---

[25] VITA, Álvaro de. *Op.cit*. p. 52-53.

[26] Sobre a possibilidade do Estado intervir tornando os indivíduos "bons" e, sobretudo, acerca da possibilidade da Lei impor ações positivas ao indivíduo em termos de cooperação em relação aos menos favorecidos socialmente, ver o Capítulo 2, item 2.3.1

[27] Expressão delineada pelo Professor Álvaro de Vita, op.cit. p. 49.

Sendo assim, a existência e manutenção de um *status quo* arbitrário sob o ponto de vista das oportunidades sociais é a premissa que sustenta a materialização da justiça distributiva através da ação ordenada e estratégica do Estado.

A existência de uma responsabilidade coletiva negativa impõe ao Estado que delimite novos contornos para esta situação com base em políticas públicas que reordenem os pontos de partida, tratando as assimetrias morais arbitrárias com o devido rigor em relação às incongruências que estas são capazes de originar.

Relembre-se, neste ponto, que a existência de pontos de partida distintos não é em si considerado como um fato arbitrário, todavia o tratamento dado pelo arranjo social básico a estas diferenças em relação aos pontos de partida das pessoas pode ou não ser justo.

Pois bem. Com base nesta ordem de convicções é possível estabelecer como premissa básica um dever coletivo negativo em não permitir que a estrutura básica da sociedade seja responsável por estas incongruências.

Caso isto não seja possível, cabe as políticas públicas reordenarem o mapa estratégico das oportunidades e distribuição de bens sociais primários com base em conceitos de justiça como equidade e divisão justa das oportunidades sociais.

Esta redistribuição é ao mesmo tempo o fundamento de validade das políticas públicas redistributivas de cunho igualitários e o conceito essencial para a efetiva busca de um projeto de vida digno para cada uma das pessoas que compõe determinada sociedade.

1.3.4 O conceito de bens primários

Assentadas as premissas fundamentais, concatenando os conceitos estruturantes da justiça distributiva e a consecução das políticas públicas, é necessário estabelecer quais são as benesses sociais que devem ser distribuídas de forma equitativa pelos arranjos sociais básicos.

A expressão bens primários traduz, assim, aqueles bens sociais básicos a que todos os indivíduos devem ter acesso de forma equitativa, ou seja, deve ser respeitada a proporcionalidade estrita na sua divisão de forma que todos possam ter as mesmas chances de explorar as suas potencialidades com vistas ao desenvolvimento pessoal.

A distribuição equitativa de bens primários sociais é capaz de sintetizar as necessidades do "igual respeito" e lançar as bases para que todos os indivíduos tenham as mesmas chances da capacitação e desenvolvimento, com independência e autonomia em relação ao seu ponto de partida singular.

Com base nesta perspectiva específica, não se deve aumentar indistintamente os bens sociais primários de modo que sejam supérfluos ao desenvolvimento fundamental de cada indivíduo. A justa medida no ponto é relacionada à distribuição de oportunidades básicas, ou seja, a justiça como equidade não busca limitar as potencialidades dos indivíduos, mas, antes, garantir que os diversos pontos de partidas existentes em uma sociedade plural contemporânea não sejam capazes de influenciar de nenhuma forma a trajetória das pessoas.

1.3.4.1 Prioridade da liberdades fundamentais

Em primeira análise, a garantia fundamental deve ser estabelecida em relação às liberdades fundamentais garantidas aos indivíduos, delineando uma sociedade bem ordenada cujas bases de aceitação da ordem vigente são livremente observadas pelos indivíduos.

Dessa forma, devem ser garantidos os direitos liberais clássicos, isto é, deve-se assegurar o valor das liberdades fundamentais para todas as pessoas e, mais importante ainda, este é o pilar de um ideal de justiça distributiva com equidade.

Explica-se. Rawls defende a concepção do valor instrumental destas liberdades fundamentais como o vetor de fomento para uma justiça social que garanta um arranjo institucional onde as liberdades concebem um aparato de oportunidades e prerrogativas para todos.

Nessa perspectiva, não se pode conceber apenas as liberdades como um fim estático que concebe a garantia básica de abstenção estatal, mas, por outro lado, a justiça distributiva de cunho social busca relativizar o aspecto formal destas liberdades para enfatizar que as mesmas devem ser consideradas, em última análise, como as responsáveis pela busca de um arranjo institucional básico que seja capaz de romper com a arbitrariedade moral dos pontos de partidas distintos sob o prisma das suas conseqüências.

Para uma análise precisa do tema, se recorre, mais uma vês, ao trabalho do Profº Álvaro de Vita, que enuncia com clareza a questão ora analisada.

Senão, vejamos:

> Rawls faz uma distinção entre as liberdades fundamentais e o que ele denomina o "valor" dessas liberdades. Essa distinção é importante para perceber que Rawls está comprometido não com uma noção de liberdades formais mas com uma concepção de (positiva) liberdade efetiva. O que realmente importa, da ótica da justiça social, é o que as pessoas podem fazer com os seus direitos e liberdades. Em uma sociedade liberal justa, as liberdades fundamentais são iguais para todos – elas definem uma estrutura institucional que garantem os mesmos direitos, isenções, prerrogativas e oportunidades para todos.
>
> (...)

> (...) para Rawls, maximizar o valor das liberdades iguais para os que estão mais mal posicionados para delas se beneficiar se constitui o próprio fim da justiça social. O fim da justiça social, em outros termos, é maximizar a liberdade efetiva para todos.[28]

A noção de liberdades efetivas delineada por Rawls concebe, assim, uma forma de garantir que a prioridade das liberdades fundamentais seja a pedra fundamental de um ideal de justiça distributiva assentado em bases solidarísticas na exata medida em que garante que esta prioridade deve maximizar a posição daqueles que estão situados em uma situação mais desfavorável sob o ponto de vista social.

Em termos práticos, não basta apenas garantir as liberdades fundamentais, mas, antes, deve-se conceber um compromisso em sentido forte de que a sua instituição não será meramente formal, mas, sim, um modo de garantir a real igualdade de oportunidades lastreada no valor destas liberdades.

As instituições básicas da sociedade devem garantir, assim, um conjunto de liberdades que coletivamente fomentem o desenvolvimento equitativo das pessoas através de uma real distribuição de igualdade de oportunidades para instrução, educação e desenvolvimento das potencialidades próprias de cada indivíduo.

Nesta ordem de convicções, o valor liberdade somente será implementado de forma efetiva quando as liberdades fundamentais sejam capazes de garantir a todos os indivíduos de determinada sociedade o livre desenvolvimento pessoal e profissional assentado em uma base equitativa de prerrogativas básicas.

Ademais, o valor liberdade só é efetivo, de fato, quando o Estado não interfere na concepção singular de cada indivíduo, e ainda seja capaz de propiciar as condições para que cada pessoa possa formar livremente as suas concepções individuais acerca de dogmas religiosos ou filosóficos e, principalmente, as suas próprias concepções sobre o conteúdo de uma "vida digna".

Esta é a base que deve ser garantida para todos os indivíduos, ou seja, em relação às diversas concepções de bem em uma sociedade plural[29] o Estado deve se abster de tomar qualquer posição ideológica[30], garantindo a todos a liberdade de consciência[31] fundamental, que é o pilar para o desenvolvimento pessoal de cada indivíduo dentro do contexto social.

---

[28] VITA, Álvaro de. *Op.cit*. p. 210-211.

[29] Este conceito será analisado detidamente no capítulo 3, especificamente nos itens 3.3.1.

[30] Este conceito será analisado detidamente no capítulo 3, especificamente nos itens 3.3.

[31] Sobre o tema, v. RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 252-260.

1.3.4.2 Igualdade de oportunidades

Assentada a primazia das liberdades fundamentais e a reafirmação do seu valor material para o desenvolvimento das potencialidades humanas e, sobretudo, para a criação das bases de um ideal de justiça com equidade, deve-se conceber agora como estas liberdades implementadas reclamam uma justa distribuição de oportunidades em relação aos arranjos sociais básicos.

O que se requer no ponto, de forma análoga ao tratamento das liberdades, é que sejam garantidas oportunidades básicas para todos. E isto não significa pouca coisa, sobretudo em sociedades cuja concepção formal de meritocracia está fortemente arraigada no espírito coletivo.

Sendo assim, uma concepção material de igualdade de oportunidades impõe a anulação de todas as contingências sociais que distinguem a formação pessoal de cada indivíduo, ou seja, deve-se buscar neutralizar a situação em que os pontos de partida mais favoráveis desequilibrem a consecução das trajetórias.

Explica-se. Um ideal de justiça distributiva assentada em uma real divisão de oportunidades é capaz de neutralizar, por exemplo, todas as vantagens de herança em relação ao desenvolvimento das potencialidades do indivíduo. Dessa forma, independentemente de sua condição social verificada ao nascer, todas as pessoas indistintamente, devem ter o mesmo acesso a oportunidades educacionais e, principalmente, oportunidades para desenvolver as suas potencialidades particulares[32] e talentos inatos.

Esta questão torna-se ainda mais instigante quando analisada sob a ótica da meritocracia formal. O mérito, por exemplo, do acesso a cargos e posições sociais que possuem maior relevância e, por via de conseqüência, maior remuneração dependem fundamentalmente de instrução qualificada, a qual a maioria não possui acesso.

Em um contexto notadamente marcado por um processo de formação educacional continuado, a deficiência na educação básica representa, na esmagadora maioria dos casos, um déficit dificilmente superado nas próximas etapas educacionais, sobretudo quando a assimilação do conhecimento se mostra deficitária ou insuficiente em termos de alfabetização.

Dessa forma, aqueles que se situam em uma situação mais favorável sob o prisma do seu ponto de partida e tiveram a oportunidade de se dedicar exclusivamente à formação educacional no período da infância e adolescência levam uma vantagem significativa em

[32] VITA, Álvaro de. *Op.cit.* p. 240-241.

relação àqueles que não tiveram oportunidade de estudar ou então o tiveram de forma parcial, conjugando tal oportunidade desde muito cedo com a necessidade de trabalhar para a formação de renda familiar.

Através desta simples comparação, é possível perceber o quanto a questão das meritocracia é condicionada a igualdade de pontos de partida e, consequentemente, o quão simples é camuflar a questão da meritocracia sob o prisma formal, distorcendo a sua forma em relação ao seu conteúdo.

Nesta perspectiva, uma sociedade meritocrática com base em um ideal de justiça distributiva não apenas aceita, mas, também fomenta a competição e a livre iniciativa para o acesso a cargos que possuam uma maior retribuição social, porém, por outro lado, impõe que o acesso a estes cargos ocorra com base na premissa de igualdade de oportunidades através da correção das distorções oriundas dos diferentes pontos de partida.

Na gênese do trabalho de Rawls não se encontra um obstáculo à meritocracia, mas, sim, uma crítica ao estágio anterior de desenvolvimento social que garante uma disputa com base em méritos assentada em oportunidades de instrução completamente distintas e, mais grave ainda, modelada por fatores e contingências sociais moralmente arbitrários.

Para ilustrar o ponto, com o poder de síntese que lhe é peculiar, será transcrita valiosa lição da lavra da professora Ana Paula de Barcellos:

> Preliminarmente, é preciso esclarecer que Rawls entende perfeitamente possível a desigualdade econômico-social entre os indivíduos. Nada obstante, em primeiro lugar, a distribuição de igualdade no âmbito da sociedade deverá maximizar o bem–estar dos menos favorecidos. Vale dizer: o aumento da desigualdade só se justifica se redundar uma maior expectativa de benefício para o sujeito representativo mais pobre.
>
> (...)
>
> A posição equitativa de oportunidades é um conjunto de condições materiais mínimas que Rawls reconhece como pressuposto não apenas do princípio da diferença mas também do primeiro princípio, o da liberdade, uma vez que a carência daquele mínimo existencial inviabiliza a utilização pelo homem das liberdades que a ordem jurídica lhe assegura.[33]

Reitera-se, assim, que a divisão de um quinhão maior de retribuição social é justo se e somente se esta distribuição estiver condicionada a uma real divisão de prerrogativas sociais traduzida no imperativo dos arranjos sociais básicos em neutralizar as contingências naturais em relação à condição de nascimento (ponto de partida) dos indivíduos.

[33] BARCELLOS, Ana Paula. *Op.cit.* p.127.

Dessa linha argumentativa é possível afirmar que uma "meritocracia equitativa[34] [35]," estabelece que sejam eliminados todos os fatores arbitrários do ponto de vista moral que condicionam a trajetória de uma pessoa através da limitação das suas oportunidades básicas, sobretudo as oportunidades educacionais nos primeiros anos de vida e as subsequentes oportunidades de aprimoramento educacional.

Frise-se, dessa forma, que não se estabelece quaisquer restrições à meritocracia, desde que os pontos de partida se assemelhem, estabelecendo-se uma real competição entre os indivíduos, pois assentada em pressupostos similares.

1.3.4.3 Bases sociais para o auto-respeito

Por fim, deve-se enunciar o auto-respeito como o terceiro pilar para construir os alicerces da justiça distributiva.

O auto-respeito criado a partir de bases sociais distributivas está intimamente ligado à dimensão material do princípio da auto-determinação pessoal e do livre arbítrio.

A garantia de liberdades fundamentais básicas em uma dimensão material e a real consecução de prerrogativas e oportunidades independentemente de condições de nascimento querem instrumentalizar as condições mínimas para que cada indivíduo possa livremente escolher qual será o seu projeto de vida digna.

Cada indivíduo deve ser consciente que é detentor de igual respeito por parte do Estado que através das suas estruturas sociais básicas garante a divisão equitativa de oportunidades associada à garantia das liberdades fundamentais responsáveis por garantir que cada indivíduo possa decidir quais projetos de vida irá desenvolver com base no seu livre-arbítrio.

A base social para o auto-respeito está delineada, dessa maneira, na eliminação das limitações que os arranjos sociais básicos perversa e dissimuladamente impõem a cada indivíduo na data do seu nascimento.

---

[34] VITA, Álvaro de. *Op.cit*. p.243.

[35] Esta expressão é da lavra do Profº Álvaro de Vita e reflete de forma precisa as condições sob as quais a meritocracia deve-se desenvolver sob um ideal de justiça distributiva. Vale afirmar, ainda, que não se estabelece apenas que a meritocracia é justa, mas, antes, que é fundamental para o desenvolvimento e progresso das sociedades contemporâneas. Não se está discutindo, assim, a retribuição a maior de determinados cargos e vantagens tampouco o acesos meritocrático a tais posições, mas, sim, a premissa de que a meritocracia em seu aspecto formal será sempre justa. A meritocracia deve antes estar condicionada pelo imperativo da igualdade de oportunidades que, por sua vez, impõe a eliminação das contingências sociais na formação pessoal dos indivíduos, principalmente sob o viés educacional.

O alcance de cada vida singular baseado nos diferentes projetos de vida digna existentes não pode ser limitado de forma alguma por contingências arbitrárias do ponto de vista moral, sobretudo em relação à instituição de condições básicas para a formação e desenvolvimento individual de cada indivíduo.

O auto-respeito, assim, é o produto dos dois elementos anteriormente enunciados através da percepção singular de tratamento isonômico dado pelo Estado através da chancela e franqueamento de inúmeras possibilidades de desenvolvimento pessoal lastreada em uma real equalização das oportunidades distribuídas equitativamente em determinada sociedade.

1.4 **Políticas públicas e distribuição de bens primários**

Como visto, as políticas públicas consistem na atividade organizada do Estado no sentido de promover o interesse público e, sobretudo, concretizar os direitos sociais sob o paradigma do Estado constitucional.

Associando este conceito eminentemente jurídico às concepções sociológicas e filosóficas acima delineadas, deve-se buscar um novo paradigma conceitual para as políticas públicas para que estas possam buscar a efetiva concretização de direitos em consonância com os imperativos da justiça distributiva.

Embora as políticas públicas sejam um conceito jurídico cujo interesse e digressões mais sofisticados sobre o tema sejam recentes[36], o novo paradigma constitucional inaugurado após a promulgação da Carta de 1988 concedeu grande importância a este tema, sobretudo sob o ponto de vista prático e, principalmente, em relação à efetividade das normas constitucionais associadas ao paradigma de concretização dos direitos insculpidos na Carta constitucional através das políticas públicas.

Assentadas estas premissas, deve-se buscar através da construção sociológica e filosófica do tema a busca por um paradigma de políticas públicas que concretize, além dos direitos e garantias fundamentais insculpidas na Constituição, o ideal maior de justiça com equidade.

Não basta apenas a concretização de direitos, é necessário primordialmente que as políticas públicas sejam capazes de reordenar os arranjos institucionais básicos para prover uma igualdade de oportunidades que corrija as contingências arbitrárias que modulam as

[36] BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional – Problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007. p. 217.

possibilidades de ascensão pessoal e profissional que cada indivíduo terá em sua vida e, em última análise, condicionam de maneira invisível o projeto de vida das pessoas.

Dessa forma, as políticas públicas devem ser definidas sob a perspectiva das necessidades institucionais que os arranjos sociais devem prover. A busca de uma igualdade de fato impõe a necessidade de políticas públicas voltadas para a correção dos diferenciais de oportunidades sob o prisma dos pontos de partidas distintos.

Em termos concretos, as políticas públicas em um Estado constitucional contemporâneo devem garantir a todos as mesmas oportunidades em termos de educação básica e fundamental e, ainda, prover um mínimo existencial para que tais oportunidades possam ser desempenhadas sob um parâmetro mínimo de igualdade de condições.

A tarefa mais árdua e ao mesmo tempo mais nobre das políticas públicas não é apenas concretizar direitos sob o prisma das diversas necessidades que devem ser satisfeitas pelo Estado contemporâneo, mas, antes, garantir que a ação estatal consiga reordenar os arranjos institucionais básicos de modo que a concretização de direitos ocorra em uma perspectiva de acesso equitativo às oportunidades e bens primários sociais.

Sob esta ordem de argumentos irá se desenvolver o tema ora tratado. Por um lado será analisado todo o arcabouço teórico que permeia o ideal de justiça distributiva[37] e sob este rol específico de ideais será discutida a implementação e tomada de decisão acerca das políticas públicas nas sociedades contemporâneas.

As políticas públicas possuem enorme potencial para ser um instrumento redistributivo e, principalmente, capaz de implantar as bases equitativas sob as quais uma sociedade bem ordenada[38] deve se desenvolver.

Não basta a diretriz formal de concretização de direitos, pois, conforme visto, as políticas públicas possuem um papel de protagonismo no processo de transformação social.

Logo, antes de concretizar o ideal distributivo através de políticas públicas com base em um incontável conjunto de formas de concretização dos anseios sociais, as políticas públicas devem buscar um rearranjo da estrutura básica social através da equalização das oportunidades e de uma divisão justa, repita-se ainda uma vez, de bens primários sociais.

O foco deste trabalho não será delineado sob o prisma do varejo das miudezas[39] dentro de um contexto de reserva do possível, mas, sim, como as políticas públicas podem

[37] A justiça distributiva será analisada sob dois prismas fundamentais no âmbito deste trabalho: i) o enfoque de uma teoria da justiça do eminente Profº John Rawls e ii) sob o enfoque da crítica comunitarista e o dilema sob a primazia dos direitos fundamentais.

[38] O conceito de sociedade bem ordenada é formulado por John Rawls e será analisado mais detalhadamente no Capítulo 2, item 2.2.2.

protagonizar um processo de reordenação dos arranjos sociais básicos através da divisão justa de oportunidades e, consequentemente, com a devida anulação dos efeitos das contingências sociais arbitrárias.

[39] A expressão "varejo das miudezas" quer refletir no ponto os mais variados e diversos anseios e necessidades que urgem em face do estado contemporâneo. No entanto, a busca fundamental das políticas públicas não se dará apenas como mero programador de direitos em face de um contexto de escassez e múltiplas necessidades, mas, antes, as políticas públicas necessitam desempenhar um papel decisivo no que tange ao reordenamento dos arranjos sociais básicos com vistas a: i) buscar uma real divisão justa de oportunidades e bens primários sociais; ii) anular as contingências social moralmente arbitrárias, tornando a questão dos pontos de partida sem efeito sob o ponto de vista das possibilidades que cada indivíduo terá para o desenvolvimento do seu projeto de vida digno.

2 **A BUSCA PELO VALOR JUSTIÇA: UMA TEORIA DA JUSTIÇA EM ARISTÓTELES E JOHN RAWLS**

2.1 **Mas, afinal, o que significa a expressão teoria da justiça?**

2.1.1 Uma Teoria da Justiça em Aristóteles

Antes de adentrar especificamente o ponto sobre Teoria da Justiça, é imprescindível realizar uma indagação essencial acerca do real significado do termo Teoria da Justiça.

O que significa, então, a expressão Teoria da Justiça?

Em síntese preliminar, é possível afirmar que se trata de um conjunto de princípios que devem nortear a distribuição equânime de direitos e deveres dentro de determinado contexto social.

Em perspectiva filosófica, pode-se afirmar que o conceito de Teoria da Justiça esta intimamente associado à busca do justo através de uma concepção ética e moral com pretensão de universalidade.

Em uma conceituação extraída do livro Ética a Nicômaco, o justo seria tanto o "legal" (permitido pela Lei) quanto o "equitativo" (proporcional) e, em perspectiva inversa, o injusto seria o que é desigual dentro de um contexto onde a igualdade se impunha ou aquilo que é não equitativo[40].

Para uma correta compreensão do tema, será transcrito abaixo o conceito extraído diretamente de Ética a Nicômaco:

> Vamos apurar em quantos sentidos diz-se de um indivíduo ser ele "injusto". Ora, o termo "injusto" é tido como indicativo tanto do indivíduo que transgride a lei quanto o indivíduo que toma mais que do que aquilo que lhe é devido, o indivíduo não equitativo. Consequetemente, fica claro que o homem que obedece a lei e o homem equitativo serão ambos justos. O "justo", portanto, significa aquilo que é legal e aquilo que é igual ou equitativo, e o "injusto" significa aquilo que é ilegal e aquilo que é desigual ou não equitativo.[41]

Em realidade, o conceito de Teoria da Justiça remonta aos alicerces estruturantes da própria sociedade, ao tentar desvendar qual é o verdadeiro sentimento de justiça que rege as relações sociais de uma forma mais ampla e, em um contexto mais específico e

---

[40] ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco.** 3. ed. São Paulo: Edipro, 2009. p.145-148.

[41] ARISTÓTELES. Op.cit. p.146.

particular, o ideal de justiça que inspira a vida social e distribui bens sociais escassos dentro de um contexto que pode (ou deve) ser considerado como justo.

Em palavras mais precisas, como harmonizar interesses aparentemente conflitantes dentro de uma sociedade marcada pelo fato do pluralismo e por uma demanda de anseios e necessidades individuais que precisa ser satisfeita pelo Estado.

Esta é a busca da Teoria da Justiça. Ao concatenar conceitos de diversas áreas do conhecimento, como, por exemplo, Direito, Filosofia e Economia a Teoria da Justiça irá buscar o "justo" através da interação dos fatos e da realidade a um conceito imanente de Justiça que pode ser aplicado de forma Universal.

Sob uma perspectiva específica em relação à Ética a Nicômaco, existem dois tipos de Justiça dentro da concepção de Aristóteles, identificados de forma bem delimitada na mencionada obra.

A primeira concepção seria a justiça na distribuição dos bens comuns, onde o "equitativo" seria o justo e o "não equitativo" seria o injusto, ou seja, a virtude da justiça está na proporção e a injustiça seria a transgressão desta proporção.

Esta primeira concepção é a que mais interessa sob a perspectiva do objeto de estudo da presente dissertação. Em relação à distribuição justa dos bens comuns propugnada por Aristóteles, já é possível perceber o embrião da idéia de Rawls de posição original e, mais importante ainda, a premissa da desigualdade dos pontos de partida como determinantes para todo o desenrolar da vida de um indivíduo.

Neste contexto, quando Aristóteles se refere à justa distribuição de bens comuns, deve-se referenciar à busca da finalidade última das políticas públicas, desde que formuladas sob o ideal distributivo: ordenar o quinhão de bens primários distribuídos entre a coletividade de maneira equânime.

Por outro lado, existiria também a justiça corretiva, onde a Lei deve considerar de forma neutra a natureza do dano, sem considerar a figura do agente que o cometeu ou a figura do indivíduo que o sofreu.

Estas seriam as duas concepções principais de justiça que podem ser extraídas da obra de Aristóteles, encontradas no Livro V de Ética a Nicômaco[42].

[42] ARISTÓTELES. Op.cit. p. 145-176.

2.1.2 Uma Teoria da Justiça em John Rawls

Independentemente do conceito de Justiça que se visa alcançar em Ética a Nicômaco, Aristóteles deixa claro que o conteúdo moral é intrínseco ao valor Justiça**.**

Vale afirmar, assim, que não existe justiça sem valoração moral, ou seja, não existe justiça cuja neutralidade seja absoluta, mas, ao contrário, em termos de concepções de justiça não se deve trabalhar com o conceito de neutralidade absoluta, mas, sim, de neutralidade possível[43].

Após a realização de um paralelo entre os trabalho de John Rawls e Aristóteles pode-se entender a Justiça sob um aspecto eminentemente político.

Dessa forma, a Justiça para Rawls envolve um projeto cooperativo, ou seja, a base social deve superar o desequilíbrio ou a assimetria fática existente entre os seus membros, buscando alcançar a própria Justiça (*Fair*).

Neste sentido, a equidade desempenha papel fundamental na busca pelo justo, como delineado da ilustre filósofa Catherine Audard, cuja transcrição propicia vivacidade ao tema ora tratado:

> A noção-chave é a da equidade, que traduz mais ou menos bem a expressão *fairness.* Em lugar de um critério único de arbitragem, Rawls propõe uma situação mental, uma espécie de experiência pelo pensamento que cada indivíduo pode fazer quando compreende que deve restringir (no sentido da recusa da pleonexia de Aristóteles) sua busca da felicidade para torná-la compatível com a dos outros. Irá então procurar quais são os princípios que deverá adotar para guiar essa arbitragem de forma que ela lhe seja benéfica, claro, mas também aceitável pelos outros, no respeito da liberdade de cada um, pois é assim que seus interesses serão protegidos de maneira duradoura.[44]

A ética vai desempenhar papel fundamental nesta dinâmica, pois a ela cabe definir critérios razoáveis para a distribuição de bens primários e, assim, concretizar a justiça através da repartição de bens sociais.

---

[43] O conceito referente a uma pretensa neutralidade absoluta em sede de decisões judiciais e na busca de um conceito mais amplo de Teoria da Justiça esbarra, necessariamente, na ideologia própria e intrínseca do intérprete. Não se trata de uma análise que busque um conceito de objetividade científico, mas, sim, a impossibilidade prática de dissociar a ideologia própria de cada indivíduo no momento da tomada de decisão, ou, em termos mais precisos, na busca pelo justo. Sobre o tema, v. BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 284-293.

[44] AUDAR, Catherine. **John Rawls e o Conceito de político.** In: RAWLS, Jonh **Justiça e Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 21-32

Frise-se, mais uma vez, que este conceito de ética não é dissociado de um conceito de bem comum, vale dizer, é um conceito de ética traduzido em uma perspectiva de comunidade no sentido de uma concepção de justiça razoável para cada indivíduo singularmente considerado, mas, também, aceitável pelo resto da coletividade.

Retoma-se, neste ponto, o conceito de justo delineado por Aristóteles, intimamente relacionado à distribuição de bens comuns e a observância da sua proporção para a conceituação do justo e passível, portanto, de associação com o conceito de justiça formulado por Rawls.

Sendo assim, é factível traçar um paralelo entre as concepções de justiça de Aristóteles e Rawls para afirmar que alguns elementos posteriormente desenvolvidos por Rawls em sua obra sobre a estrutura de um ideal de justiça contemporâneo já estavam presentes na concepção aristotélica sobre o tema.

É possível afirmar, então, que o conceito de Justiça Aristotélica se assemelha ao conceito de Justiça Social de Rawls, na medida em que ambos refutam o utilitarismo[45] e, principalmente, explicitam quais são os princípios de Justiça que devem regular a estrutura básica da sociedade.

A perspectiva utilitária, na visão de John Rawls, estabelece que a dimensão coletiva poderá, até mesmo, se sobrepor a prerrogativas e garantias individuais básicas, suprimindo, assim, liberdades fundamentais e direitos individuais básicos das minorias.

Em seu trabalho sobre a fundamentação de uma teoria da justiça, Rawls refuta veementemente esta concepção, ao delinear que as garantias fundamentais do indivíduo não podem ser suprimidas nem mesmo por maiorias políticas eventuais ou decisões de cunho majoritário formalmente democráticas e que esta não é sua perspectiva na delimitação da distribuição justa de bens sociais dentro do contexto social.

É possível concluir, assim, que Rawls refuta veementemente que a sua teoria esteja assentada em um conceito determinístico onde determinados indivíduos seriam "meios" para a realização de fins sociais, mas, antes, a posição original e o véu da ignorância são elementos que propiciam que cada indivíduo possua a mesma possibilidade ou, em termos mais didáticos "o mesmo ponto de partida" para explorar as suas potencialidades e, em última análise, buscar a felicidade e a consecução do seu projeto de vida digno.

[45] RAWLS, John. *Op.cit.* p. 200-211.

2.1.2.1 A posição original

Com base nestes pressupostos, Rawls desenvolveu o conceito de "posição original[46] [47]" que está estritamente associado ao conceito do "véu da ignorância[48]" e que caso interpretados de forma conjugada, levariam sempre o indivíduo racional a aceitar como justa uma divisão equânime de bens sociais.

Sobre o tema, é imprescindível transcrever preciosa lição extraída diretamente da obra de John Rawls conjugando os conceitos da posição original e do véu da ignorância:

> A idéia da posição original é configurar um procedimento equitativo, de modo que quaisquer princípios aceitos sejam justos. O objetivo é usar a noção de justiça procedimental pura como fundamento da teoria. Devemos, de algum modo, anular as consequências das contingências específicas que geram discórdia entre os homens, tentando-os a explorar as circunstâncias naturais e sociais em seu próprio benefício. Para fazê-lo, presumo que as partes se situam atrás de um véu da ignorância. Elas desconhecem as conseqüências que as diversas alternativas podem ter sobre a situação de cada qual, e são obrigadas a avaliar os princípios apenas com base em ponderações gerais.[49]

O acordo realizado na posição original (que é considerada uma posição hipotética[50]) realizado sob o véu da ignorância pressupõe que cada indivíduo não conhece as benesses e os reveses que irá experimentar durante a sua vida, tampouco as oportunidades e bens sociais primários que lhes serão ofertados ao nascer.

Em termos práticos, embora seja uma condição hipotética, sob o véu da ignorância ninguém sabe *a priori* qual será a sua posição social em determinada sociedade e, mais importante ainda, qual será a sua condição específica de nascimento e quais serão as suas oportunidades durante o transcorrer da sua vida.

Ante esta hipotética condição, seria razoável que todos concordassem com uma divisão equitativa de bens sociais primários e oportunidades, tendo em vista que não saberiam que parte lhe tocaria na proporção de benesses sociais e, portanto, adotariam a postura cautelosa de aderir ao imperativo da divisão equitativa.

---

[46] A conceituação de John Rawls é fundamental para a correta compreensão do tema: "Na justiça como equidade a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Essa posição original não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva de cultura. É entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada como de modo a conduzir a uma certa concepção de justiça". RAWLS, John. *Op.cit.* p. 14.

[47] RAWLS, John. *Ob. cit.* p. 144-226.

[48] RAWLS, John. *Ob. cit.* p. 165-173.

[49] RAWLS, John. *Ob. cit.* p. 165-166.

[50] O próprio autor afirma este fato de forma expressa, ver RAWLS, John. *Ob. cit.* p. 146.

Pois bem. A posição original pode ser expressa como uma teoria voltada para "sentimentos morais" onde o ser humano opta por uma divisão que privilegie a todos de forma equitativa, provendo, assim, as condições fundamentais que propiciam a cada indivíduo singular buscar a consecução do seu projeto de vida digno.

Embora a vida em sociedade originalmente seja um acordo cooperativo visando estabelecer vantagens mútuas para todos os participantes de tal acordo, por outro lado é natural que o seu curso seja marcado pelo conflito e pela disputa entre os cidadãos que apresentam, ao mesmo tempo, disputas e identidades parciais de interesses.

Estabelecendo a premissa de que ninguém sabe quais serão as suas prerrogativas em face à "loteria da vida", uma concepção inata de justiça afirmaria que a estrutura básica social deve estabelecer um mecanismo equânime de divisão de bens sociais primários.

Para tanto, deve-se partir do pressuposto da racionalidade das partes que pactuam este acordo, ou seja, a premissa básica é de que este acordo é estabelecido entre pessoas morais que estatuem de forma livre um pacto justo que propicie vantagens para todos os participantes, sobretudo em virtude da redução da assimetria originalmente estabelecida entre os indivíduos no exato momento em que nascem.

Para corroborar o exposto no ponto, mais uma vez é essencial a transcrição do Profº John Rawls que conceitua de forma precisa esta questão:

> A racionalidade das partes e sua situação na posição original garantem que os princípios éticos e as concepções de justiça tenham esse teor geral. Inevitavelmente, então, a discriminação racial e sexual pressupõe que algumas pessoas ocupam uma posição privilegiada no sistema social e que estão dispostas a explorar tal situação em benefício próprio. Do ponto de vista das pessoas em posição semelhante em uma situação inicial e equitativa, os princípios de doutrinas racistas explícitas não são apenas injustos: são também irracionais.[51]

Deve-se reafirmar, ainda, que o conceito de posição original é universal e principalmente atemporal[52]. Isto significa dizer que ele não é aplicável em face de determinada época ou em face de determinadas características de determinada sociedade, mas, sim, de maneira geral como um princípio de justiça a nortear decisões coletivas com base em um conceito de justiça.

Em realidade, deve-se entender tal conceito dentro de uma perspectiva da justiça aplicada à estrutura social, elemento fundante a qualquer sociedade e que ao ser estabelecido estrutura as relações sociais desenvolvidas em determinada sociedade.

---

[51] RAWLS, John. *Ob. cit.* p. 181-182.

[52] RAWLS, John., *Ob. cit.* p. 149.

Trata-se, assim, do ideal subjacente de justiça que rege silenciosamente as relações sociais, estruturando o pacto social e os mecanismos de cooperação que irão definir o modo de desenvolvimento da vida em coletividade em determinado tempo e lugar.

Logo, os conceitos delineados por Rawls não pressupõem uma sociedade particular onde podem ser aplicados para surtir efeitos pretensamente desejados, mas, sim, um modo de conceber criticamente a divisão social e a desigualdade fática em qualquer sociedade, ou seja, uma concepção de justiça como equidade a ser aplicada em quaisquer estruturas sociais, independentemente de época ou localização geográfica.

2.1.2.2 O princípio da diferença

A concepção de justiça como equidade que serve de fundamento de validade para embasar as concepções da posição original e do véu da ignorância partem do pressuposto que as partes que celebram um acordo para a cooperação social em busca de vantagens recíprocas consideram, em alguma medida, imerecidas as vantagens materiais e habilidades inatas que cada indivíduo passa a ter ao nascer.

Não se visa discutir o "merecimento" da posição e habilidades de cada indivíduo, mas, sim, que a condição individual de cada um é completamente aleatória, vale dizer, os possuidores de menos dotes inatos ou as pessoas oriundas de posições sociais menos favoráveis não podem ser equiparados aos que estão em posição social melhor ou àqueles indivíduos que possuem mais dotes inatos para fins de divisão de bens sociais primários.

Assentada esta lógica, busca-se um princípio de justiça que possa equalizar a divisão de benesses sociais, estabelecendo uma maneira justa para prover não apenas esta divisão, mas também toda a estruturação social subjacente a tal divisão e, por conseguinte, modular os seus efeitos que podem ser benéficos ou prejudiciais à sociedade, dependendo para tanto da justiça intrínseca à aludida divisão de bens sociais e oportunidades.

O Profº John Rawls elabora um princípio de justiça capaz de estabelecer uma maneira equitativa de corrigir as distorções oriundas de vantagens adquiridas através do nascimento, denominado princípio da diferença.

Para uma abordagem precisa do tema, é necessário antes transcrever importante lição do Profº John Rawls abaixo delineada:

> Segundo este princípio [princípio da diferença] as desigualdades imerecidas exigem reparação; e como as desigualdades de berço e talentos naturais são imerecidas devem ser compensadas de alguma forma. Assim, o princípio postula que, para tratar a todos com igualdade, oferecer genuína igualdade de oportunidades, a sociedade deve dar mais atenção aos possuidores de menos dotes inatos e aos

> oriundos de posições originais menos favoráveis. A idéia é reparar o viés das contingências na direção da igualdade.[53]

Nessa perspectiva, o princípio da diferença estabelece um acordo na posição original de que os talentos naturais devem ser considerados como um bem comum compartilhado e, dessa forma, em alguma medida deve maximizar as vantagens e os benefícios sociais advindos deste bem comum compartilhado para todos os integrantes da sociedade.

Em termos mais precisos, ninguém sabe a sorte que lhe tocará ao "ingressar" no mundo, tanto em termos de condições sociais quanto em relação aos talentos naturais, portanto, estas benesses devem beneficiar também os menos favorecidos, maximizando as vantagens sociais repartidas de forma justa em uma sociedade bem ordenada.

O princípio da diferença parte do pressuposto de que ninguém merece *a priori* um ponto de partida mais favorável na sociedade e, para corrigir estas distorções fáticas inevitáveis, é necessário uma teoria da justiça que saiba agir de acordo com o princípio aristotélico da igualdade e, mais importante ainda, elabora um ideal de justiça subjacente à estruturação social que garanta oportunidades iguais a todos.

Por fim, é preciso rediscutir com maior natureza de detalhes a condição do "merecimento" de uma posição social mais favorável à luz da justiça como equidade.

Inicialmente, se afirmou que "ninguém merece uma repartição maior de talentos naturais ou condições econômicas" no momento em que "ingressa" no mundo.

Em realidade, não se questiona no ponto o merecimento ou não destas características que, em muitas vezes, serão inatas e nada tem a ver com merecimento, tampouco com justiça.

De fato, os talentos naturais bem como a condição social com que cada um nasce não são justas nem injustas, mas, sim, um fato natural e dessa forma devem ser tratados.

O que pode ser considerado justo ou injusto é o modo como a sociedade trata essas contingências, ou seja, a forma como a estrutura básica da sociedade incorpora essas diferenciações para fins de divisão de bens sociais primários e, em última análise, para o próprio acesso a uma vida digna.

Não cabe aqui realizar uma digressão sobre a sorte de cada um em relação a sua própria posição original, mas, sim, de estabelecer mecanismos através dos quais as instituições básicas irão tratar estas diferenças que devem ser entendidas como naturais. A estruturação social não pode ser indiferente a estas questões, sobretudo por que delas depende

[53] RAWLS, John. *Ob. cit.* p. 120.

a autodeterminação real que cada um poderá dar ao seu destino e, principalmente, para a realização do seu projeto particular de vida.

Sendo assim, cabe ao Poder Público formular políticas públicas capazes de reordenar esta distribuição de bens sociais, não com uma finalidade igualitária absoluta, mas, sim, para propiciar que através de programas estratégicos e políticas públicas todos possam ter as mesmas oportunidades em termos de instrução, formação básica, acesso à cultura e à capacitação pessoal.

Não se trata de igualar os destinos das pessoas, essa hipótese seria absolutamente impossível. Entretanto, deve-se buscar igualar os pontos de partida para que cada um possa ser o melhor possível dentro das suas perspectivas, projetos de vida e ambições pessoais.

As políticas públicas adquirem, assim, primazia nesta dinâmica, sobretudo pelo fato de que a sua formulação pode ser o vetor de redistribuição do quinhão social de bens repartidos socialmente, propiciando que cada indivíduo singular possa explorar as suas potencialidades de acordo com as suas aptidões particulares e, mais importante ainda, que estas potencialidades fomentadas pelo estado através de pontos de partidas e oportunidades iguais possam reverter e beneficiar a toda sociedade, principalmente àqueles que estão em um condição mais desfavorável.

Com base nestas considerações é essencial, mais uma vez, transcrever importante lição do Profº John Rawls que retrata integralmente o ponto abordado:

> A distribuição natural não é justa nem injusta; nem é injusto que se nasça em determinada posição social. Isso são meros fatos naturais. Justo ou injusto é o modo como as instituições lidam com esses fatos. As sociedades aristocráticas e de castas são injustas porque fazem dessas contingências a base adscríticia pra o confinamento em classes sociais mais ou menos fechadas e privilegiadas. A estrutura básica dessas sociedades incorpora a arbitrariedade encontrada na natureza. Mas não há necessidade de resignar-se a essas contingências. O sistema social não é uma ordem imutável inacessível ao controle humano, porém um padrão de atividades humanas. Na justiça como equidade, os homens concordam em só se valer dos acidentes da natureza e das circunstâncias sociais quando fazê-lo resulta em benefício comum.[54]

2.1.3 Uma Teoria da Justiça contemporânea

Pode-se concluir, assim, que a idéia de Teoria da Justiça remonta ao legado de Aristóteles e ganha um impulso considerável a partir da nova dinâmica trazida por John Rawls no final do século XX ao redefinir a concepção de justo dentro da sociedade a partir da divisão de bens sociais.

---

[54] RAWLS, John. *Ob. cit.* p.122.

A premissa básica desta nova orientação está na percepção crítica da desigualdade e, principalmente, na percepção da assimetria fática de distribuição de bens sociais que levam a uma estrutura social egoísta e que repete, geração após geração, modelos pré-concebidos que apenas garantem a manutenção acrítica de um *status quo* notadamente marcado pela exclusão e estado de miséria social.

Com base nesta ordem de premissas, John Rawls entende que deve existir um princípio ético distributivo que atenue a assimetria fática existente nas sociedades contemporâneas e assegure a igualdade real às oportunidades a todos os indivíduos.

Neste ponto, a igualdade real é interpretada sob o seu aspecto material, onde os fatores exógenos[55] devem ser desconsiderados e, dentro de uma pretensa condição ideal de igualdade[56], as oportunidades possam ser dividas em perspectiva justa e equitativa dentro da sociedade e a sua realidade de bens sociais escassos.

Em termos estruturais, deve-se buscar uma Teoria da Justiça que seja distributiva com base em um consenso mínimo ético e moral, capaz de atingir a virtude da Justiça independentemente das crenças e concepções individuais das pessoas.

Sobre o ponto, mais uma vez é indispensável a sua ilustração com base na lição de Rawls:

> Pois dadas as circunstâncias da posição original, a simetria das relações mútuas, essa situação original é equitativa entre os indivíduos tomados como pessoas éticas, isto é, como seres racionais com objetivos próprios e capazes, na minha hipótese, de um senso de justiça. A posição original é, poderíamos dizer, *o status quo* inicial apropriado, e assim os consensos fundamentais nela alcançados são equitativos. Isto explica a propriedade da frase "justiça como equidade": ela transmite a idéia de que os princípios de justiça são acordados numa situação inicial que é equitativa.[57]

Nesta perspectiva, esses princípios de cunho igualitários não beneficiam apenas os que estão situados em uma posição mais desfavorável no dentro do contexto social, mas, sim,

---

[55] Estes fatores exógenos podem ser resumidos na feliz e adequada expressão "loteria da vida", onde cada indivíduo nasce com grande parte das suas oportunidades condicionadas ao seu meio social. Esta expressão "loteria da vida" embora não expresse um determinismo em termos absolutos, pois em tese mesmo nascendo com poucos recursos um indivíduo pode ascender socialmente dentre de uma democracia contemporânea, as suas chances serão bem reduzidas se comparadas àqueles indivíduos que sempre tiveram recursos que lhes propiciaram oportunidades sociais, principalmente aquelas oportunidades voltadas para á área de qualificação profissional e educação fundamental e superior.

[56] Esta condição é uma ficção, partindo da premissa hipotética de que os indivíduos se situando em uma condição de igualdade inicial ou, em termos mais precisos, de não possuírem conhecimento prévio sobre o seu acesso a recursos dentro da "loteria da vida" escolheriam repartir de maneira equitativa as oportunidades e bens sociais.

[57] RAWLS, John. *Ob. cit.* p. 183.

todos aqueles indivíduos que vivem em sociedade seriam beneficiados através de uma melhor convivência e harmonização social[58] engendrada em benefício de todos.

2.2 **O valor justiça unilateralmente considerado**

2.2.1 A justiça política em Aristóteles

A concepção aristotélica de justiça também possui uma matriz usualmente associada à concepção de justiça em termos políticos, chegando-se, até mesmo, a ser concebida uma concepção de justiça política em Aristóteles.

O que deve ser destacado no ponto é que Aristóteles menciona de forma explícita a justiça política como parte do seu ideal de Justiça[59], ou, em termos mais precisos, a justiça política faz parte do conceito de Justiça delineado no pensamento de Aristóteles.

O primeiro conceito para se entender corretamente a matriz política dentro do conceito de Justiça delineado por Aristóteles é a concepção de que a justiça política concebe-a como a justiça entre pessoas livres e iguais que vivem em sociedade, ou seja, parte do pressuposto de que a justiça deve ser realizada entre cidadãos livres e conscientes dentro de uma sociedade ordenada.

Infere-se, nitidamente, uma matriz contratualista nesta concepção de justiça estabelecida no pensamento aristotélico. A justiça política só poderia ser validamente estabelecida se existir de fato uma sociedade ordenada cujos valores coletivos remontam uma noção ainda embrionária de contrato social[60], onde pessoas livres "abdicam" de parte de sua liberdade em troca de segurança e pacificação social.

No livro Ética a Nicômaco pode ser extraída uma expressão que sintetiza com clareza e precisão o maior valor subjacente presente no conceito de justiça política de Aristóteles: "A Justiça é o bem do outro[61]".

---

[58] BARRETTO, Vicente de Paulo (coord) **Dicionário de Filosofia do Direito.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 805.

[59] ARISTÓTELES. *Ob. cit.* p.161.

[60] Não se busca no ponto empreender uma análise aprofundada sobre as teorias contratualistas, pois este fato representaria desvio drástico na análise que se visa delinear. No entanto, é necessário deixar demarcado que a contratualismo embrionário que pode ser extraído da concepção de justiça política de Aristóteles é delimitado pela concepção de uma sociedade ordenada onde a justiça é um dos pilares de sustentação da vida social estabelecida dentro de uma perspectiva coletiva.

[61] ARISTÓTELES. *Ob. cit.* p. 162 (nota de rodapé nº 150).

Em abreviada síntese, este conceito traduz que a justiça política, ao menos no sentido original[62] [63] que Aristóteles visa delinear, possui uma perspectiva coletiva intrínseca ao seu conteúdo, entendo a figura do "outro" como o limitador e o próprio fundamento de validade do conceito de justiça política.

Através do estabelecimento destas premissas, fica fácil perceber a matriz contratualista estabelecida no conceito de justiça política de Aristóteles, sobretudo em função da perspectiva do indivíduo em sociedade a noção do "outro" como condicionante para estabelecer com precisão o conteúdo essencial de justiça política.

Em termos mais precisos e para ilustrar o ponto, transcreve-se na íntegra o conceito de justiça política extraído do pensamento de Aristóteles:

> Pessoas, portanto, entre as quais há possibilidade da existência da injustiça podem agir injustamente entre si (ainda que a ação injusta não envolva necessariamente a injustiça)
>
> (...)
>
> Eis a razão porque não admitimos que um ser humano governe, mas a lei, porque um homem governa em seu próprio interesse e se converte em um tirano; mas a função de um governante é ser o guardião da justiça e, se assim o é (ou seja, da justiça), então da igualdade.[64]

2.2.2 A justiça política em Rawls

É fácil inferir, com base nos pressupostos anteriormente assentados[65], que o conceito de justiça de Rawls é eminentemente político, assentado com base na observação da estrutura social e do indivíduo considerado sob a perspectiva coletiva.

Para ilustrar o ponto, será transcrito oportuno trecho da obra Dicionário de Filosofia do Direito – Teoria da Justiça:

> Cumpre observarmos que justiça, em Rawls, reveste-se de um traço eminentemente político. Ela não se apresenta como a realização do bem, mas como uma virtude que se refere à estrutura da base da sociedade, isto é, ao conjunto de instituições políticas e sociais. Com efeito, no plano das sociedades organizadas a partir de uma economia de mercado, as instituições, concebidas como sistemas públicos de regras, favorecem aleatoriamente certos indivíduos em detrimento de outros. Entende Rawls

---

[62] Este conceito de justiça política e da própria atividade política é completamente desvirtuado nos séculos posteriores em transformação profundamente influenciada pelo fenômeno que em ciência política se convencionou denominar de "ética da responsabilidade".

[63] Sobre o tema, ver neste mesmo capítulo o item subseqüente (item 2.2.2).

[64] ARISTÓTELES. *Ob. cit.* p.162.

[65] Contribuição do Prof. Eduardo R. Rabenhorst sobre John Rawls à obra intitulada de "Dicionário de Filosofia do Direito" coordenado pelo Profº Vicente de Paulo Barreto. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.), **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2009. p. 804

> que a estrutura de base da sociedade deve superar este desequilíbrio, convertendo-se numa cooperação equitativa (fair).

A justiça política concebida por John Rawls parte do pressuposto de que pessoas éticas e racionais venham a optar por um projeto cooperativo no âmbito coletivo, na busca de uma sociedade bem ordenada e assentada em princípios de justiça aceitos por todos os seus cidadãos.

Em artigo posterior a elaboração da sua obra clássica, Uma Teoria da Justiça, Rawls reafirma a sua concepção de justiça com uma base notadamente política[66] e que não busca se assentar, ou pelo menos não retira o seu fundamento de validade, de uma concepção pré-determinada e particular de moral.

Logo, o indivíduo é considerado como um fim em si mesmo na perspectiva da teoria da justiça de John Rawls, embora muitas vezes haja interpretações equivocadas, como o próprio autor reconhece[67].

O projeto cooperativo de Rawls abarca a concepção do indivíduo socialmente inserido em um sistema equitativo onde a própria cooperação social tem por fim não igualar acriticamente todos os indivíduos, mas propiciar o aprimoramento do sistema de liberdades básicas com base em uma perspectiva de que todos os cidadãos são pessoas livres e iguais e, portanto, merecedores de igual respeito e consideração.

O renomado e respeitado autor John Rawls também defende o conceito de sociedade bem ordenada como alicerce fundamental para o progresso social e a convivência pacífica e harmoniosa dos indivíduos em sociedade, associando mais uma vez a "engrenagem" da vida social a uma perspectiva de justiça política.

Com base nesta lógica, Rawls reafirma que uma sociedade bem ordenada está essencialmente assentada em três princípios básicos, enumerados abaixo, consoante a sua ordem de importância:

> **(i)** todos os seus membros aceitam os mesmos princípios de justiça;
>
> **(ii)** todos acreditam que as instituições realizam tais princípios;
>
> **(iii)** ao compartilhar um sentido de justiça, os membros da sociedade respeitam as suas Instituições.[68]

---

[66] RAWLS, Jonh. A teoria da justiça como equidade: uma teoria política e não metafísica. In:_____. **Justiça e Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 203-213.

[67] RAWLS, Jonh. *Ob. cit.* p. 225.

[68] RAWLS, John. *Ob. cit.* p. 504-512.

Em síntese apertada, estes seriam os traços mais significativos do conceito de justiça política extraídos da obra "Teoria da Justiça" de John Rawls e nos artigos posteriores que revisaram a atualizaram a sua concepção de justiça.

Sendo assim, a justiça como equidade busca inserir na estrutura básica da sociedade a própria justiça distributiva, de modo que a equalização na distribuição de oportunidades e bens primários sociais possa amenizar as contingências intrínsecas à vida humana que, como visto anteriormente, devem ser encarados como fatos comuns e naturais[69].

Ao aceitar tais princípios como justos no contexto da hipotética posição original, os integrantes do acordo social consideram que este acordo será o conceito chave para a própria existência e sobretudo para a manutenção de uma sociedade bem ordenada em que todos aceitam princípios de justiça semelhantes e acreditam que as Instituições realizam tais princípios.

A criação desta sociedade ideal, denominada por Rawls como "uma sociedade bem ordenada" passa, necessariamente, por uma estrutura social básica que divida as oportunidades de modo que todos os seus integrantes possam projetar um ideal de vida e buscar os seus sonhos e aspirações em igualdade de condições em relação aos pontos de partida singulares de cada um.

2.2.3 Separação entre ética e política – Max Weber

O paradigma histórico para a mudança de concepção da própria atividade política e a consequente desvirtuação histórica do conceito de justiça aristotélica remonta a lógica proposta por Maquiavel, onde a justiça é separada ou dissociada da ética e passa a ser interpretada sob um olhar, no mínimo, mais pragmático e finalístico.

Nesse sentido, foi denominada por Max Weber a noção de "ética da responsabilidade", onde a responsabilidade política está delimitada pela gestão da coisa pública e pela manutenção da estabilidade social através da manutenção do governo e repartição do poder.

Dissocia-se, assim, a ética da política e mais significativo ainda pela relevância dos seus efeitos, a ética deixa de ser paradigma para a avaliação da conduta e atuação política que passa a ser avaliada essencialmente pelos resultados obtidos.

Passa-se, dessa forma, para uma concepção política notadamente marcada pelo pragmatismo e, sobretudo, ao separar a ética da política é inevitável que a atividade política

[69] Ver neste mesmo capítulo, nota nº 53.

caminhe na direção de uma valoração finalística dos seus resultados em detrimento de uma valoração da atividade em si mesma considerada.

A atividade política passa a estar circunscrita a um âmbito pragmático que busca primordialmente avaliar os resultados práticos das suas ações e suas repercussões político-eleitorais, em detrimento da própria Justiça e racionalidade destas decisões.

Neste sentido, é elucidativa a lição da Professora Gisele Aparecida dos Santos, conforme transcrita a seguir:

> Muitos consideram que, desde Maquiavel, **a política tenha sido separada da ética**. O político agiria em acordo com o que foi definido por Weber como **ética da responsabilidade**. Limitando a responsabilidade do político à gestão da *res publica* e à manutenção do governo e do poder, espera-se que o **político focalize mais resultados do que meios utilizados para alcançá-los** ou princípios nos quais foram alicerçados. Ele deve se pautar por uma ética da ação que vise a resultados satisfatórios, não por uma ética de princípios que seria o que rege a vida privada. (grifos nossos)[70]

Este traço pragmático da concepção de política passa a ser o parâmetro para a verificação da legitimidade baseada em um conceito de aceitação popular e opinião pública da atividade política concentrados, eminentemente, na busca pela maximização dos resultados e, em certa medida, pela análise literal do custo-benefício das medidas adotadas, desprezando todas as outras condicionantes aplicáveis ao caso.

A concepção de justiça ou a busca pelo justo perdem espaço para uma concepção pragmática de bem comum que passa pela legitimação de resultados políticos macro, sem a percepção da atividade considerada em si mesma.

Por conseguinte, a atividade política deixa de ser valorada pela ética e pela moral e passa a ser valorada exclusivamente pela ética da responsabilidade, onde os resultados e as medidas adotadas buscam o alcance máximo utilitarista da maximização de resultados, buscando através das políticas públicas o sustentáculo para a consecução de resultados eficazes em eleições majoritárias.

Com base nestas premissas, deve-se estabelecer que a implementação das políticas públicas não pode seguir rigorosamente esta lógica, principalmente pelo viés de agente de concretização e efetividade do ideal justiça encarnado na atuação estatal através do instrumento políticas públicas.

Logo, por mais que não se possa olvidar do âmbito pragmático, sobretudo no âmbito político, deve-se reiterar que a implementação de políticas públicas possui um papel

---

[70] SARTI, Flávia Mori; SANTOS, Gisele Aparecida. **Ética, pesquisa e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Editora Rubio, 2010.

estratégico na própria ordenação da sociedade e, portanto, o critério de tomada de decisão não pode ser utilitarista em termos de eleições majoritárias, mas, sim, definir o papel que a política pode (e deve) desempenhar na organização das estruturas sociais básicas.

Neste sentido, não se deve analisar as políticas públicas com base apenas em critérios de maximização das utilidades geradas através do seu potencial de incremento na satisfação de interesses, mas, sim, concebê-las como instrumento de transformação social e, em última análise, interpretá-las como ferramentas para a concretização do ideal de justiça assentado em bases solidarísticas e distributivas.

2.2.4 Direitos Morais e Tugendaht – o direito na perspectiva do "outro"

Ante esta complexidade de argumentos, torna-se imprescindível retomar o conceito de direitos morais elaborada pelo professor Ernst Tugendaht que preleciona com precisão a questão dos direitos morais na perspectiva do indivíduo coletivamente considerado.

A concepção do Profº Tugendaht parte da premissa de que os direitos morais são concedidos coletiva e reciprocamente por indivíduos dentro de um contexto social, vale dizer, direitos morais devem ser entendidos como o conjunto de prerrogativas e obrigações de um indivíduo perante a sociedade na qual está inserido.

A própria sociedade concede tais direitos, na perspectiva que limita a liberdade dos indivíduos para a consecução de um bem comum consubstanciado na estruturação e ordenação da vida social consoante determinadas regras que, ao mesmo tempo, limitam, condicionam e permitem a fruição das liberdades individuais.

Mais uma vez, é indispensável a transcrição de importante lição do Profº John Rawls que delimita a questão da fruição e da limitação das liberdades individuais com precisão e rigor científico:

> (...) ao limitar a liberdade por referência ao interesse geral na ordem e segurança públicas, o governo age apoiado num princípio que seria escolhido na posição original. Pois, nessa, posição, cada um reconhece que o rompimento dessas condições constitui um perigo para a liberdade de todos. Isso decorre, logicamente, da compreensão que a manutenção da ordem pública é uma condição necessária para que todos atinjam os seus objetivos...[71]

Retoma-se, neste ponto, o ideal de justiça de Rawls para buscar o significado de justiça em sentido político na perspectiva inversa ao olhar usual focado no direito subjetivo e nas liberdades individuais. Pois, afinal, o que significa a justiça na perspectiva do "outro"?

---

[71] RAWLS, John. *Ob. cit.* p. 231.

A justiça em perspectiva do "outro" seria a forma de interpretar a concessão de direitos dentro de um contexto social condicionado pela pluralidade de sujeitos titulares da mesma gama de direitos e deveres e, portanto, que nenhum direito pode ser analisado sob a perspectiva dissociada do sistema ou de ser interpretado de forma absoluta.

O direito moral está insculpido na consciência coletiva e, apesar de não poder ser cobrado integralmente na perspectiva do direito subjetivo tradicional, deve consistir em uma abstenção geral a comportamentos lesivos à moral e condutas que privem os outros de fruir as mesmas liberdades que os demais titulares do direito.

Em apertada síntese, este seria o conceito de justiça em relação ao outro, o comportamento moral consubstanciado em reconhecer o outro como sujeito de direitos iguais.

Em uma perspectiva de busca pelo justo, analogicamente pode-se associar no reconhecimento dos "outros" como titulares de mesmos direitos, como também titulares da prerrogativa de serem concedidas as mesmas oportunidades em relação à divisão de bens sociais primários, sobretudo sob a ótica de uma sociedade em que as oportunidades são divididas de acordo com critérios aleatórios na grande "loteria da vida".

O que significa, então, o valor justiça na perspectiva do "outro"?

O valor justiça na perspectiva do "outro" significa reconhecer a si mesmo nos outros, não apenas sob a perspectiva formal da titularidade de direitos, mas, principalmente, na divisão e acesso de oportunidades e bens sociais primários.

A justiça aqui não deve ser entendida como um conceito estático desprovido de alcance prático na materialização do justo, mas, antes, como um conceito que prioriza a divisão de bens sociais como pressuposto para cada indivíduo poder explorar as suas potencialidades na maior intensidade que lhe seja possível e, mais importante ainda, que possa buscar a felicidade de acordo com os seus talentos e aptidões.

2.3 **Ética, justiça e direito**

2.3.1 O "*enforcement of morals*" – Pode a Lei obrigar alguém a ser bom?

Este ponto questiona o fato do Estado poder ou não obrigar as pessoas a agirem de acordo com a virtude na concepção de virtude formulada por Aristóteles, ou seja, o Estado possui meios de obrigar as pessoas a pautarem a sua conduta com base em um consenso ético mínimo sobre princípios relacionados à ética e à moral?

Em palavras mais precisas, na distribuição de bens sociais e oportunidades em uma sociedade plural, como garantir a justa distribuição dos bens (proporção – Aristóteles) e a observância da percepção crítica da desigualdade do indivíduo em relação aos seus semelhantes? Como garantir que com base na concepção da posição original as pessoas se convençam de que o mecanismo mais eficaz de estruturação básica da sociedade é a divisão equitativa de oportunidades e de bens sociais primários?

Dessa forma, este conceito de obrigar os indivíduos a agirem com base em uma moral pré-estabelecida torna-se duvidoso frente ao fato do pluralismo estabelecido na sociedade contemporânea de forma irrefutável.

Por outro lado, vale indagar, a título de discussão filosófica qual seria, ao menos em potencial, o verdadeiro papel do Estado nesta dinâmica?

Para uma análise fidedigna do tema, vale a transcrição de trecho do filósofo Anthony Gottlieb que aborda de forma frontal esta discussão.

Senão, vejamos:

> (...) Como posso me tornar bom? Se não foste educado para seres bom, **serás obrigado pelo Estado a te tornares**"
>
> (...)
>
> "Para Aristóteles, **a ética é uma espécie de prólogo da política e é a política que faz as coisas acontecerem.** A ética estuda as formas de excelência encontráveis no caráter e nas ações dos melhores indivíduos para assim revelar os objetivos de uma vida meritória. A política estuda as leis e constituições que hão de incentivar essa excelência e fazê-la florescer."
>
> (...)
>
> "**É por meio das Leis que podemos nos tornar bons**" [72]

Pois bem. Independentemente dos contornos específicos desta discussão de cunho filosófico[73], o que se visa delinear no ponto é que o Estado não apenas pode, mas, antes, deve incorporar uma forma de distribuição de oportunidades e bens primários sociais que concretize o ideal de justiça distributiva, sendo a constituição e a legislação de uma forma geral os melhores instrumentos hábeis para a consecução deste fim.

---

[72] GOTTLIEB, Anthony. **O sonho da razão** São Paulo: Ed. Difel, 2007. p.334

[73] A discussão sobre o tema remonta a idéia de "enforcement of morals" desenvolvida por Stuart Mill no século XIX e amplamente debatida em termos de Filosofia. Sem prejuízo da menção específica deste tema, seria excessivo empreender tempo e energia nesta discussão sem inevitáveis prejuízos para o desenvolvimento do tema que se pretende analisar nesta tese.

Nessa perspectiva, a Constituição deve servir como diretriz para a administração pública, sendo o vetor interpretativo para a escolha e para a definição de políticas públicas capazes de prover o bem comum através da divisão equitativa de oportunidades.

A conclusão a que se chega é que a lei impede atos contrários à lógica humana (conteúdo moral mínimo) e garante a pacificação social, mas não pode por si própria tornar as pessoas boas nem interferir na consciência de cada um para impor um conceito de justiça previamente definido. Este fato seria considerado proselitismo e teria efeitos nocivos no convívio em sociedade.

Deve-se reconhecer, assim, que a lei conforma a realidade e disciplina condutas humanas, mas não consegue impor aos indivíduos a reforma íntima de caráter necessária para que sempre ajam de acordo com o bem comum e a repartição justa dos bens sociais, pois cada indivíduo tem a sua própria percepção (a)crítica da desigualdade.

O importante no ponto não é concentrar os esforços em saber se é possível reformar intimamente os indivíduos para que ajam pautados pela justiça, mas, sim, em como conciliar esta impossibilidade *a priori* do Estado em tornar as pessoas boas e o imperativo de tornar o mundo menos desigual através de uma Teoria da Justiça que reparte equitativamente oportunidades e benefícios.

Neste contexto, remontando a discussão filosófica, é papel da legislação conformar a realidade e redistribuir os bens sociais de forma justa e distributiva, ou seja, é função da constituição de uma forma geral e da legislação de uma maneira particular materializar a "justiça como equidade[74]" através das políticas públicas, como será debatido em detalhes mais adiante[75].

2.3.2 A concepção do bem em um Estado plural

A concepção do bem em um Estado plural é notadamente marcada por uma série de concepções que, embora não possam ser consideradas como antagônicas entre si, refletem a percepção da vida em uma sociedade contemporânea de maneira distinta e, portanto, devem ser consideradas legítimas e razoáveis na exata medida que não restrinjam direitos de terceiros

[74] O conceito de justiça com equidade abordado no ponto está de acordo com o enfoque e definição da lavra do Profº John Rawls já mencionada nesta dissertação.

[75] Sobre o tema, Ver Capítulo 4 e, em especial, item 4.3.

tampouco tentem lhes impor dogmas de uma determinada concepção de bem particular ou afetas a dogmas[76] comungados por determinados grupos.

Dessa forma, tentar impor um comportamento moral refletido na distribuição equitativa de bens sociais primários não significa impor determinada lógica distributiva em detrimento de outras concepções de justiça existentes, mas, antes, tal prática consiste na própria criação da estrutura básica para que as pessoas possam livremente adotar posições ideológicas, políticas ou filosóficas de acordo com o seu livre arbítrio.

Pois bem. Antes de facultar e estimular a liberdade de pensamento é fundamental que existam as condições existenciais mínimas para que as pessoas possam se decidir acerca das suas posições ante a vida e as possibilidades facultadas.

Dessa forma, a "oportunização" social traduzida por uma divisão justa de bens sociais primários deve ser interpretada como o instrumento capaz de assegurar a liberdade de crença e pensamento e, mais importante ainda, não deixar que as pessoas por falta de instrução sejam influenciadas por outras de maneira oportunista, possibilitando que o proselitismo se instale em função da ignorância e da falta de conhecimento.

Nesta ordem de convicções é necessário ressaltar que Rawls defende a noção de que apesar das diferentes concepções acerca da vida digna, é possível existir um ideal de justiça compreendido como imparcialidade.

Este ideal de justiça pressupõe que o Estado deve ser neutro em relação às diversas concepções individuais do bem e, dessa forma, as questões relativas à vedação ao proselitismo e o imperativo em reconhecer o fato do pluralismo e o desacordo razoável são pressupostos de um Estado justo e democrático e, portanto, não passíveis de mitigação dentro do modelo delineado por Rawls.

Neste modelo delineado por Rawls a liberdade individual conjugada com o uso público da razão legitima a prevalência dos direitos individuais em detrimento à autonomia Pública, dessa forma o imperativo da justiça e de uma distribuição justa dos bens sociais devem ser consideradas como fundamentais para o próprio exercício dos direitos individuais.

Não há dúvidas de que este é o ponto central da discussão. Não está em jogo apenas o modelo ideal de justiça, mas, sim, que a distribuição justa de oportunidades e bens sociais são pressupostos para a própria fruição dos direitos individuais.

---

[76] Destaca-se, neste ponto, que não existe qualquer restrição para que um grupo parcial dentro da sociedade contemporânea venha a defender ou a comungar determinado dogma, ao revés, é até mesmo natural e sadio que tal fato ocorra. Por outro lado, a tentativa de imposição destas doutrinas parciais ou qualquer tentativa de impor concepções particulares ou modos de pensar específicos de certos grupos se consubstancia como prática proselitista, frontalmente antagônica à tolerância que deve existir dentro de uma sociedade democrática e plural.

Neste contexto, torna-se imprescindível a transcrição da apresentação da edição brasileira da obra teoria da Justiça de John Rawls, onde é exposta de forma simplificada, porém de maneira bastante elucidativa, a visão de Rawls sobre o tema, conforme delineado a seguir:

> Sob o pluralismo moral que constitui uma condição permanente da sociedade contemporânea, **um Estado justo, para Rawls, não pode impor a seus cidadãos uma visão única do bem, da excelência humana ou daquilo que tem um valor moral supremo**. A tolerância com relação aos fins últimos é uma condição para o respeito mútuo entre cidadãos que divergem em suas concepções e "doutrinas abrangentes do bem". Esse é um componente importante da concepção de liberdade articulada em *Uma teoria da justiça*.
>
> Se discordamos sobre como devemos viver, podemos, nós, que almejamos ser cidadãos de uma sociedade democrática nos colocar de acordo sobre os termos equitativos de cooperação social que permitam a cada um (dentro de certos limites bastantes amplos) viver de acordo com as suas próprias convicções sobre o que confere valor moral à vida humana? A resposta de Rawls para essa questão é afirmativa: **a despeito do pluralismo moral, é possível formular uma concepção de justiça política e social que especifique termos equitativos de cooperação social *para uma sociedade democrática***. *(Grifos nossos)*[77]

Assentadas estas premissas, é possível afirmar que uma sociedade justa ou inspirada por um ideal de justiça é aquela na qual as instituições disponibilizam igual respeito a todos os cidadãos e, principalmente, que este igual respeito não é apenas uma questão de cunho meramente formal, mas, antes, este igual respeito é traduzido na materialidade de prestações estatais no sentido de equalizar a distribuição de bens sociais primários.

Essa noção de igual respeito não pode ser interpretada meramente pela sua índole formal, mas, antes, deve ser interpretada sob a sua vertente material, onde a estrutura básica e fundamental da sociedade venha a oferecer as mesmas oportunidades (direitos, liberdades e, principalmente, bens sociais primários e oportunidades) de maneira equitativa, garantindo, assim, que cada um possa desenvolver o seu projeto de vida digno.

2.3.3 Teoria da Justiça, ética e percepção crítica da desigualdade

O Estado não pode obrigar ninguém a ser bom ou a agir de acordo com a moral perseguindo a virtude, logo, se na prática não houver uma justiça ética que delimite a proporção na divisão de bens comuns, o resultado será a transgressão em relação à distribuição proporcional[78] de bens.

---

[77] DE VITA, Álvaro. Uma teoria da justiça - apresentação da edição brasileira. In: RAWLS, J. **Um teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 19-20

[78] ARISTÓTELES. *Ob. cit.* p.153.

A arte de governar não visa mais essencialmente o "bem do outro' (separação da justiça e da política), logo é necessário existir um conceito de Justiça (de cunho distributivo) bem delineado que sirva tanto como balizador quanto como parâmetro para nortear e avaliar as ações dos governantes.

Deve-se contextualizar a análise do tema em perspectiva da complexa sociedade plural contemporânea, onde a ética muitas vezes perde espaço para um pragmatismo exagerado e que não leva em consideração questões morais para a delimitação de um mínimo existencial distributivo, ou seja, não percebe criticamente a desigualdade social e, sobretudo, a concentração de riqueza.

Para uma análise pontual do tema ora tratado, será transcrita importante lição do pesquisador Alessandro Soares da Silva que retrata com clareza o tema ora abordado, destacando as suas principais características de uma maneira singular e atual.

Senão, vejamos:

> Em uma sociedade complexa como a atual, marcadamente pós-industrial, temos observado que, nas quatro últimas décadas (as três últimas do século XX e a década presente do século XXI) a evolução científico-tecnológica tem alcançado magnitude impressionante. Conseqüências dessa evolução são a diminuição do trabalho dependente da força bruta e, concomitantemente, a concentração de riqueza nas mãos de quem controla os meios de produção. **Nesse quadro, a ética assume um lugar relevante por ser um elemento regulatório da ação humana.**
>
> (...)
>
> Em um mundo no qual a tecnologia deveria atuar na separação das desigualdades sociais, ainda hoje o principal problema social é determinado pela superconcentração de riqueza. (Grifos nossos)[79]

Desse modo, a percepção crítica da desigualdade se impõe como um limitador da discussão entre comunitaristas e liberais no que tange a prevalência dos direitos individuais ou de culturas que privilegiam uma lógica coletiva, pois deve-se conceber que o antecedente lógico desta discussão são as próprias condições estruturantes da sociedade.

A ética deverá, assim, desempenhar um papel de protagonismo em sede de distribuição de bens sociais primários ao afirmar que a desigualdade social e a concentração de renda são frutos de um modelo que privilegia determinados indivíduos na divisão dos bens sociais básicos e essenciais para a formação de todas as pessoas que compõe uma sociedade.

Nesta perspectiva, deve haver um princípio de justiça distributiva que supere estas desigualdades básicas para impor um modelo que proporcione, ao menos, um mínimo de

---

[79] SILVA, Alessandro Soares. **Ética, pesquisa e políticas públicas.** Artigo intitulado "Contribuição dos movimentos sociais para a desprivatização da ética na perspectiva da psicologia política". Rio de Janeiro: Ed. Rubio, 2010. p. 40-41.

condições para que todas as pessoas possam levar a frente uma concepção de vida digna livre e conscientemente escolhida.

Este modelo associada a implantação estratégica de políticas públicas pode levar a uma concepção de justiça que, se não concebe integralmente a justiça em face da organização da sociedade, torna as estruturas sociais primárias menos injustas e excludentes.

3 **VEDAÇÃO AO PROSELITISMO, LÓGICA COMUNITARISTA E O FATO DO PLURALISMO RAZOÁVEL**

3.1 **Introdução ao tema**

O fato do pluralismo é irrefutável em relação à sociedade contemporânea.

Pode-se enunciar, então, que a análise do pluralismo sob a perspectiva comunitarista e a crítica liberal ao tema, seja sob o prisma da própria deturpação da lógica comunitária em relação aos direitos e prerrogativas individuais, seja sob o prisma do utilitarismo, é a chave para entender como a vedação ao proselitismo é um conceito básico para a definição justa de políticas públicas em sociedades nitidamente plurais.

Nessa perspectiva, a análise da lógica comunitarista será realizada sob o prisma dos três maiores filósofos jurídicos da atualidade e suas críticas a esta forma de pensar e interpretar o mundo, segundo a visão do autor deste trabalho: J.Rawls, R. Dworkin e H. Habermas.

Adicionalmente, também será analisada a doutrina comunitarista com base em seus autores consagrados, como, por exemplo, Taylor e Walzer em âmbito doutrinário internacional e, em especial, a renomada autora brasileira, Professora Gisele Cittadino.

A perspectiva comunitária, tanto em relação aos seus críticos como também em relação aos seus defensores será analisada em detalhes, vale dizer, esta doutrina será apresentada de maneira objetiva e direta. No entanto a análise será realizada de modo a não interferir na visão e opinião dos autores citados.

Por fim, a interdisciplinaridade terá ênfase na presente abordagem do tema, com a interação prática do Direito com outros ramos do conhecimento, a saber, a Filosofia e a Antropologia.

Dessa forma, a análise do tema sob o prisma teórico terá como função servir como sustentáculo teórico para o exame da adoção de políticas públicas e a vedação ao proselitismo em um contexto de pluralidade social.

A análise filosófica dos conceitos derivados da lógica comunitária bem como do princípio da utilidade serão utilizados oportunamente no desenvolvimento das ideias fundamentais deste trabalho com base na promoção do bem comum e do progresso social assentadas na adoção de políticas públicas que possam ser consideradas justas.

Neste contexto, é fundamental compreender a dinâmica das principais teorias que propugnam a justiça como base para a cooperação social para, posteriormente, estudar como

estas teorias e os seus princípios de justiça correlatos podem influenciar decisivamente o processo de tomada de decisão para a adoção de políticas governamentais que promovam o bem comum.

A lógica comunitarista é fundamental para um correto entendimento da obra intitulada "Uma Teoria da Justiça", tendo em vista que os autores comunitaristas formularam uma série de críticas à obra de John Rawls.

Logo, este aporte teórico é fundamental para a conjugação dos termos e concepções da justiça distributiva de índole rawlsiana, pois no desenvolvimento posterior do tema, principalmente em relação à definição de bases distributivas para a implementação de políticas públicas não se poderá olvidar da crítica comunitária a este mesmo tema.

3.2 **O comunitarismo**

3.2.1 A lógica comunitarista e o conceito antropológico de comunidade

O comunitarismo tem como ponto central a discussão acerca da abrangência do conceito de comunidade para, em momento posterior, inserir o conteúdo intrínseco a este conceito na discussão sobre as relações estabelecidas no seio da fragmentada sociedade contemporânea.

Deve-se, então, buscar preliminarmente o conceito antropológico de comunidade para depois analisar a sua interação através de grupos parciais dentro do contexto multicultural verificado na atualidade.

Nesta ordem de convicções, devemos analisar importante trecho do livro de introdução à filosofia da professora Marilena Chauí, onde o conceito antropológico de comunidade é cuidadosamente delimitado sob uma perspectiva relativa às sociedades tribais e a sua aproximação do conceito de comunidade em seu sentido clássico, conforme descrito a seguir:

> [as sociedades tribais] São comunidades no sentido pleno do termo, isto é, são internamente homogêneas, unas e indivisas, possuindo uma História e destino comuns.
>
> (...)
>
> Por isso mesmo, nelas o poder não se destaca nem se separa, não forma uma instância acima dela (como na política), nem fora dela (como no despotismo).[80]

[80] CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 12. ed. São Paulo: Ed. Ática,1999. p. 378-379.

Pode-se verificar, portanto, que o conceito de sociedade tribal muito se aproxima ao conceito de comunidade, pois, todos os atributos de uma comunidade são extraídos do seu conteúdo.

Importante notar, também, que não existe uma instância política que exerça soberanamente o poder, ou seja, o poder não se distancia do seio comunitário e é exercido na mesma instância onde todos os integrantes de determinada comunidade se situam.

Por fim, deve-se deixar expresso os atributos da comunidade que serão imprescindíveis para uma correta e fidedigna compreensão da lógica utilitarista e da doutrina dos seus principais autores, sejam eles, a história e processo civilizatório comum que levam a um sentimento no inconsciente coletivo de destino singular compartilhado.

Essa noção insculpida como a base do pensamento comunitário, tanto em relação aos seus principais fundamentos quanto em relação às suas repercussões práticas, possui demasiada importância na dinâmica social engendrada pelos comunitaristas, sobretudo na relação do indivíduo e a sociedade em qual ele está inserido.

Deve-se, portanto, deixar assentada esta primeira premissa básica, fundamental para uma correta compreensão do pressuposto teórico que este capítulo se propõe a delinear: o processo civilizatório comum e a inconsciente crença coletiva em um destino compartilhado são os dois conceitos essenciais para a cooperação social própria das doutrinas comunitárias.

3.2.2 A lógica comunitarista e o conceito de identidade comum compartilhada

O ideal da doutrina comunitarista parte de um pressuposto de validade que fundamenta a própria doutrina, vale dizer, que a lógica comunitarista parte da idéia central de "identidade comum compartilhada".

Esta premissa encontra o seu conceito fundamental na concepção humana intuitiva de que todos os indivíduos dentro de determinado grupo social participam de um processo civilizatório similar e, dessa forma, a cooperação recíproca é o conceito chave para o progresso e bem estar social.

Esta teoria possui uma dimensão de pessoa socialmente constituída, ou seja, compreende uma concepção de dinâmica social pressupondo o indivíduo integrado em um determinado sistema social já previamente constituído.

Deve-se resgatar, assim, a prevalência do conceito de sociedade e os anseios coletivos, integrando o homem de forma indissolúvel ao ambiente social ao qual ele está inserido.

Em termos concretos, não se pode afirmar a total irrelevância dos direitos individuais e da dignidade da pessoa humana compreendida através da sua individualidade própria, mas, antes, deve-se conceber tal individualidade inserida em um contexto macro onde a cooperação social é o vetor de fomento e promoção até mesmo dos valores e crenças individuais.

Sendo assim, o comunitarismo não preceitua uma total compreensão social do indivíduo desprezando a sua própria individualidade e, consequentemente, reduzindo-o ao sentimento e anseios coletivos.

Não é este o ponto que o comunitarismo visa defender. O ideal comunitarista parte do pressuposto de que além da dimensão individual dos cidadãos existe também uma esfera coletiva considerada dentro de um processo civilizatório singular, sem a necessidade de primazia em abstrato para nenhuma das duas esferas *a priori*.

Neste ponto, vale rever a precisa e didática lição do Prfº M. Sandel em passagem citada no trabalho do pesquisador Ademar Seabra da Cruz Jr. onde o mencionado autor comunitarista preceitua com autoridade a seguinte lição sobre os argumentos acima delineados:

> [O senso de comunidade] (...) Nessa visão forte, dizer que os membros da sociedade são unidos por um sentido de comunidade não é dizer simplesmente que a maioria deles professa sentimentos comunitaristas e buscam objetivos comunitaristas, mas que concebem suas identidades – o sujeito e não apenas o objeto de seus sentimentos e aspirações – como definidos de certa maneira pela sociedade à qual pertencem. Para eles, comunidade descreve não apenas o que eles possuem como cidadãos mas também o que eles são, não um relacionamento que escolhem (como uma associação voluntária) mas um vínculo que descobrem, não apenas um atributo, mas um elemento constitutivo de sua identidade.[81]

Nessa ordem de idéias, o comunitarismo parte da noção de identidade comum compartilhada para buscar uma evolução e progresso social comuns, assentados em bases solidarísticas, ou seja, a partir do sentimento de pertinência ao grupo social e a determinado processo civilizatório os indivíduos passam a ter uma maior observância espontânea a preceitos e regras que norteiam a vida no espaço público e passam necessariamente a buscar a sua felicidade e o seu destino a partir de uma perspectiva comunitária assentada na concepção de bem comum.

Preliminarmente, deve-se deixar assentado um conceito básico que será melhor desenvolvido quando a lógica comunitária for confrontada com o imperativo da justiça na adoção e definição de políticas públicas: a visão de homem integrado ao ambiente social, por vezes, pode desvirtuar a definição de políticas públicas, pois os anseios coletivos em termos

---

[81] CRUZ Jr., Ademar SEABRA. **Justiça como equidade: liberais, comunitaristas e a autocrítica da John Rawls.** Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2004. p. 162-163.

majoritários podem potencialmente se sobrepor às necessidades e prerrogativas das minorias, especialmente se o foco da ação pública for a consecução do bem comum com base na maximização de resultados.

Essa afirmação torna-se ainda mais sensível se analisarmos o tema à luz da perspectiva do desacordo razoável ser o traço mais marcante da difusa sociedade plural, ou seja, dentro de um contexto de fragmentação social a própria definição do conceito de bem comum depende de uma concepção filosófica que, por sua vez, dependerá da configuração dos atores sociais e os seus respectivos pesos relativos dentro de determinada sociedade ou grupo social.

O que de fato deve ser mencionado neste momento e pode ser afirmado de uma forma ainda incipiente é que o processo histórico sob a ótica comunitarista é capaz de conformar individualidades[82] e, sendo assim, é possível que a ótica comunitária e a sua ideologia subjacente se sobreponham ao valor justiça no momento da definição de políticas públicas.

3.3 **A complexa sociedade contemporânea e o fato do pluralismo**

Indubitavelmente, o fato do pluralismo é algo irrefutável dentro do contexto social contemporâneo, sobretudo em relação a sociedades marcadas profundamente pelo desacordo razoável e por grupos parciais que, embora adeptos de doutrinas filosóficas distintas, tendem a conviver harmoniosamente com base em um princípio da tolerância que estimula a convivência social através da aceitação do dissenso como algo natural, razoável e até mesmo sadio para o aperfeiçoamento e consolidação democrática.

Dessa forma, é possível afirmar que dentro da concepção de que existem diversas doutrinas parciais e razoáveis, é natural e até mesmo recomendável que venha a existir uma divergência saudável dentro da construção do debate público nas sociedades democráticas contemporâneas.

Vale afirmar, então, que todos os temas que comportem interpretações razoáveis[83] estão integralmente abertos ao debate dentro da formação da opinião pública e, mais importante ainda, devem não apenas ter o seu espaço reconhecido e sobretudo respeitado pelo

[82] CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva.** Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 1999. p 120.

[83] A razoabilidade em relação ao ponto é entendida no sentido mais amplo possível, incorporando todas as doutrinas parciais e razoáveis existentes sob um ponto de vista considerado como objetivo, ou seja, sendo vedado no espaço público tão somente aquelas doutrinas consideradas como inaceitáveis até mesmo sob o ponto de vista do pluralismo, como, por exemplo, a xenofobia, o racismo em suas diversas facetas, a intolerância religiosa extremista e, por fim, o próprio terrorismo.

Estado, mas, antes, o próprio Estado deve proteger e até mesmo fomentar a formação das opiniões e anseios minoritários.

Logo, a conclusão óbvia a que se chega é que o princípio da tolerância deve permear toda a discussão e deliberação pública dentro do Estado de Direito, ou seja, dentro de uma sociedade democrática é recomendável que as pessoas possuam um amplo foro de discussão onde possam se manifestar de maneira inteiramente livre e espontânea.

Nesta linha específica de idéias, devemos mencionar que a contrário senso, a vedação ao proselitismo[84] dentro do espaço público se impõe como uma forma de respeito à formação da vontade e opinião minoritária.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação é um excelente exemplo de vedação ao proselitismo e , consequentemente, traz uma visão coerente e adequada em relação às complexas necessidades da moderna sociedade pluralista que se delineia na atualidade:

Vamos, então, a literalidade dos termos da mencionada Lei:

> Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9394/96)
> -Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.[85]

Essa Lei é um excelente exemplo concreto do ponto que se visa abordar sob o ponto de vista teórico.

Vale afirmar, assim, que embora existam doutrinas majoritárias, dentro do espaço público estas doutrinas não devem ser impostas e, nem sequer pode existir, ao menos de forma legítima, quaisquer resquícios de direcionamento em favor delas.

De forma precisa e delimitando com eficiência o escopo e amplitude desta discussão, assim como enunciando a sua relevância prática, Rawls discorre de maneira elucidativa sobre o tema, conforme transcrito abaixo:

> O estado não pode estabelecer nenhuma religião específica e nenhuma penalidade ou incapacitação legal pode estar vinculada a uma dada afiliação religiosa ou ausência dela. Rejeita-se a idéia de um Estado confessional. Em vez disso, podem-se organizar associações específicas conforme o desejo de seus membros, e elas podem ter suas atividades e sua disciplina interna, desde que seus membros possam de fato escolher se querem continuar afiliados.[86]

---

[84] Proselitismo entendido neste trabalho como a imposição de dogmas políticos, filosóficos ou religiosas por grupos conjunturalmente ou até mesmo estruturalmente majoritários.

[85] Lei Federal nº 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), art 33.

[86] RAWLS, John. *Ob. cit.* p.261.

Em termos práticos, no espaço público é vedado o proselitismo, não podendo, por exemplo, o ensino religioso nas escolas públicas ser predominante para alguma tendência ou concepção religiosa determinada.

Dessa forma, não apenas pode, mas, antes, é recomendável que seja facultada a formação religiosa em escolas públicas, mas o fim pretendido pelo art. 33 da Lei Federal nº 9394/96 é que este ensino não seja dirigido ou "capturado" por nenhuma tendência religiosa, seja ela dominante ou minoritária, devendo, ao revés, ser estabelecido na maior medida que seja factível a possibilidade de apresentação aos jovens das mais diversas doutrinas religiosas para que cada um possa realizar a sua opção da maneira mais livre e consciente possível.

Não há dúvidas de que parece ser esta a concepção de tolerância que preceitua Rawls, vale dizer, em uma sociedade que busca um sistema de cooperação social assentado no valor justiça não se deve impor filosofias morais ou dogmas filosóficos a outrem, mas, antes, deve-se buscar criar as bases para que cada indivíduo possa formar livremente a sua concepção moral e filosófica.

Nessa ordem de convicções, o Estado deve fomentar a liberdade de consciência e a livre circulação de ideias para que cada qual forme a sua ideologia de vida e, principalmente, de um significado para a sua vida de acordo com a sua convicção de bem lastreada em uma doutrina parcial razoável[87].

Nesse sentido, mais uma vez nos remetemos à lição do jus-filósofo John Rawls que com maestria expõe a questão

> O Estado não se ocupa de doutrinas religiosas ou filosóficas e sim regula a busca de interesses espirituais e morais dos indivíduos, de acordo com os princípios com os quais eles próprios concordariam em uma situação inicial de igualdade. Ao exercer os seus poderes desta maneira, o Estado atua como agente dos cidadãos e satisfaz as exigências da concepção pública de justiça destes mesmos cidadãos. Por conseguinte, também é rejeitada a idéia de Estado Laico com competências ilimitadas, uma vez que decorre dos princípios de justiça que o Estado não tem o direito e o dever de fazer o que ele ou uma maioria (ou qualquer outro grupo) quiser fazer em questões de religião ou moral. Seu dever limita-se a garantir as condições de igual liberdade moral ou religiosa.[88]

Dessa forma, resta claro no pensamento de Rawls que o Estado deve prover as condições fundamentais para o livre desenvolvimento de concepções religiosas ou filosóficas de todos os seus cidadãos, por outro lado resta assentado de forma análoga que ao Estado

[87] Esta seria uma imposição referente à vedação ao proselitismo, ou seja, não se pode impor a ninguém dogmas ou concepções de grupos parciais específicos e nem proibir que grupos parciais professem suas doutrinas legítimas dentro do espaço público como uma expressão de uma visão minoritária dentro de uma sociedade contemporânea plural.

[88] RAWLS, John. *Ob. cit.* p.261-262.

(sobretudo ao Estado) é vedada qualquer forma de proselitismo ou direcionamento doutrinário em relação aos seus cidadãos.

Sendo assim, não deve o Estado influenciar as pessoas através do seu aparato sobre questões morais e filosóficas e, mais importante ainda, não deve o Estado tolerar que grupos (principalmente grupos majoritários) realizem qualquer forma de proselitismo.

Em suma, é dever do Estado assegurar as condições mínimas para que as pessoas possam desenvolver suas faculdades psíquicas relativas a questões morais de maneira livre e consciente, sem, no entanto, tentar induzir o debate para determinada concepção provenientes de maiorias eventuais ou do atual grupo politicamente dominante.

Esta máxima também deve ser observada em relação à implementação das políticas públicas e, principalmente, a atuação estratégica subjacente a elas. Dessa forma, a tomada de decisão das políticas de cunho distributivo passa não apenas pela vedação de direcionamentos de vertente políticas, mas, também, em reconhecer o pluralismo como uma vetor interpretativo nesta dinâmica.

3.3.1 O pluralismo razoável na doutrina de John Rawls e a sua crítica à doutrina comunitária

O professor John Rawls defende a noção de que apesar das diferentes concepções acerca da vida digna, vale dizer, levando-se em consideração que o pluralismo razoável é um fato que deve ser considerado como uma realidade irrefutável em relação à sociedade contemporânea, é possível existir um ideal de justiça compreendida como imparcialidade.

Nesta perspectiva, o Estado deve se manter neutro em relação às diversas concepções individuais do bem.

Contudo, em que sentido é possível o Estado se manter neutro, ou seja, colocando em termos mais precisos, qual é o grau de neutralidade possível para que o Estado se posicione em face das diversas concepções razoáveis existentes?

Quando se fala em neutralidade, é óbvio que não está se defendendo uma neutralidade em termos absolutos, pois essa seria impossível pela própria natureza humana, pois, inconscientemente, o ser humano toma uma série de decisões e adota uma série de comportamentos parciais, embora assim ele não deseje.

O que se afigura como razoável em relação ao ponto é não interferir no debate público a fim de não influenciar, a partir do comportamento estatal, os atores envolvidos no debate e, mais importante ainda, não misturar políticas públicas e a estratégia própria para implementá-

las com pontos de vista individuais, seja individualmente em relação aos governantes, seja na perspectiva coletiva do grupo ou partido político que exerça temporariamente o poder.

Nesta ordem de convicções, Rawls propugna como razoável a vedação ao proselitismo e, por conseguinte, o imperativo em reconhecer o fato do pluralismo e o desacordo razoável[89].

Neste modelo delineado por John Rawls a liberdade individual conjugada com o uso público da razão legitima a prevalência dos direitos individuais em detrimento à autonomia pública, vale dizer, no pensamento de John Rawls há sim, de fato, a prevalência da liberdade[90].

Este tema é complementar ao anteriormente desenvolvido, tendo em vista que, ao assegurar as condições mínimas que propiciem ao debate livre, o Estado faz prevalecer o conceito de igual liberdade e ainda reforma a prevalência desta em detrimento de concepções utilitaristas que forçam uma maximização do conceito de bem assentado na maior proporção da sua repartição e na busca de uma correlata maximização das satisfações individuais.

Por sua vez, a lógica comunitarista privilegia a soberania popular enquanto participação ativa dos cidadãos nos assuntos públicos e, dessa forma, impõe uma certa prioridade da autonomia pública sobre a autonomia privada.

Esta prioridade não deve ser compreendida de forma absoluta e, ao revés, deve ser interpretada como um mecanismo que leva a um fomento das decisões que visam o bem coletivo ou o bem comum, sem absorver completamente a esfera da autonomia individual.

A prioridade da autonomia pública se assenta em dois princípios básicos, descritos a seguir:

> **i)** atuação (convencimento através de argumentos racionais);
>
> **ii)** participação (comparecimento e uma espécie de pró-atividade no espaço de debate público).

Esta concepção comporta a crítica no sentido em que restringe demasiadamente o conteúdo dos direitos individuais, impondo práticas proselitistas que privilegiam um consenso inconcebível na prática.

Por mais que os comunitaristas afirmem o contrário, toda a lógica da sua argumentação está assentada em tais premissas, o que dificulta qualquer tentativa de contra-argumentar em relação ao tema, principalmente em função da relevância dos direitos individuais para a modelagem do Estado de Direito e de todas as suas garantias correlatas à

---

[89] RAWLS, John. *Ob. Cit.* p. 229-249.

[90] RAWLS, John. *Ob. Cit*. p. 602-610.

liberdade e a própria intangibilidade do indivíduo, seja em relação a sua intangibilidade física, seja em relação a sua liberdade de opinião e consciência.

Assentadas estas premissas básicas sobre o tema, é importante compreender o cerne da questão. Embora Rawls tenha a correta percepção de que o pluralismo é um fato e, portanto, deve ser interpretado com base em suas conseqüências dentro do contexto social, é possível estabelecer um conceito de justiça como imparcialidade mesmo diante do fato do pluralismo.

A justiça como imparcialidade deve ser obtida através de um consenso entre pessoas racionais em uma posição hipotética, onde cada indivíduo não sabe a sua posição dentro da sociedade como também não lhe é dado conhecer os seus dotes e habilidades sociais[91].

Ante este contexto hipotético, a concepção fundamental de justiça deve ser estruturada independentemente das concepções políticas, filosóficas, morais ou éticas professadas por cada grupo representativo ou segmento social.

Em termos mais precisos, ainda que estas doutrinas parciais sejam legítimas é preciso realizar um esforço argumentativo para conceber um princípio de justiça que seja independente destas concepções parciais legítimas.

A justiça como imparcialidade significa, nesta linha de raciocínio, que os indivíduos são capazes de dissociar as suas próprias concepções morais particulares e agir de maneira orientada a uma consecução do bem comum amparada em uma concepção de justiça concebida como imparcialidade.

Em lição inspirada sobre o assunto, a Profª Gisele Cittadino consegue demonstrar com clareza e profundidade esta questão:

Senão, vejamos:

> Daí, a idéia de *"justiça como imparcialidade'"*, que, segundo ele, se situa exclusivamente no domínio do "político". Rawls emprega o termo "político" por oposição ao "metafísico", [126] e afirma que sua concepção política de justiça é neutra em relação às diversas visões compreensivas acerca da vida digna. A segunda idéia é a de que os indivíduos são pessoas livres e iguais, pois *"em virtude do que podemos chamar suas capacidades morais e as capacidades da razão (de raciocínio, de pensamento e a capacidade de inferência relacionada com estas capacidades), dizemos que as pessoas são livres. E em virtude de possuírem essas capacidades em grau necessário a que sejam plenamente cooperativos da sociedade, dizemos que as pessoas são iguais")* [21] As capacidades morais que Rawls atribui aos indivíduos decorrem precisamente do fato de que eles são capazes de participar de um sistema eqüitativo de cooperação social. São duas, com efeito, essas capacidades morais: a capacidade de ter um senso de justiça - ou seja, *"a capacidade de entender, de aplicar e de agir segundo a concepção pública de justiça que caracteriza os termos eqüi-tativos da cooperação social"* - e a capacidade de adotar uma concepção de

[91] Ver capítulo 2, item 2.1.2.1.

> bem - ou seja, a capacidade de formar, revisar e racionalmente buscar uma concepção racional do bem.[92]

A doutrina de Rawls sobre o tema define de maneira profícua que o ideal de justiça é plenamente compatível com o fato do pluralismo e o desacordo razoável verificado atualmente em relação às sociedades contemporâneas.

A base desta concepção, conforme acima assinalado, deflui diretamente do fato de indivíduos racionais se sujeitarem espontaneamente a um sistema de cooperação social focado na busca da justiça através da conjugação de esforços coletivos que propiciem, ao mesmo tempo, a maximização de vantagens sociais e a possibilidade de cada indivíduo desenvolver o seu projeto de vida digna razoável com base em seu livre arbítrio e sua liberdade.

Portanto, o desacordo razoável aliado ao fato do pluralismo não são empecilhos para um ideal de justiça como imparcialidade, mas, ao contrário, tais conceitos são amplamente compatíveis na medida em que se possa ordenar a sociedade com base em indivíduos que, embora preservem a sua singularidade e as particularidades das suas concepções individuais, reconhecem a necessidade da adoção de princípios de justiça universais como elemento fundamental na estruturação da vida em sociedade.

3.4 **Direitos individuais e comunitarismo**

3.4.1 A lógica comunitária e o pensamento conservador – Uma relação casual ou necessária?

Um dos questionamentos mais recorrentes quando se trata do tema relativo ao comunitarismo e aos seus desdobramentos doutrinários é se o comunitarismo leva necessariamente ao conservadorismo, ou seja, o ideal comunitarista é também um ideal conservador?

Neste ponto, é importante afirmar que antes de conceituar o comunitarismo como uma lógica conservadora, é preciso estabelecer que a base assentada em um processo civilizatório comum não significa o mesmo que defender a continuidade ou a perpetuação de instituições ou grupos com ascensão social preponderante.

A comparação dos ideais comunitaristas à lógica feudal, em qual o indivíduo e o seu destino eram completamente determinados pelas peculiaridades do grupo social no qual nascera, sem qualquer possibilidade de mobilidade ou ascensão social, não é razoável, tendo

[92] CITTADINO, Gisele. *Ob. cit.* p. 81.

em vista que a idéia de mobilidade em um destino compartilhado faz parte da própria dinâmica de dimensão social defendida pelos comunitaristas.

A idéia de que o comunitarismo leva ao conservadorismo prosperou em virtude da concepção de que para o ideal comunitarista o indivíduo estaria de forma absoluta e permanente diluído dentro da sociedade na qual se insere.

É obvio que esta é uma abordagem exagerada e descontextualizada do ideal comunitarista, como também não procedem as críticas de que o comunitarismo poderia levar a práticas totalitárias.

Toda abordagem deve ser interpretada de forma razoável, pois todas as doutrinas interpretadas literalmente e direcionadas aos seus pontos de vista e argumentos ao extremo geram inevitáveis distorções práticas e, principalmente, geram análises distantes da realidade e, consequentemente, inócuas tanto do ponto de vista prático quanto do ponto de vista teórico.

Deve-se insistir, ainda uma vez, em dois pontos:

(i) O comunitarismo defende a prioridade das liberdades básicas, para que o ideal comunitário seja fruto de opções livres adotadas por cidadãos igualmente livres e conscientes do seu próprio processo histórico e de sua identidade comum;

(ii) O comunitarismo não apenas respeita, mas, antes, impõe como necessidade a preservação de identidades culturais de comunidades particulares, desde que originadas dentro de um processo civilizatório único.

A compreensão do comunitarismo enquanto doutrina razoável não comporta análises extremistas ou absolutas sobre os seus preceitos, sobretudo quando são retiradas de contexto as ressalvas que a própria doutrina faz em relação ao seu substrato teórico.

3.4.2 Direitos Individuais e comunitarismo

Os comunitaristas refutam a idéia de que suas concepções restringem o conteúdo material dos direitos individuais, argumentando tão somente que a busca e consecução de valores coletivos deve ter uma determinada primazia tanto em relação a sua efetividade quanto em relação a sua inserção no debate público, no entanto este fato não significa que os direitos individuais devam ser totalmente esvaziados.

Com base em um pensamento de matriz rawlsiana, o "senso de justiça" em uma sociedade ordenada que pretensamente garantiria o valor "igualdade" não é atingido por uma suposta neutralidade política em relação às diversas concepções do bem.

A igualdade necessita, então, para a sua efetiva concretização, não de uma neutralidade acrítica em relação ao desacordo razoável, mas, sobretudo, que as instituições fomentem valores culturais particulares, desde que sejam assegurados como pré-condições as liberdades e direitos básicos dos cidadãos.

Resguardando estes valores culturais particulares estariam preservados os direitos individuais e, por conseguinte, medidas de cunho macro poderiam ser válidas e legitimamente adotadas em virtude do bem comum se sobrepor a direitos individuais apenas incidentalmente.

A professora Gisele Cittadino defende esta concepção de forma moderada, ao analisar as concepções de Taylor e Walzer sob uma ótica plural, conforme transcrito a seguir:

> Taylor e Walzer defendem, assim, um consenso ético comunitário que ao invés do eu isolado, orientado pela subjetividade de sua própria visão de mundo, busca a constituição de um nós, animado por um sentimento de destino compartilhado[93]

Em realidade, a busca do comunitarismo não visa esvaziar os direitos individuais com base em critérios pré-determinados assentados em bases coletivas e na premissa de uma identidade compartilhada, mas, ao contrário, o comunitarismo busca uma nova interpretação do indivíduo e a sua dimensão social tomada em si mesma, colocando as vantagens em compartilhar um destino e uma identidade comuns.

O principal autor comunitarista, M. Walzer, em linha de raciocínio cujas premissas podem ser comparadas àquelas utilizadas por Rawls para buscar um conceito de justiça com equidade, mas caminhando por percursos completamente distintos, traça uma noção de igualdade complexa que em última análise visa garantir uma divisão equitativa de oportunidade e, de certa forma, um mínimo existencial para todos os indivíduos[94].

Sem desviar do tema sobre o conceito de Walzer, demasiadamente complexo e profundo para uma análise mais apurada neste momento, o autor argumenta no sentido da prevalência de esferas autônomas de justiça associadas ao conteúdo que aquele valor inserido em determinada esfera de justiça possui em cada sociedade específica.

Em termos mais precisos, Walzer adota esferas autônomas de distribuição de bens sociais primários e oportunidades de forma associada ao seu significado próprio em cada sociedade, defendendo assim a meritocracia desde que asseguradas condições iniciais pré-determinadas em cada comunidade.

---

[93] CITTADINO, Gisele. *Ob. cit.* p. 133.

[94] Sobre o tema, v. BARCELLOS, Ana Paula. *Ob. cit.* p.136.

O conceito de igualdade comunitarista em relação à visão de Walzer não se resume a uma igualdade acrítica dentro de um grupo social que possua um processo civilizatório comum, vale dizer, a igualdade deve ser delineada como um conjunto de condições iniciais mínimas que assegure a formação de todos os indivíduos de forma equitativa em relação às oportunidades e o seu respectivo quinhão de bens sociais primários.

Com base nestes argumentos, é possível afirmar que o comunitarismo não busca a relativização dos direitos fundamentais em função de uma pretensa primazia de valores coletivos desde que histórica e culturalmente compartilhados, mas, antes, se baseia em uma concepção de tolerância que embora admita uma determinada prevalência dos valores compartilhados dentro de um processo civilizatório comum, reconhece também a importância do respeito aos valores particulares para a formação de uma identidade comum representativa de determinada sociedade.

A tolerância desempenha, assim, um papel chave no contexto comunitário. Ante uma dinâmica social notadamente fragmentada e inspirada pela ampla gama de interesses, crenças e conceitos legítimos, a tolerância[95] é o único "remédio" capaz de mediar todas estas aspirações e evitar que frente à pluralidade de conceitos estas divergência legítimas venham a se transformar em patologias sociais.

O particularismo social e a inviabilidade de haver uma concepção uniforme e unânime de bem faz com que as diversas concepções razoáveis sejam plausíveis e até mesmo desejáveis ante o fato do pluralismo e, dessa forma, o próprio comunitarismo admite que embora existam concepções derivadas de uma identidade comum compartilhada, deve haver também igual respeito na preservação de culturas minoritárias particulares.

Esses conceitos serão importantes para a discussão sobre as bases distributivas da justiça sob as quais devem recair os fundamentos de validade que suportam e amparam a adoção de políticas públicas realizadas com base nos escassos recursos públicos[96].

Por fim, resta reiterar de forma sistemática os dois traços principais da doutrina comunitarista diretamente relacionados com o objeto do presente trabalho: i) a tolerância e o respeito ao pluralismo, mesmo em face de contextos culturais específicos e sem qualquer prejuízo à noção de processo civilizatório comum e a perspectiva da construção de um destino comum compartilhado; ii) a noção de igualdade traduzida em condições equitativas iniciais como pré-condição para a real inserção em dada comunidade específica.

---

[95] CITTADINO, Gisele. *Ob. cit.* p. 86-87.

[96] Ver capítulo 4, item 4.3.1.

3.4.3 A visão de Habermas em relação ao debate entre liberais e comunitários

Segundo a visão de Habermas, o debate entre liberais e comunitários tem como questão subjacente a oposição que é estabelecida no debate existente entre direitos humanos e soberania popular.

Nesta perspectiva, não seria correto contextualizar a questão sob o enfoque liberal ou comunitário, tendo em vista que o debate ganha contornos mais nítidos após a sua inserção sobre a prevalência da esfera pública em relação à esfera privada, ou vice-versa.

De acordo com o posicionamento de Habermas as duas posições estão equivocadas, já que se deve compreender que existe uma conexão interna entre direitos humanos e soberania popular, ou seja, estas duas concepções estão em aparente e suposto conflito, uma vez que o que existe entre ambas as esferas é uma relação intrínseca de pertinência.

Logo, é correto afirmar que não existe "competição" entre as duas concepções, mas, antes, uma relação de complementariedade, pois a própria existência e efetividade das liberdades individuais são capazes de propiciar o pleno exercício da soberania popular.

Habermas critica, ainda, a visão comunitarista que permite, sob certas e determinadas condições, limitações ao conteúdo material dos direitos humanos em favor da sobrevivência de formas de vida culturais ameaçadas, ou seja, na visão de Habermas o sacrifício individual jamais seria legítimo para a consecução de qualquer fim coletivo, tendo em vista que os indivíduos jamais podem ser considerados como "meios" para a consecução de outros fins socialmente desejáveis independentemente de sua relevância social.

Podemos citar como exemplos práticos:

(i) Cláusula do "não obstante" (*notwithstanding clause*) da Constituição Canadense e leis promulgadas na província de Quebec;

(ii) Comunidades islâmicas que compartilham valores culturais que restringem direitos e liberdades básicas das mulheres.

Deve-se inferir, portanto, que não é válido e tampouco é legítimo exigir sacrifícios individuais[97] para o implemento e consecução de fins coletivos, por mais relevantes que tais fins sejam para a consecução do bem comum ou qualquer outro bem em sentido coletivo[98].

[97] Vale a ressalva de que o homem possui, dentro de uma concepção kantiana, valor e relevância decorrentes da sua simples natureza como seres humanos e, nesta perspectiva, o homem não pode ser considerado simplesmente como meio para a consecução de um fim relevante, por mais importância que este fim possa ter para a coletividade.

Nesta ordem de convicções, é necessário apontar também que Habermas compreende o indivíduo com base em sua racionalidade[99] e a capacidade de reflexão crítica da sua posição perante a sociedade, ou seja, capaz de auto reflexão sobre a sua posição enquanto sujeito inserido em um contexto social mais amplo condicionado ao relacionamento com outros indivíduos detentores de iguais prerrogativas e obrigações em face à sociedade.

Assentado nestes argumentos, Habermas acredita ser possível a solução de controvérsias morais com base em um princípio procedimental puro, ou seja, com base em uma concepção de justiça como imparcialidade.

Dessa forma, é preciso estabelecer uma regra que possa reger a ética discursiva para a resolução de questões práticas e cotidianas, havendo a possibilidade da solução de divergências e controvérsias cuja questão de fundo seja moral com base em um procedimento imparcial de conflitos.

Embora esta discussão seja fundamental para a delimitação dos contornos da justiça e a sua aplicação prática em sede de adoção de políticas públicas de maneira justa e imparcial, é óbvio que em relação à resolução de questões morais sempre haverá uma determinada carga valorativa que impede, de certo modo, a existência de um critério imparcial capaz de solucionar os casos concretos cujas questões subjacentes toquem a moralidade com isenção e neutralidade[100].

3.4.4 Um caso concreto para a análise – Leis de proteção à identidade cultural Franco-Canadense

Com o intuito de ilustrar a presente análise, será analisado um caso concreto para posteriormente relacionar as suas características fundamentais com o arcabouço teórico desenvolvido neste capítulo.

O Parlamento ou Assembléias Provinciais no Canadá podem promulgar leis que não estão sujeitas à revisão judicial por determinado período de tempo (5 anos), ou seja,

---

[98] Neste ponto, deve-se observar em primeiro lugar que os fins não justificam os meios, pois raciocinar o contrário seria o equivalente a legitimar diversas práticas de validade condenada em escala mundial, como, por exemplo, a tortura.

[99] Neste ponto, é possível, associar o conceito de indivíduos racionais desenvolvidos por Rawls ao conceito de pessoa como sujeito auto-reflexivo e crítico de sua própria realidade, aberto permanentemente ao diálogo.

[100] Para uma visão mais profunda do tema v. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – entre facticidade e validade – v.1.** Rio de Janeiro: Ed. Edições Tempo Brasileiro, 1997. p. 139-154.

determinado diploma legal é impassível de análise acerca da sua constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Em apertada síntese, pode-se enunciar que com base nesta cláusula foram promulgadas várias leis na província de Quebec que tinham como objetivo preservar a cultura franco-canadense em face da hegemonia e da imposição de costumes do Canadá inglês, dentre estas leis uma proibia os franco-canadenses de matricular seus filhos em escolas de língua inglesa.

O fundamento de validade destas leis que impunham restrições aos direitos constitucionalmente assegurados é o objetivo comum deste grupo em preservar sua identidade comum, seu processo civilizatório único e a sua própria sobrevivência cultural contra a famigerada "pretensão homogeneizante" do Canadá inglês.

Este tipo de restrição de índole comunitária é questionável do ponto de vista da legitimidade, pois se ao Poder Judiciário é subtraído o exame da legalidade do ato por determinado período de tempo, isto significa, em termos práticos, o abuso da regra da maioria, com nítido desrespeito à proteção dos interesses minoritários.

Pois bem. A regra majoritária possui como contra-peso a cognição judicial sobre a constitucionalidade das leis e, necessariamente importa, em levar em consideração na formação da vontade governamental e legislativa os direitos das minorias.

Este caso é emblemático, demonstrando de forma clara como argumentos comunitaristas legítimos podem ser deturpados do ponto de vista prático, pois o pragmatismo em manter firme culturas particulares não pode servir como fundamento para a prática de proselitismos e, mais grave ainda, servir como base para o desrespeito de direitos e garantias fundamentais básicos e universais.

Seria possível chegar a conclusão semelhante no caso do processo de tomada de decisão em relação às escolhas possíveis na adoção de políticas públicas. Embora sempre seja possível escolher com base no princípio da utilidade e na maximização dos benefícios sociais ante um contexto de escassez de recursos, nem sempre esta adoção se revelará adequada sob o ponto de vista da justiça.

Dessa forma, será necessária em alguns casos uma ponderação de valores para aferir a legitimidade da adoção da política pública e o seu direcionamento com base nas concepções parciais de determinados grupos sociais.

De toda sorte, a existência de concepções parciais e ideologias subjacentes a determinados grupos são legítimas frente a uma sociedade marcada pelo desacordo razoável e que está inequivocamente diante de uma realidade denominada de fato pelo pluralismo.

Por outro lado, em relação a questões relacionadas à justiça distributiva, repartição justa de bens sociais primários e oportunidades e, até mesmo, a fruição de direitos e garantias individuais, a concepção de determinados grupos (que é legítima na formação do debate público) não é adequada para pautar a adoção de critérios imparciais de justiça.

Preliminarmente, o que deve ficar assentado desde já como premissa metodológica para a discussão posterior é que as concepções parciais de determinados grupos representativos e as suas ideologias particulares não podem ser concebidas como vetores interpretativos na busca da formulação de critérios justos e imparciais para a escolha da forma justa da repartição de bens sociais que, em uma sociedade contemporânea, é materializada através da tomada de decisão para a implementação de políticas públicas.

3.4.5 Comunitarismo e Democracia Majoritária – Uma análise sob o enfoque do Profº Ronald Dworkin

Dentro da perspectiva que enfocamos a lógica comunitarista, cabe ainda analisar a fundamentação do Prof. Ronald Dworkin que estuda a lógica comunitária à luz de argumentos majoritários atinentes aos regimes democráticos atuais.

A crítica de Dworkin aos comunitários se assenta na premissa de que a doutrina comunitarista associa acriticamente democracia à regra da maioria, ou seja, conforme descrito no caso estudado acima, confunde a regra da maioria (que serve para legitimamente escolher os governantes) com o conceito de governo da maioria, pois embora o governo eleito (e, portanto, apoiado pela maioria) deva governar de acordo com os compromissos ideológicos pertinentes a base que lhe elegeu, deve respeitar também a sociedade de maneira integral, com especial atenção para os direitos e garantias das minorias.

O prof. Dworkin afirma, então, que toda a lógica da concepção comunitária está baseada em uma "ação coletiva estatística" e opõe a esta noção, o ideal de democracia constitucional. Vale dizer, não é possível associar concepções coletivas com a noção de bem comum, pois para cada grupo individual o conceito de bem comum pode e deve variar de acordo com as suas próprias visões de mundo.

Portanto, o prof. Dworkin opta por trabalhar com uma noção de democracia que pressupõe o conjunto da cidadania coletivamente entendida, diferenciando regra da maioria de governo da maioria, e ressalvando a legitimidade da defesa dos direitos das minorias mesmo em face de valores sociais compartilhados com base em uma identidade comum.

Nas palavras do Professor Ronald Dworkin abaixo transcritas e mencionadas originalmente em texto da lavra da Profª Gisele Cittadino, esta ordem de ideias fica mais claramente delineada: "(...) as decisões coletivas são tomadas pelas instituições públicas cujas práticas, estrutura e composição consideram todos os membros da comunidade como indivíduos com direito a igual respeito e consideração."[101]

Dessa feita, não se pode igualar conceitos distintos em face de uma pretensa forma de pensar homogeneizante, nem sequer para a consecução de fins coletivos que devem ser considerados relevantes, pois o pragmatismo de decisões que levam em consideração exclusivamente aspectos macro deixa muito a desejar tanto em relação ao ponto de vista da sua fundamentação teórica, mas, sobretudo, em relação a reduzir indivíduos a meios para a consecução de uma suposta concepção de bem comum proselitista, determinada por certos grupos detentores conjunturalmente do poder político.

[101] CITTADINO, Gisele. *Ob. cit.* p.157.

4 A BUSCA PELO VALOR JUSTIÇA NA GESTÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS: O PAPEL DA ÉTICA E DA MORAL NA DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

4.1 Conceitos fundamentais

4.1.1 Políticas Públicas, pontos de partida e justiça distributiva

Revisitando o conceito fundamental de políticas públicas verifica-se a sua baixa densidade constitucional[102], ou seja, o fato dos objetivos e prioridades das políticas públicas não estarem pormenorizadamente detalhados no texto constitucional, sobretudo em função da necessidade de um espaço de discricionariedade para o jogo democrático conjuntural.

No entanto, a Constituição traça fins que devem ser alcançados e múltiplas prioridades que devem ser satisfeitas, isto é, a carta constitucional define um conteúdo programático composto por uma pluralidade de objetivos que devem ser observados na definição das políticas públicas.

Passa-se, então, a conceber com algum grau de consenso na constitucionalização das políticas públicas, sendo que as suas diretrizes essenciais são estabelecidas na Constituição e, assim, o Estado passa a desempenhar um novo papel na dinâmica social, seja como indutor de comportamentos socialmente desejáveis, seja como responsável pela correção de distorções históricas responsáveis pelas principais mazelas sociais atuais, sobretudo a desigualdade social e a concentração de renda extrema e todas as conseqüências advindas destes fenômenos.

Para ilustrar com correção o ponto, é fundamental transcrever a importante lição da Profª Vanice Lírio do Valle que sintetiza com clareza o tema ora abordado:

> Constitucionalizar políticas públicas, portanto, pode significar – na exata correspondência com as possibilidades acima descritas – uma opção fundante do Estado, **pelo signo da justiça distributiva, pela solidariedade como estratégia de ação nos temas públicos não estatais, como possibilidade em sede constitucional de escolhas morais excluídas nessa sociedade que se organiza**, e finalmente, orientar-se ao agir do poder à diferenciação comprometida com igualdade material, ou o fomento de atuações que se confira um especial peso, num processo de valorização empreendido pela própria constituição.
>
> Constitucionalizar políticas públicas pode significar uma opção por um reforço às características exigíveis desse novo estado que rompe o século XXI, e que vê a si proposta não só as funções tradicionais de garantidor da coesão social e da

[102] Este conceito foi analisado detidamente no capítulo 1, especificamente nos itens 1.3.1.

> segurança; mas também aqueles de regulador e ainda de protetor (seja pela sua própria rede de proteção social, seja pela articulação da solidariedade).[103]

Dessa forma, o Estado define estratégias de atuação, conforme ressaltado acima, pelo signo de justiça distributiva.

Este é o ponto central da discussão. As políticas públicas não devem apenas ser interpretadas sob a dicção constitucional como meros instrumentos hábeis a concretização dos anseios e necessidades sociais, mas, antes, devem ser tidas como a fórmula capaz de materializar os imperativos da justiça distributiva, com base em ideais de solidariedade e sobretudo de um ideal maior de justiça como equidade.

Sendo assim, não se pode ignorar o papel decisivo das políticas públicas em sede da implementação não apenas de prestações positivas palatáveis[104], mas, também, de um rearranjo institucional em relação às estruturas básicas da sociedade, relativizando a arbitrariedade moral da posição original de cada indivíduo e, consequentemente, da sua condição específica e particular de nascimento.

Vale repisar, assim, que existe uma vinculação das políticas públicas e o texto constitucional que se reflete tanto no agir administrativo quanto no controle judicial posterior[105].

Nesta ordem de convicções, é necessário estabelecer um paradigma de "solidariedade social[106]" que priorize a consecução de políticas públicas sob o binômio concretização de direitos/necessidades emergenciais e a reorganização das instituições básicas sob bases distributivas, principalmente no que tange a distribuição com equidade das benesses sociais.

A distribuição de bens sociais primários[107] é imprescindível na discussão da efetividade das políticas públicas e, em especial, no papel a ser desempenhado por uma

---

[103] VALLE, Vanice Regina Lírio. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial.** Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009. p.50-51.

[104] A expressão "prestações positivas palatáveis" visa expressar as diversas necessidades urgentes que devem ser satisfeitas pelas políticas públicas, sem, contudo, serem o objeto exclusivo das políticas públicas que também devem ser implementadas com vistas à satisfação não apenas de prestações estatais positivas e ações voltadas para a transferência de renda e a instituição de uma renda mínima, mas, também, sob o prisma da reestruturação dos arranjos sociais básicos.

[105] Mais uma vez, remetemos o leitor às duas obras basilares sobre o tema "judicilização da política":MOTTA, Luiz Eduardo; MOTA, Mauricio (org.), **O Estado Democrático de Direito em Questão – Teorias críticas da judicialização da política**. São Paulo: Ed. Elsevier, 2011 e VIANNA, Werneck, **A democracia e os três poderes no Brasil** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

[106] BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional – Problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea.** Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007. p. 180-182.

[107] Este conceito foi analisado detidamente no capítulo 1, especificamente nos itens 1.4.1.

agenda estatal positiva que seja sensível a questão do *status quo* vigente e a exclusão perversa originada em um contexto de concentração abusiva de renda.

A percepção crítica da desigualdade desempenhará um papel decisivo ao influenciar diretamente as políticas públicas em termos de potencializar a sua função de reestruturação social.

Conforme já extensamente debatido, a aludida reestruturação social passa, necessariamente, por um papel ativo das políticas públicas em termos de divisão do quinhão social de distribuição dos bens sociais primários, oportunidades e possibilidade de formação e acesso a cargos sociais relevantes e que possuem maior retribuição individual.

Em termos práticos, esta reordenação social passa por uma formação básica e fundamental do indivíduo, principalmente em termos educacionais, sem, contudo, a estes se limitar e, principalmente, pela garantia de um mínimo de condições básicas que possibilite a todas as pessoas explorarem de forma efetiva a igualdade de oportunidades.

Pormenorizando a afirmação anterior, deve-se garantir que a formação educacional de todos os indivíduos será semelhante em termos de qualidade, independentemente de pontos de partida, posição original, condições específicas de nascimento ou como se queira denominar a condição inicial de cada indivíduo no corpo social.

Além de garantidas estas condições básicas semelhantes de educação básica e fundamental, devem se garantir também um arcabouço mínimo de condições para a formação pessoal do indivíduo e, sobretudo, para que cada pessoa possa explorar as suas potencialidades em campos específicos da atividade humana[108].

Por fim, deve ser assegurada uma espécie de mínimo existencial para que estas possibilidades possam ser efetiva e positivamente desempenhadas, tendo em vista que não basta somente a divisão equitativa de oportunidades, mas, também, devem ser criadas condições mínimas para que estas oportunidades possam ser aproveitadas de fato.

[108] Não se trata tão somente de forma educacional, pois embora imprescindível não se configura como a única forma de equalização de oportunidades em um contetxo de justiça distributiva. Dessa forma, devem ser garantidas as condições mínimas para que todos os indivíduos possam desenvolver habilidades específicas em outros campos da atuação humana, como, por exemplo, os campos culturais, científicos e esportivos.

4.2 **A justiça "maximin" e a definição de políticas públicas**

4.2.1 O princípio da diferença e a definição de políticas públicas

O princípio da diferença ou "justiça maximin"[109] conforme delineado no conceito de John Rawls refuta de maneira frontal e direta o igualitarismo absoluto, isto é, o princípio da igualdade não é interpretado em "Uma teoria da justiça" como um princípio que defende a igualdade estrita e total no contexto da sociedade contemporânea plural.

Vale revisitar o tema da estrutura básica da sociedade para relembrar que em passagem anterior deste trabalho já foi abordado que a sociedade liberal contemporânea, indiscutivelmente, privilegia determinados "pontos de partida' e que estes privilégios por vezes "invisíveis" para a maioria das pessoas são determinantes na estruturação e posterior desenvolvimento dos projetos de vida dignos de cada um dos indivíduos pertencentes à determinada sociedade.

De toda sorte, independentemente da divisão inicial de bens sociais primários, sempre haverá uma divisão de talentos e empenho individuais que determinará uma escala de recompensas sociais de modo atrelado ao esforço e complexidade da atividade desempenhada.

E é bom que seja assim, as menos do ponto de vista da justiça distributiva.

Para a doutrina comunitarista o valor justiça não implica necessariamente em uma distribuição equitativa de bens sociais primários em uma determinada sociedade, ou, em termos mais precisos, pode haver distribuição desigual de oportunidades em uma sociedade que pode ser considerada justa sob o prisma da própria justiça para a lógica comunitária.

Sendo assim, sob a ótica comunitária é possível uma sociedade ser justa mesmo baseada em uma distribuição desigual de bens sociais, dependendo, para tanto, do significado social lastreado no processo histórico particular com base em qual aquela determinada sociedade valoriza certos bens sociais.

Nesta ordem de convicções, não é apenas adequado, mas também justo e mais eficiente que aqueles que possuem dotes naturais, talentos individuais ou aptidões específicas tenham um quinhão maior na divisão das recompensas sociais, desde que esta divisão desigual sirva para aumentar o quinhão distributivo de todos.

Para uma análise fidedigna inicial do tema, é imprescindível a transcrição de trecho da obra "Uma teoria da justiça" que elucida de forma precisa e clara esta importante questão.

---

[109] Este conceito foi analisado detidamente no capítulo 2, especificamente nos itens 2.1.2 e 2.1.2.2.

Senão, vejamos:

> O princípio da diferença representa, com efeito, um acordo no sentido de se considerar a distribuição de talentos naturais em certos aspectos como um bem comum, e no sentido de compartilhar os benefícios econômicos e sociais maiores propiciados pelas complementaridades dessa distribuição. Os que foram favorecidos pela natureza, quem quer que sejam, só podem se beneficiar-se de sua boa sorte em condições que melhorem a situação dos menos afortunados. Os naturalmente favorecidos não devem beneficiar-se apenas por serem mais talentosos, mas somente para cobrir os custos de educação e do treinamento dos menos favorecidos. Ninguém merece sua maior capacidade natural nem um ponto de partida mais favorável na sociedade. Porém é claro que isso não é motivo para ignorar, muito menos eliminar, essas diferenças. Pelo contrário, pode-se organizar a estrutura básica de forma que essas contingências funcionem para o bem dos menos afortunados.[110]

É possível afirmar, portanto, que o princípio da diferença admite que haja a distribuição de recompensas sociais distintas legítimas dentro da sociedade contemporânea, desde que estas diferenças sejam utilizadas para maximizar os benefícios e recompensas sociais das pessoas situadas em condições menos favorecidas.

Ante esta lógica específica, o sistema de retribuição social não pode impor um abismo entre as atividades mais simples em relação àquelas mais complexas, pois este é o ponto crucial para a não implementação do princípio da diferença.

As políticas públicas voltadas para a efetivação de possibilidades para a educação básica de uma maneira devem graduar de maneira equitativa a transmissão do conhecimento e de uma base cívica para todas as pessoas e, em particular, a possibilidade de profissionalização e aperfeiçoamento profissional constante.

Essas medidas materializadas através de políticas públicas já atenuariam em grande perspectiva os "pontos de partidas" desiguais e seriam suficientes para corrigir distorções na posição original.

Contudo, como visto, apenas a correção das distorções individuais são insuficientes para estabelecer um ideal de justiça com equidade realmente distributivo e, principalmente, capaz de neutralizar as distorções causadas pelas diversidades de pontos de partida existentes no corpo social.

Não há dúvidas, é preciso mais e, nesta análise específica, é necessário uma estrutura básica de sociedade que não imponha uma distorção abismal entre as atividades desenvolvidas no seio da sociedade contemporânea.

Novamente, outra análise do Prof. Álvaro Vita é essencial para uma correta compreensão do tema, conforme delineado a seguir:

---

[110] RAWLS, John. *Ob. Cit.* p. 121-122.

> A idéia de equidade embutida no critério de Rawls de justiça maximin considera não ser somente mais eficiente mas também justo um arranjo institucional sob o qual benefícios maiores sejam propiciados aos mais talentosos se isso também contribuir para elevar (em termos absolutos) o quinhão distributivo de todos, em particular daqueles que se encontram na extremidade inferior da estratificação social. O problema está em os mais talentosos e capacitados considerarem legítimo assenhorear-se de um quinhão distributivo imensamente maior do que aquele das pessoas que recolhem o lixo nas ruas ou limpam banheiros.[111]

Assentadas estas premissas é possível analisar o real significado do princípio da igualdade na perspectiva das sociedades liberais.

4.2.2 O real significado do Princípio da Igualdade ante à justiça distributiva

Com base nestes pressupostos específicos, deve-se perquirir qual o real significado do princípio da igualdade perante o ideal de justiça igualitária assentada em bases distributivas.

Vale reforçar, assim, que a justiça distributiva não defende uma noção de igualdade absoluta, mas, sim, um ideal de igualdade de oportunidades e uma espécie de igualdade de condições na disputa por ascensão social e a ocupação de cargos de maior relevância na sociedade.

Nesta perspectiva, o imperativo da justiça distributiva se baseia em um agir moral[112] que prioriza a igualdade de oportunidades do ponto de vista estrito de determinado "ponto de partida" mais favorável não ser capaz de interferir no desenvolvimento da trajetória de determinado indivíduo singular.

Em termos mais precisos, o que se estabelece de forma principal, no ponto, é que as pessoas podem ser induzidas a agir moralmente caso compreendam que esta é uma imposição da justiça para a sustentação de uma sociedade bem ordenada, onde as contingências ocasionais próprias da vida sejam incapazes de favorecer ou prejudicar ninguém, isto é, não tenham influência na consecução dos diversos projetos de vida dignos possíveis de serem desenvolvidos de acordo com os anseios e aptidões de cada indivíduo.

---

[111] VITA, Álvaro. **O liberalismo Igualitário – Sociedade democrática e Justiça internacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 46-47.

[112] VITA, Álvaro. *Ob. cit.* p.30-37.

4.2.2.1 “Sorte bruta” X “Sorte opcional”

Em análise inicial sobre o tema, é preciso retornar a concepção da suposta falta de justiça em relação às contingências ocasionais da vida e a forma como a estrutura básica da sociedade trata estas contingências[113].

Independentemente da loteria da vida[114] e a maior suscetibilidade das suas conseqüências em sociedades específicas, o fato é que caso os arranjos sociais atenuem ou, no mínimo, sejam estrategicamente formulados para atenuar estas diferenças na maior intensidade possível, o fato de as contingências ocasionais existirem torna-se indiferente e até mesmo desejado, dentro do contexto de uma sociedade plural onde o desacordo razoável e a coexistência de diversas doutrinas parciais razoáveis são fatos inquestionáveis e considerados legítimos.

Para uma correta compreensão do pressuposto desta discussão, deve-se retomar o ponto delineado por Rawls, que sintetiza com autoridade o tema tratado, conforme delineado a seguir:

> A estrutura básica é o principal objeto da justiça porque suas conseqüências são profundas e estão presentes desde o início. Aqui a idéia intuitiva é que essa estrutura contém várias posições sociais e que as pessoas nascidas em condições diferentes têm expectativas diferentes de vida, determinadas, em parte, tanto pelo sistema político quanto pelas circunstâncias econômicas e sociais. Assim, as instituições da sociedade favorecem certos pontos de partida mais que outros. Essas são desigualdades muito profundas. Além de universais, atingem as oportunidades iniciais de vida; contudo, não podem ser justificadas recorrendo-se à idéia de mérito. É a essas desigualdades, supostamente inevitáveis na estrutura básica de qualquer sociedade, que se devem aplicar em primeiro lugar os princípios da justiça social.[115]

Nesse contexto, o que se persegue é a anulação das contingências para o desenvolvimento das potencialidades das pessoas que devem ser otimizadas com base em um pressuposto de igualdade de condições iniciais.

Em linha linear ao argumento, deve-se pressupor que não existe qualquer base para a meritocracia se a análise final é distorcida por uma forte desigualdade em sede dos intitulados “pontos de partida”.

---

[113] Ver Capítulo 2, item 2.1.2.2.

[114] A loteria da vida considerada em si mesma não é injusta, pois é um fato natural derivado de contingências que não podem ser modificadas pela ação humana. No entanto, como será delineado ao longo deste capítulo, o que deve ser considerado injusto não é a loteria da vida, mas, antes, a forma pela qual estas diferenças naturais recebem tratamento da estrutura básica da sociedade.

[115] RAWLS, John. *Ob. cit.* p.114.

Em realidade, o que delineia é o fato inequívoco que a estrutura básica social privilegia determinados pontos de partida em detrimento a outros e, nesta perspectiva, a análise do mérito individual resta seriamente comprometida ante a desigualdade de condições originais.

A proposta para a solução deste tema está na antítese entre a "sorte bruta" e a "sorte opcional". Se por um lado, a justiça distributiva impõe a atenuação em maior grau possível das contingências ocasionais da vida considerando-as como arbitrariedades sob o ponto de vista moral, é certo que, por outro lado, após a garantia de pontos de partida assemelhados, o empenho e o esforço pessoal são fatores preponderantes e, sobretudo, legítimos caso utilizados como critério de ascensão pessoal baseado em um sistema de recompensas sociais.

O senso de justiça médio admite como legítimo um critério que privilegia o esforço pessoal e, neste caso, a grande questão é assegurar igualdade em relação às premissas iniciais.

Retoma-se, assim, à questão do tratamento da estrutura básica da sociedade e à questão da real distribuição de oportunidades e, nesta perspectiva específica, à questão do papel das políticas públicas.

Se a necessidade é estabelecer "pontos de partidas" igualitários, as políticas públicas distributivas devem concentrar-se na distribuição real de oportunidades, sobretudo através da educação básica e na permanente possibilidade de instrução das crianças e dos jovens independentemente de qualquer condição particular ou contingência específica da vida, principalmente aquelas relacionadas à renda familiar e individual.

Não abala o nosso senso de justiça que haja uma distribuição de riquezas de forma não linear, desde que tal distribuição esteja lastreada em igualdade de condições, ou seja, o mérito individual está associado umbilicalmente à premissa de que para a estrutura básica da sociedade é indiferente as condições derivadas da "sorte bruta" e que existem mecanismos eficazes (políticas públicas) capazes de equalizar os diversos pontos de partidas em bases igualitárias.

Em mais uma passagem inspirada sobre o tema, o Profº Álvaro Vita delimita com precisão esta tortuosa questão:

> No outro extremo do contínuo que vai da sorte bruta àquilo que resulta de escolhas das pessoas estão as desigualdades de quinhões distributivos que derivam do fator "Empenho" que, por serem as mais sujeitas à responsabilização individual, são também as que menos mobilizam o nosso senso de justiça.
>
> (...)
>
> Uma sociedade assim [sociedade liberal justa] deveria ter por objetivo reduzir tanto quanto possível a desigualdade distributiva entre seus cidadãos que resulta de

> dotação de talentos naturais e recursos externos, mas aceitar como legítima a desigualdade que resulta da ambição e esforços individuais.[116]

Nesta ordem de convicções, toda condição que é originada em fatores circunstanciais deve ser mitigada em prol de uma igualdade de condições que propicie uma real distribuição de oportunidades sociais.

Adicionalmente, não se deve atribuir um peso demasiadamente grande à condição inicial quando esta já se encontra maculada pela desigualdade intrínseca à sua gênese. A construção de uma sociedade liberal justa passa, necessariamente, por sistemas redistributivos, vale dizer, por políticas públicas que priorizem a igualdade inicial e afastem toda e qualquer interferência das contingências arbitrárias no desenvolvimento da potencialidade das pessoas.

4.2.2.2 A competição de forma equitativa nas sociedades liberais

Não há dúvidas de que em uma sociedade liberal a idéia de que cada indivíduo possa legitimamente reter as benesses conseguidas através do seu próprio empenho pessoal goza de ampla aceitação por ser facilmente concebida como um princípio de justiça.

Por outro lado, a questão da influência de fatores eminentemente circunstanciais não é muitas vezes delimitada de forma precisa, fato que compromete decisivamente a análise posterior sobre o mérito das desigualdades sociais.

Dessa forma, a igualdade ante as possibilidade de instrução e desenvolvimento de potencialidades gerais e particulares torna-se elemento essencial na divisão de recompensas sociais de forma equitativa em sociedades que podem ser consideradas como justas.

A responsabilidade individual nas próprias escolhas associada ao empenho e esforços particulares ganham relevo nas sociedades liberais e devem ser consideradas como fatores legítimos para a estruturação da divisão de benesses sociais como também em relação ao acesso a cargos de destaque.

No entanto, para que exista de fato uma igualdade nesta competição, é necessário que haja antes igualdade de condições na divisão de oportunidades, caso contrário, toda a engrenagem social que legitima a divisão social de bens restará comprometida.

Dessa forma, a competição em sociedades liberais por oportunidades, cargos de expressão e toda a sorte de benefícios está indissoluvelmente relacionada a um binômio, pois,

---

[116] VITA, Álvaro. *Ob. cit.* p.42.

se por um lado, o esforço e empenho são elementos indispensáveis para esta equação, a igualdade dos pontos de partidas e a necessidade da estrutura social atenuar os fatores circunstâncias moralmente arbitrários são fundamentais nesta dinâmica.

4.3 **O papel da justiça na definição de políticas públicas**

4.3.1 A visão comunitarista – Justiça e distribuição desigual de bens sociais

Para a doutrina comunitarista o valor justiça não implica necessariamente em uma distribuição equitativa de bens sociais primários em uma determinada sociedade, ou, em termos mais precisos, pode haver distribuição desigual de oportunidades em uma sociedade que pode ser considerada justa sob o prisma da própria justiça para a lógica comunitária.

Sendo assim, sob a ótica comunitária é possível uma sociedade ser justa mesmo baseada em uma distribuição desigual de bens sociais, dependendo, para tanto, do significado social lastreado no processo histórico particular com base em qual aquela determinada sociedade valoriza certos bens sociais.

Nessa perspectiva, o imperativo da justiça pode ser compatível com a distribuição absolutamente não equitativa de bens sociais, desde que isto seja legítimo sob o ângulo do significado social que estes bens sociais possuem contextualizados no panorama particular de determinado grupo social[117].

Assentada estas premissas, é necessário indagar como o comunitarismo formula a concepção de uma sociedade justa pautada na distribuição de oportunidades e repartição de bens sociais primários entre os seus membros?

Primeiramente, o comunitarismo enfoca a questão sob o prisma do particularismo, afirmando que cada sociedade prioriza de distinta forma determinados bens sociais e, portanto, a sua distribuição justa depende basicamente do contexto e significado social particulares que aqueles bens específicos possuem em determinada sociedade.

Ultrapassada esta primeira questão, deve-se levar em consideração sob a ótica comunitarista os significados particulares dos bens sociais inseridos no contexto próprio de cada sociedade. Com base nestas premissas, surgirão critérios de distribuição assentados em princípios que distribuem tais bens em consonância com estes significados culturalmente compartilhados.

---

[117] CITTADINO, Gisele. *Ob. cit.* p. 122-126.

Cada cultura particular irá elaborar significados próprios para os bens sociais e os critérios segundo os quais será justa a sua distribuição realizada com base no processo civilizatório comum e, mais importante ainda, nos valores compartilhados por aquela sociedade específica.

Após a definição do procedimento para a criação das bases de distribuição de bens sociais é importante perquirir como este processo é legitimado através de critérios de justiça, ainda que inseridos dentro de uma cultura peculiar ou processo histórico particular.

Para a doutrina comunitarista, em especial o seu mais ilustre autor Walzer[118], a igualdade na distribuição não deve ser considerada determinante para verificar a justiça da distribuição de bens sociais em determinada sociedade.

Com base em uma concepção de "igualdade simples", os comunitaristas defendem que em determinada situação inicial[119], onde todos os indivíduos de determinada sociedade estivessem hipoteticamente em igualdade de condições, a divisão de bens sociais em pouco tempo já seria totalmente distinta com base na instabilidade existente e nas diversas formas de atuação com base nos bens sociais colocados à disposição de cada indivíduo.

A diferença que existe entre os indivíduos impede o êxito do regime de "igualdade simples" que pressupõe que a divisão equânime de bens sociais é fundamental para a efetivação do valor justiça em determinado contexto social.

Ao revés, o comunitarismo opta por trabalhar com um conceito de "igualdade complexa" que traduz o valor extrínseco de cada bem social contextualizado com o sentimento coletivo intrínseco àquela sociedade e que se exterioriza não na igualdade de acesos aos bens sociais, mas, sim, na premissa de que embora a distribuição de bens sociais possa ocorre de maneira desigual, o acesso a determinado bem não pode se "converter" em instrumento para o acesso aos demais bens sociais cujo significa social atribua a estes outros bens sociais o caráter de fundamentalidade.

Exemplificando, embora em uma sociedade capitalista o bem essencial revestido de maior significação seja o capital, o acesso a este bem social não pode ser o elemento chave para acesos a outros bens sociais considerados fundamentais pelo grupo social, como, por exemplo, o acesso a justiça e o tratamento isonômico perante o poder judiciário, o acesso a

[118] Este autor e as suas principais ideias sobre este tema já foram analisados no capítulo 3, especificamente no item 3.4.3.

[119] Analogicamente ao conceito de posição original de Rawls, objeto de inúmeras críticas por parte dos autores comunitaristas.

educação fundamental, a assistência médica integral e a proteção às liberdades fundamentais[120].

Em termos precisos, o significado social de cada um dos bens sociais permite que haja uma distribuição de forma não equitativa entre eles, no entanto existem determinados bens sociais que devem ter prioridade sobre os demais e, dessa forma, a sua distribuição independerá do acesso aos demais bens.

Nesta ordem de convicções, em uma sociedade comunitarista independentemente da classe social e da concentração de riqueza existente, jamais se poderá propiciar condições de acesso ao ensino básico aos cidadãos.

Ao revés, este acesso deverá ser universal e com base em um nível de qualidade singular para todos os integrantes daquela sociedade, pois todos os cidadãos, embora tenham acessos diferentes aos recursos sociais divididos de forma não equitativa dentro da sociedade[121] tem acesso a oportunidades e bens sociais primários dentro do arranjo básico da sociedade.

Sendo assim, as políticas públicas dentro da concepção comunitária não devem priorizar determinados grupos parciais dentro da sociedade, mas, antes, estabelecer que independentemente do acesso disforme a determinados bens sociais e do seu correlato significado social, tais políticas devem perseguir uma divisão equitativas de "oportunidades básicas".

Esta divisão é fundamental para que os indivíduos possam se perceber dentro de um processo civilizatório comum onde todos, independente do seu acesso específico a determinadas benesses sociais, são tratados com igual respeito pelas instituições.

Dessa forma, a identidade comum compartilhada é identificada por todos os indivíduos que compõe o grupo social, tornando assim o esquema de cooperação social afastado da perspectiva do "eu" isolado e transformando-o na concepção coletiva focalizada no "nós" integrado a uma comunidade em que embora admita a existência de diferenças entre classes sociais, existe uma distribuição de oportunidades que contrabalanceia este fato na medida em que propicia a todos os indivíduos desenvolver seu próprio projeto de vida legítimo a partir de arranjos sócias básicos de distribuição de bens sociais com base em sua significação social.

---

[120] CITTADINO, Gisele. *Ob. cit.* p. 125-128.

[121] Estes recursos, dentro da lógica comunitarista, não são repartidos de forma a contemplar uma visão simplista de um ideal de "igualdade simples", mas, antes, são divididos de acordo com os esforços e engajamento pessoal de cada um dos integrantes da sociedade, na exata medida dos seus méritos individuais resultantes de uma estrutura básica que equaliza as oportunidades e bens sociais considerados como fundamentais ou estruturantes.

Deve-se estatuir, portanto, que o comunitarismo prioriza uma idéia de igualdade complexa que rejeita de forma peremptória qualquer forma de distribuição universal ou passível de utilização de forma geral, sem especificação de uma determinada sociedade.

A lógica comunitária afirma, assim, que uma idéia de pluralismo em termos de justiça não apenas recomenda, mas, antes, impõe que as particularidades e especificidades próprias de determinada sociedade sejam levadas em consideração ao estabelecer mecanismos de distribuição de bens sociais, até mesmo em função do "peso relativo"[122] que os bens sociais possuem em cada sociedade individual.

Dessa forma, não pode haver uma pretensão homogeneizante em relação aos princípios distributivos de justiça, pois embora o comunitarismo reconheça a justiça política, esta deve ser interpretada no sentido de cada esfera social específica exigir um princípio também específico de distribuição[123].

Ademais, cada comunidade política é uma unidade autônoma e independente e, consequentemente, deve ter liberdade para estabelecer os seus próprios mecanismos distributivos. A estruturação social primária, dentro da lógica comunitária, não pode se subsumir a uma fórmula geral que ignore particularidades específicas de cada sociedade e tampouco irá gerar resultados positivos desvinculada do contexto social em que é utilizada.

Portanto, a doutrina comunitária entende que é necessário uma justiça em termos políticos que assegure o próprio sentimento de pertinência ao grupo social ao qual o indivíduo está vinculado, todavia refuta a concepção de justiça distributiva elaborada por John Rawls em virtude dos motivos anteriormente elencados.

4.3.2 A teoria da Justiça de Rawls e a busca por uma sociedade menos desigual

Analisada a lógica comunitarista associada ao tema da definição das políticas públicas, cabe realizar uma indagação óbvia: qual é o papel desempenhado pelo valor Justiça dentro da elaboração, definição e, principalmente, implementação das políticas públicas dentro de um uma sociedade plural.

---

[122] A idéia de peso relativo possui no ponto profunda consonância com o conceito de significação social de determinados bens sociais anteriormente delineado. Em realidade o que se busca argumentar é que cada sociedade prioriza determinados bens sociais de acordo com as suas tradições, costumes e procedimentos próprios de valoração social que são específicos para cada sociedade e atrelados ao seu processo civilizatório comum e identidade compartilhada singular.

[123] Contribuição do Prof. Eduardo R. Rabenhorst sobre Justiça à obra intitulada de "Dicionário de Filosofia do Direito" coordenado pelo Profº Vicente de Paulo Barreto. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2009. p. 494.

Antes de prosseguir especificamente na digressão do ponto, deve-se avaliar com razoável profundidade o princípio do auto-respeito que impõe um tratamento estatal a cada indivíduo singularmente considerado de modo que todos possam possuir o sentimento de igual respeito conferido pelas instituições.

Com base nestas premissas, o Estado deve conferir a igualdade de *status* aos seus cidadãos, o que significa propiciar a divisão dos recursos sociais escassos de maneira equitativa em relação à sua fudamentalidade na perspectiva do desenvolvimento de um projeto de vida digno.

Esta afirmação significa em termos mais precisos que as oportunidades básicas, sobretudo aquelas relacionadas ao acesso à educação básica de qualidade e a possibilidade de prosseguir nos estudos com relativa igualdade para todos os cidadãos[124] devem ser conferidas de modo semelhante para todos os indivíduos.

O livre desenvolvimento pessoal assentado na premissa de igualdade básica de oportunidade e distribuição justa de um quinhão de bens sociais primários é capaz de gerar uma sociedade bem ordenada, cujas matrizes básica e instituições sociais primárias concretizem o valor justiça.

Nesta ordem de convicções, é fundamental transcrever a preciosa lição da Profª Ana Paula de Barcellos, que com clareza singular destaca os pontos centrais envolvidos nesta questão.

Senão, vejamos:

> Como conseqüência da diversidade individual de projetos e concepções de vida e de justiça, não há um resultado justo preestabelecido e consensual entre os homens. O que Rawls pretende é estabelecer um procedimento equitativo que conduza a um resultado, se não justo, ao menos não injusto. A equidade do procedimento decorre do fato de que, em uma situação de racionalidade e imparcialidade – que o autor entende alcançada na situação original descrita – cada indivíduo concordará com um conjunto básico de princípios que ordenem a sociedade, de modo a lhe assegurar uma inviolabilidade pessoal mínima que o possibilite o livre desenvolvimento de sua personalidade e o máximo de bem estar possível.[125]

Adicionalmente, deve-se recordar que o princípio da diferença afirma que as desigualdades econômicas somente são moralmente válidas se e, somente se, maximizarem os benefícios econômicos e sociais advindos dela para toda a sociedade[126].

---

[124] Obviamente que este ponto se refere a possibilidade de todos os cidadãos terem meios efetivos para prosseguir em seus estudos de modo exclusivo, não basta apenas garantir o lugar em um escola pública custeada pelo governo, mas, também, de garantir que aqueles que apresentam interesse possam se dedicar exclusivamente aos estudos durante a infância e a juventude.

[125] BARCELLOS, Ana Paula. *Ob. cit.* p.126.

[126] Ver Capítulo 2, item 2.1.2.2.

Diante desta lógica torna-se irrefutável o fato de que a igualdade de divisão dos bens sociais primários é uma condicionante para a implementação de políticas públicas, sobretudo no que tange ao acesso à educação básica associada à possibilidade de prosseguir no desenvolvimento da grade curricular até o ensino superior.

O tratamento igual é fundamental para a efetividade do princípio do igual respeito que, por sua vez, será o vetor interpretativo da validade moral da tomada de decisão em relação às políticas públicas.

Pois bem. É fundamental para uma correta compreensão do tema, mais uma vez transcrever importante lição extraída do prefácio à edição brasileira de "Uma Teoria da Justiça" abaixo delineada:

> Uma sociedade justa ou, o que vem a ser a mesma coisa, uma sociedade democrática, é aquela cujas instituições sociais, econômicas e políticas tratam os seus membros como pessoas moralmente iguais. Isso significa que a vida de cada pessoa conta igualmente, tem o mesmo valor intrínseco, e os arranjos institucionais básicos da sociedade devem oferecer o suporte necessário – no que se refere a direitos, liberdades, oportunidades e recursos sociais escassos – para que cada um seja capaz de fazer algo valioso da sua própria vida segundo as suas próprias luzes e viver de acordo com as suas próprias convicções do valor moral. Na medida em que isso ocorre a "estrutura básica da sociedade" (que é aquilo a que princípios de justiça devem se aplicar) **oferece o suporte institucional apropriado para que cada pessoa possa desenvolver um sentido de respeito por si própria, que, mais do que recursos materiais, é o bem mais importante quando se trata de assegurar a igualdade de *status.*** (Grifos nossos)[127]

Assentados estes pressupostos teóricos, deve-se buscar através da implementação das políticas públicas, vale dizer, da repartição e divisão dos recursos sociais escassos oriundos destas políticas, uma sociedade mais equitativa e menos desigual.

Nesta ordem de ideias, o que se busca é uma equalização das oportunidades sociais através da repartição de bens sociais primários com base em políticas públicas que incorporem materialmente uma concepção de justiça distributiva inspirada nos conceitos estruturantes da teoria rawlsiana insculpida em "Uma Teoria da Justiça".

Sendo assim, não basta que determinada política pública seja efetiva, tendo em vista que mais importante que a efetividade da sua implementação é que a sua gênese esteja inspirada, simultaneamente, por um ideal de justiça que pressuponha o igual respeito aos indivíduos e, principalmente, em uma percepção crítica da desigualdade e da concentração de riqueza e renda.

---

[127] DE VITA, Álvaro. Uma teoria da justiça - apresentação da edição brasileira. In: RAWLS, J. **Um teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 20-21.

Devem ser refutadas, em relação a este ponto, concepções utilitaristas de maximização de benefícios ou de uma aplicação de recursos com base estritamente em uma lógica de custo-benefício das medidas adotadas.

As políticas públicas inspiradas em uma concepção de justiça devem ir além de um patamar óbvio de atender as demandas dos menos favorecidos, pois devem ser inspiradas por uma estrutura básica capaz de realizar uma divisão equitativa de bens e oportunidades sociais, sem recair em proselitismos ideológicos.

Em termos práticos, é necessário que as políticas públicas sejam inspiradas em um rearranjo da estrutura básica da sociedade, pois antes de distribuir riquezas, devem distribuir oportunidades e gerar o princípio do auto respeito conforme anteriormente assinalado.

Interessante apontamento da lavra do pesquisador Alessandro Soares da Silva, embora enfocando o tema dos movimentos sociais, delimita de forma precisa a necessidade de modificações estruturais que podem ser delineadas pela ação estatal através de políticas públicas que, ao revisitar a distribuição de bens sociais primários, possam efetivar o princípio da justiça distributiva pautado pela equidade, conforme elaborado por John Rawls.

Para ilustrar o tema, recorre-se a transcrição de mais uma passagem do referido pesquisador:

> As atividades destes sujeitos coletivos precisam, na atual sociedade pós-industrial, de um reconhecimento que culmina **na real distribuição de bens e riquezas**, o que implica, de alguma maneira, algum modo de medição eficaz ou mesmo de intervenção do Estado. Trata-se, portanto, **de um novo patamar ético** que, para ser efetivado, necessita da ação mediadora dos diversos entes federativos que compõe o estado brasileiro, em nosso caso particular. A questão é que, para que essa gestão seja eficaz, é necessário que se ouçam e compreendam os apelos de quem ocupa um lugar minoritário. Assim, as inúmeras diferenças na forma de distribuição de renda (p.ex, bolsa-família e assimilados) precisam ir além da política social compensatória que as criaram. Elas sinalizam indiscutivelmente para uma nova e orgânica necessidade histórica ético-política própria das sociedades pós-industriais. **Mas sinalizar não basta: é necessário criar novas formas de distribuição da riqueza de modo a garantir a inclusão real (e não perversa) de enormes contingentes de despossuídos.** (Grifos nossos)[128]

A idéia de Rawls foi sem dúvida enfocar a questão da justiça sob o prisma da percepção crítica da desigualdade e da maximização das liberdades e da distribuição de bens sociais.

No momento em que estes ideais são transpostos para a lógica própria das políticas públicas se deve perceber que não basta apenas políticas redistributivas ou a própria

[128] SILVA, Alessandro Soares. **Ética, pesquisa e políticas públicas**. Artigo intitulado "Contribuição dos movimentos sociais para a desprivatização da ética na perspectiva da psicologia política". Rio de Janeiro: Ed. Rubio, 2010. p. 56.

transferência de renda, pois embora necessários para combater os efeitos conjunturais requerem de forma complementar medidas estruturais.

Neste ponto, recorre-se a lição acima transcrita para enfatizar que devem ser criadas novas formas de distribuição de riqueza que maximizem não apenas a transferência de renda, mas, também, as oportunidades e bens sociais primários.

Pode-se afirmar, nesta ordem de convicções, que este seja o maior legado de "Uma Teoria da Justiça", ou seja, ao reafirmar que a justiça política está intrinsecamente ligada a um processo distributivo do próprio arranjo social estruturante do sistema social, coloca-se a questão da desigualdade social como a prioridade maior dentro de uma sociedade plural e democrática e, em especial, como o objeto fundamental da própria justiça.

CONCLUSÃO

O presente trabalho possui como premissa fundamental a questão da arbitrariedade moral dos diversos pontos de partida existentes em um mundo em que a disparidade fática existente entre os indivíduos no momento de seu nascimento condicionará, na esmagadora maioria dos casos, toda a sua vida e as oportunidades que a vida lhe abrirá (ou não).

Dessa maneira, este trabalho perquire qual é a real alcance da meritocracia em uma sociedade plural contemporânea e como os seus postulados se relacionam com os ditames da justiça distributiva.

Partindo das premissas assentadas em "Uma Teoria da Justiça' o texto visa direcionar a discussão para a assimetria fática existente entre as pessoas baseada em uma percepção crítica da desigualdade.

Neste contexto, não há dúvidas que as políticas públicas, cuja função essencial é repartir as benesses sociais e cumprir as diretrizes constitucionais, constituem-se como o vetor de modificação deste panorama, sobretudo em função de suas potencialidades distributivas e que podem (quando bem manejadas) ser totalmente direcionadas para a inclusão social.

Condicionante para a livre escolha de um determinado projeto de vida digno, a posição original associada à sorte arbitrária da condição de nascimento de cada um, não deve influenciar nas oportunidades que cada indivíduo terá ao longo de sua vida, sobretudo em termos de educação e instrução desde a mais tenra infância.

A divisão justa dos bens sociais primários através de políticas públicas equilibradas e que busquem o ideal de justiça distributiva de matriz rawlsiana se consubstanciam no maior instrumento (e talvez único) capaz de anular a arbitrariedade moral dos diversos pontos de partidas distintos e, mais importante ainda, capaz de anular a sorte bruta oriunda da loteria da vida (diretamente responsável pela desigualdade e pobreza disseminadas no mundo em que vivemos).

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **El umbral de la ciudadanía – El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional**. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 13. ed. Niterói: Impetus, 2007.

ALMEIDA, Ricardo. **A crítica comunitarista ao liberalismo**.Rio de janeiro: Renovar, 1999.

ANTUNES, Luis Felipe Colaço. **A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo- para uma legitimação procedimental**. Coimbra: Almedina, 1989.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco.** 3. ed. São Paulo: Edipro, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. A Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 3, jul./set. 2006.

BARRETTO, Vicente de Paulo (coor.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

_____. O conceito moderno de cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 192, 1993.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BREUS. Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional – Problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública Brasileira Contemporânea.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUCCI**,** Maria Paula Dallari (org). **Políticas Públicas, Reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes**. Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina,1977.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARBONELL, Miguel (org.); SALAZAR, Pedro (org.). **Garantismo – Estúdios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli.** Madrid: Ed. Trotta, 2005.

CARBONELL, Miguel (Org). **Neoconstitucionalismo(s).** Madrid: Ed. Trotta, 2003.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo.** 2. ed. Bahia: Podivm, 2009.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.

COURTIS, Christian. **La prohibición de regresividad em matéria de derechos sociales**. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006.

DA CRUZ Jr., Ademar Seabra. **Justiça como equidade: Liberais e Comunitaristas e a autocrítica de John Rawls.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discricionariedade em políticas Publicas – Um Olhar Garantista da Aplicação da lei de Improbidade Administrativa.** Curitiba: Ed. Juruá, 2007.

DE VITA, Álvaro. **O liberalismo igualitário**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **A justiça igualitária e os seus críticos.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ, Otavio Luiz Motta. **Justiça Distributiva para formigas e cigarras. Crítica à virtude soberana - A teoria e a prática da igualdade de Ronald Dworkin**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FILHO**,** José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

GARGARELA, Roberto. **Carta abierta sobre la intolerancia – apuntes sobre derecho y protesta.** Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2006.

_____. **Derecho Y Grupos Desaventajados**. Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. 2. ed. São Paulo: Ed. Edipro, 2006.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental – O controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais – um estudo comparativo**. Porto Alegre: Ed. Livraria do advogado, 2004.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo.** 12. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. Brasília: Saraiva, 2008.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre a Eficiência. **Rev. Trib. Contas Estado Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 39, n. 2, abr./jun., 2001.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOTA, Mauricio; MOTTA, Luiz Eduardo. **O Estado Democrático de Direito em Questão.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NADER**,** Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NOHARA, Irene Patrícia. **Limites à razoabilidade nos atos administrativos**. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Fabio Correa de Souza. **Por uma Teoria dos Princípios – O Princípio Constitucional da Razoabilidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Controle Judicial da Administração Pública: da Legalidade Estrita à lógica do Razoável.** Belo Horizonte: Fórum, 2005.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios Constitucionais da Ordem econômica – O significado e o alcancedo art. 170 da Constituição Federal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Uma Teoria da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Uma Teoria da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REIS, Jane Gonçalves Pereira. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais – Uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANDEL, Michael J. **Liberalism and its critics**. New York: New York University Press, 1984.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional – Construindo uma nova dogmática jurídica**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editora, 1999.

_____. **Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais**. Fortaleza: Pensar, 2007.

SUSTEIN, Cass R. **A Constituição Parcial**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2009.

SILVA, José Affonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo (org). **A Legitimação dos Direitos Humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2007.

_____. A cidadania Multidimensional e a era dos Direitos. In: _____. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VALLE, Vanice Regina Lírio. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial.** Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

WALZER, Michael. **Esferas da Justiça – Uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico- fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle.** Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2005.