

A IGUALDADE LIBERAL

Raquel Coelho de Freitas¹

RESUMO: Recentemente, pesquisadores da Filosofia Constitucional têm enriquecido o debate sobre a justiça liberal, buscando solucionar questões de justiça, principalmente, de como equilibrar a escolha individual privada com a responsabilidade pública do Estado em garantir a igualdade de todos, a fim de se obter uma sociedade mais justa. Algumas teorias buscam responder a esses questionamentos. Pensadores como Stuart Mill, John Rawls, Ronald Dworkin, Nozick e Michael Walzer são exemplos de como correntes de pensamento utilitarista, conservador, liberal, pós-liberal e comunitário elaboram diferentes concepções a respeito do que é uma sociedade justa, onde o justo é a busca pelo igual. Mas a maioria deles, em particular os mais contemporâneos, apresenta uma inquietude com a igualdade formal, considerando a influência de situações passadas como fontes inaceitáveis de desigualdades presentes que não podem ficar desapercibidas na distribuição de justiça. É nesse contexto de busca de justificção filosófica sobre um ideal de justiça que eles têm, do mesmo modo, tentado definir os objetivos do princípio constitucional da igualdade, e de sua efetivação pelos Poderes do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Igualdade. Liberalismo. Filosofia Constitucional.

1 A IGUALDADE LIBERAL

Liberalismo e igualitarismo são duas doutrinas parcialmente antitéticas, nos ensina Norberto Bobbio.² Em primeiro lugar, porque o liberalismo não surgiu como uma proposta democrática na distribuição de um poder igualitário. Pelo contrário, no desenvolvimento do liberalismo, é a democracia mais igualitária que o tem desafiado na luta por outras formas de estruturação político-institucional. E em segundo, porque o liberalismo sempre encontrou dificuldades em especificar uma teoria que pudesse compatibilizar seus ideais de igualdade e neutralidade com a luta por escassos recursos e poder estimulada pelos espíritos mais livres e dominadores do mercado.

O liberalismo surge buscando medidas de segurança nas fruições privadas,³ que possam cada vez mais erodir o poder absoluto do rei. Suas premissas mais básicas estão fundamentadas em limites pré-constituídos ao Estado, os quais apresentam o indivíduo como um ser dotado de interesses e

¹ PhD em Direito Publico, Harvard LL.M. Professora de Direito Constitucional da UFC (graduação e pós-graduação). rclcesar@gmail.com

² BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

³ Idem. *Liberalismo e Democracia*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 8.

carências que o direito deve proteger e suprir, como prega a doutrina dos Direitos Naturais. Assim é que o processo de formação do Estado Liberal foi acontecendo através do progressivo alargamento das liberdades individuais e o encolhimento do poder absoluto, bem como do reconhecimento dos múltiplos valores adotados em lei que estimulam o pluralismo e a competição individual pelos bens.

O liberalismo tem na expansão da personalidade individual, o seu fim principal, o qual é buscado a todo custo, ainda que o desenvolvimento de uma personalidade mais dotada e rica possa se afirmar em prejuízo ou detrimento de uma personalidade menos dotada e mais pobre.⁴ Como o liberalismo assume o compromisso de garantir uma liberdade igual a todos os indivíduos, essa liberdade somente passa a ser acreditada no âmbito da moralidade abstrata, em que todos os indivíduos são igualados em racionalidade, paixões e desejos. Portanto, qualquer desigualdade advinda dos limites encontrados na busca individual por autonomia, passa a ser justificada com base nas relações individuais vinculadas ao fluxo natural do mercado, e não como um problema real de limites das possibilidades de escolha.

A justiça dessa concepção de igualdade está na suposta neutralidade trazida pela igual liberdade de todos. Caso um indivíduo venha a exercer a sua liberdade em detrimento de outro, cabe ao Estado realizar sua tarefa compensatória de reaver esse equilíbrio social.

Como a liberdade igual para todos não é um valor absoluto, nem se realiza por si própria, mas precisa de um critério valorativo ou teleológico em determinar para quê, ou para quem se destina, ela termina por deparar-se com um problema teórico. Basta que ela saia da generalidade e impessoalidade das regras sociais e jurídicas, para demonstrar que, em muitos casos concretos, não só a liberdade tem seus condicionamentos próprios, como também uma função teleológica particular ao permitir que a liberdade de uns seja limitada em função da liberdade de outros.

⁴ Idem.

Gutmann pondera que nós sempre julgamos se um indivíduo é livre ao avaliarmos a sua liberdade de escolha. No entanto, essa aferição só é mais precisa se as alternativas de escolha que o indivíduo possui na vida, forem razoáveis e atraentes, de modo a não impedir as habilidades de desejo de escolha. Caso contrário, o valor da igual liberdade de cada um passa a ser questionado. Por exemplo, os escravos não são livres porque sua capacidade de escolha efetiva dentre muitos projetos atraentes de vida, está impedida. Algumas pessoas pobres também teriam a sua liberdade duvidada, uma vez que a sua capacidade de escolha, particularmente, para o trabalho, diante das opções que lhe são disponíveis, são geralmente, muito limitadas, e muitas das que existem, sequer lhes são atraentes.

O leque de escolhas possíveis na realização dos desejos de cada um, ou da concepção que cada um tem do bem, segundo a igualdade liberal, não parece tão amplo, uma vez que é sustentado pela lógica da autonomia privada e de sua proteção privilegiada pelos direitos fundamentais, as quais não chegam para muitos indivíduos na sociedade. Porém, encontra suas justificativas em posicionamentos teóricos que variam desde os mais conservadores, para quem a orientação igualitária provida pelos direitos naturais é "tolice com base em nada", no caso de Bentham, até os mais progressistas que acreditam na possibilidade de correção das desigualdades sociais através da intervenção estatal.

Embora a igualdade seja o valor mais abstrato afirmado pelo liberalismo, as variações teóricas e práticas sofridas nas suas principais correntes - utilitarista, contratualista e igualitária, a tornam, muitas vezes, questionável. A dificuldade teórica está, principalmente, na inacabada concepção formal de que "todos os homens são criados iguais". Como essa afirmação não enseja uma comprovação empírica, demonstrando um caminho que constate um tratamento, de fato, igual, torna-se um pressuposto moral desconectado da realidade, portanto, mais maleável às diversas interpretações teóricas. Conseqüentemente, as implicações práticas recaem sobre o difícil reconhecimento de qual igualdade ou desigualdade podem ser justificadas na sociedade, tanto no âmbito jurídico, quanto político.

Rosenfeld nos lembra que o compromisso da igualdade moral para com todos os indivíduos não implica necessariamente um compromisso com a igualdade política e econômica de cada um.⁵ De qualquer modo, mesmo como um compromisso moral, o postulado da igualdade liberal não exige o Estado da responsabilidade jurídica de tratar a todos com igual respeito e consideração, colocando o real dilema de distribuir os bens de modo que as escolhas individuais possam ser realizadas, tornando os indivíduos mais iguais.

O movimento constitucionalista do século XIX, ressaltou a incompatibilidade da igualdade liberal com as desigualdades causadas por status ou linhagem familiar, estabelecendo que as liberdades de escolha deveriam ser iguais para todos, sem que nenhum indivíduo pudesse avançar no gozo de sua liberdade em prejuízo de outros.

Desse modo é que surgiram as leis contra as formas estamentárias de poder e contra a escravidão. Mas, em outras áreas, o rastro de desigualdade impediu que as possibilidades de escolha, mesmo dos libertos, fossem, de fato, mais igualitárias.

Rosenfeld instiga o debate ao afirmar que o reconhecimento moral da igualdade de todos os seres humanos, não corresponde necessariamente à elaboração de uma doutrina igualitária. A igualdade moral de todos os seres humanos só se transforma em um critério teórico de igualdade prática à medida que disponibiliza recursos para os indivíduos alcançarem seus objetivos legítimos de vida. O que significa que a igualdade de todos perante a lei, para dar maior densidade jurídica ao seu status, deve se permitir, em alguns casos, sair do plano da igualdade formal do acesso para chegar à igualdade mais substancial de resultados. Para isso, deve buscar uma coerência entre o princípio constitucional da igualdade e a política igualitária dos Poderes Públicos que o concretizam. Isso tudo sem alterar as normas político-econômicas assecuratórias do liberalismo econômico.

⁵ ROSENFELD, Michel. *Affirmative action & justice: a philosophical & constitutional inquiry*. New Haven: Yale University Press, 1991. "In other words, commitment to the moral equality of all individuals does not necessarily entail commitment to political or economic equality for all."p.22

Na tradição da igualdade liberal, o vínculo que ela tem imposto às ações do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, demonstra maior eficácia sobre o que nega ou impede de fazer do que sobre o que afirma ou permite que seja avançado. Por isso é que no desenvolvimento da doutrina igualitária liberal, os princípios da justiça formal têm sido mais bem aperfeiçoados, e, conseqüentemente, têm sedimentado uma concepção normativa dessa concepção de igualdade que não depende de provas empíricas ou de descrições de igualdades particulares. A ênfase do projeto igualitário tem recaído, principalmente, nas relações jurídicas processuais privadas de abstração, neutralidade, generalidade e imparcialidade que não requerem propriamente uma concepção mais substancial da igualdade. Assim, o compromisso moral igualitário alia-se de modo formal ao universalismo da condição humana, sobrevivendo incólume às variações teóricas, temporais e espaciais.

Por sua vez, a igualdade que afirma e avança na sua função de restaurar a neutralidade não apenas no âmbito jurídico, mas, principalmente, no social, e ir além dela, não encontra respaldo em todas as vertentes do pensamento político liberal. Embora não procure modificar substancialmente as regras de mercado, ela investe na possibilidade de ampliar as margens de escolha de cada indivíduo, procurando conferir-lhe realização mais igualitária de seus projetos de vida.

Essa concepção igualitária, própria do Estado Social Democrata, parte do pressuposto da importância da igualdade formal, mas reconhece a insuficiência dos limites de sua interpretação e aplicação.

Segundo a igualdade formal, todos têm a mesma igualdade de oportunidades ou de acesso na distribuição de bens escassos. Nenhum critério, como o de raça ou classe, por exemplo, pode ser usado para diferenciar os indivíduos na distribuição de bens, recursos e direitos. O critério mais aceito é o abstrato, universal. A discriminação, porém, só pode ser permitida nos casos em que os indivíduos têm suas opções de escolha reduzidas, devido ao preconceito ou à discriminação excludente, como no caso dos escravos.

Na ilustração de Rosenfeld, o critério da igualdade imparcial exige métodos universais e cegos nas decisões sobre oportunidades escassas, mas

não garante resultados moralmente aceitos. No caso, por exemplo, de cem naufragos que dispõem apenas de 50 salva-vidas, o sorteio será o mecanismo mais justo para decidir quem será salvo. Uma vez que todos têm a mesma igualdade de oportunidades, é preciso que lhes seja garantida a mesma oportunidade de salvamento. Nenhum pode ser escolhido por ter superioridade sobre o outro.⁶

De fato, se considerarmos que todos têm as mesmas chances de salvamento, e que o sorteio definirá apenas a distribuição prática do recurso para garanti-lo, então podemos imaginar que o sorteio foi o caminho mais justo. Por outro lado, se alguns dentre os naufragos apresentar menor autonomia de salvamento, como no caso de crianças, mulheres e idosos, é provável que o critério de justiça seja outro.

Assim, nem sempre a igualdade de oportunidades é suficiente para satisfazer o critério da neutralidade, ou de justiça. Por isso é que teorias liberais mais recentes têm apontado para a necessidade de averiguar se as condições de escolha dos bens, ou de oportunidades garantidas por lei, estão sendo iguais para todos. É fundamental considerar se os meios usados para alcançar a igualdade de oportunidades garantirão um resultado do mesmo modo igualitário.

Na distribuição de recursos sociais, a educação tem sido o exemplo mais utilizado pelos autores para exemplificar esse argumento. Principalmente, porque é através da educação que o indivíduo desenvolve a sua subjetividade, adquirindo capacitação de autonomia e perspectiva de prosperidade. Portanto, não é uma simples distribuição cega desse bem social, ou uma igualdade formal de oportunidade garantida legalmente a todos, que assegurará um resultado igualitário de oportunidades.

Nesse sentido, Rosenfeld imagina uma sociedade em que durante gerações membros da elite econômica receberam educação de qualidade, enquanto membros das classes menos favorecidas economicamente não receberam quase nenhuma. Nesse caso, uma educação igual a ambos os grupos não garantirá a redução das diferenças, nem uma justa competição pelos

⁶ Idem. p. 24.

escassos empregos oferecidos no mercado. A redução das diferenças pode requerer um tratamento diferenciado entre ambos os grupos para a equiparação educacional. "Em resumo, enquanto uma justa igualdade de oportunidades requerer a erradicação de desvantagens sociais, uma desigual alocação de certos bens relevantes pode ser justificada para esse fim."⁷ Assim sendo, em referência ao grupo mais desigual, o Estado teria legitimidade constitucional para impor sua tarefa compensatória.

Recentemente, pesquisadores da Filosofia Constitucional têm enriquecido o debate sobre a justiça liberal, buscando solucionar questões de justiça, principalmente, de como equilibrar a escolha individual privada com a responsabilidade pública do Estado em garantir a igualdade de todos, a fim de se obter uma sociedade mais justa. Como conciliar as liberdades de escolha, com as possibilidades oferecidas pelo mercado e, conseqüentemente, com a previsão de igual proteção da lei para todos? No caso de desigualdades, o que poderia justificar o tratamento desigual a indivíduos ou grupos com as mesmas capacidades morais de realizarem suas escolhas? Como o Estado poderia garantir a igualdade de tratamento a cada um, sem ferir a neutralidade de sua função e a igual liberdade de todos? Como dar tratamento preferencial a um grupo ou indivíduo sem ferir a liberdade de escolha de outro? Principalmente quando esse outro se insere melhor nos critérios de produção de riquezas oferecidos pelo mercado? Como conciliar a pluralidade de concepções individuais que traduzem o justo liberal, com compromissos mais comunitários? Enfim, como justificar o tratamento diferencial a um grupo em desvantagem, através de uma compensação ou de inclusão útil ao seu bem-estar social, sem suprimir o bem-estar de outros indivíduos do mesmo modo protegidos pelo direito?

Algumas teorias buscam responder a esses questionamentos. Pensadores como Stuart Mill, John Rawls, Ronald Dworkin, Nozick e Michael Walzer são exemplos de como correntes de pensamento utilitarista, conservador, liberal, pós-liberal e comunitario elaboram diferentes concepções a

⁷ Idem. 'In short, inasmuch as fair equality of opportunity requires the eradication of social disadvantages, it may justify unequal allocations of certain relevant goods". p. 29

respeito do que é uma sociedade justa, onde o justo é a busca pelo igual. Tais correntes visam, acima de tudo, justificar uma estrutura normativa compatível com as diferenças, desigualdades e pluralidades das democracias contemporâneas.⁸ Quando a discussão recai sobre educação, por exemplo, e sua forma igualitária de distribuição pelo Estado, alguns desses teóricos vêem na ação afirmativa uma utilidade social em prol da melhoria da sociedade; outros a vêem como possibilidade eficaz de se garantir uma justiça distributiva em prol da neutralidade e igualdade de todos; outras a consideram uma ruptura com a tarefa igualitária do Estado e com as liberdades de cada um. Mas a maioria deles, em particular os mais contemporâneos, apresenta uma inquietude com a igualdade formal, considerando a influência de situações passadas como fontes inaceitáveis de desigualdades presentes que não podem ficar desapercebidas na distribuição de justiça. É nesse contexto de busca de justificação filosófica sobre um ideal de justiça que eles têm, do mesmo modo, tentado definir os objetivos do princípio constitucional da igualdade, e de sua efetivação pelos Poderes do Estado.

2 A AÇÃO AFIRMATIVA COMO UMA MEDIDA DE UTILIDADE SOCIAL

Há muitas formas de se pensar o utilitarismo. Em sua versão mais clássica, sintetizada por Bentham, uma ação pode ser considerada útil quando tende a aumentar a felicidade da comunidade.⁹ Contudo, essa concepção revela uma conotação moralista de valorização de um todo unitário, uma vez que por comunidade se compreende mais a soma de interesses individuais do que um corpo mantido por interesses comuns. Assim, a idéia do utili-

⁸ O trabalho de Gisele Cittadino, "Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva; Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea, 2000, muito inspirou este tipo de reflexão. Enquanto seu trabalho propõe um exame mais abrangente de justiça distributiva, nos concentraremos apenas na questão das diferenças individuais e grupais, que requerem um tratamento especial por parte do Estado. Nosso objetivo é buscar a fundamentação da filosofia constitucional para as ações afirmativas, como modalidade desse tratamento diferenciado".

⁹ BENTHAM, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789; ver. ed., 1823), apresentada em EBENSTEIN, William, EBENSTEIN, Alan, *Great Political Thinkers, Plato to the present*, 5. ed. Orlando: Harcourt Brace & Com., 1990. p. 603- 618.

tarismo é que a sociedade está organizada de forma correta, portanto justa, quando suas instituições mais básicas estão ordenadas de modo a promover o maior benefício de todos, a partir da soma dos interesses de cada um.¹⁰

A visão utilitarista considera que, do mesmo modo que um indivíduo avalia suas vantagens e desvantagens ao lidar com situações e bens, presentes e futuros, a comunidade deve fazer o mesmo, buscando um ponto de maximização do prazer, bem-estar e felicidade para si, a partir das satisfações e insatisfações apresentadas na avaliação geral de diferentes indivíduos.

O sistema de desejos individuais tende a ser unificado para que possa ser projetado na sociedade como um modelo unificado de favorecimento do todo. A escolha de um indivíduo racional, de elevado padrão moral e educacional para decidir sobre o que é melhor para si pode servir para determinar as escolhas que as instituições possibilitarão para o todo, com a justificativa de que trará o maior saldo de satisfação para a sociedade.

Assim, o utilitarismo considera possível que uma única pessoa, ou um grupo de pessoas, possa, através de um julgamento racional e imparcial, ordenar o modo mais eficiente de administrar as escolhas e oportunidades individuais de modo a alcançar um padrão de satisfação máxima para a sociedade.

Mas o utilitarismo não busca apenas maximizar o bem-estar individual, como também impedir que uma ação ou lei cause infelicidade geral na sociedade. Por isso, além de considerar o melhor sistema de desejos, busca influenciá-los de modo que não prejudiquem o todo, o que somente torna-se possível se forem orientados por ações virtuosas.

Essa era uma das questões levantadas por John Stuart Mill, talvez o maior representante do utilitarismo clássico depois da geração de Bentham, e de seu pai, James Mill. Stuart Mill questionava em *A Liberdade: utilitarismo*¹¹ como transformar a vontade em virtude, uma vez que ela tende a se

¹⁰ RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971. p. 25.

¹¹ MILL, John Stuart. *A Liberdade: Utilitarismo*. Tradução Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 239.

reproduzir através do hábito. Para ele, somente fazendo o indivíduo refletir sobre o aspecto agradável da virtude ou sobre o aspecto doloroso da ausência dela, é que ele, ao avaliar entre ganhos e perdas de seu comportamento, iria dar preferência à virtude em suas ações.

Nessa ética utilitária, a virtude é muito próxima do bem e contribui para projetar na sociedade uma pessoa moralmente digna. O bem, por sua vez, não se define necessariamente pela noção de justo, embora o justo seja tudo aquilo que se define através do bem. A sua definição implica em uma concepção teleológica que tanto pode definir o bem como tudo o que maximiza os benefícios individuais, hipótese operada intuitivamente pelo senso comum, como pode defini-lo também a partir de cada caso, momento em que o que é justo pode corresponder ao bem ou não.

Segundo a visão utilitarista, a distribuição da soma de satisfações aos indivíduos na sociedade, através da definição do bem, não requer *a priori* uma regra própria de controle desse bem. A tendência está muito mais em uma ética individual onde o bem é conectado a uma moral individual, do que em uma ética onde o bem seja vinculado ao justo. O que importa na distribuição do bem é a maximização da satisfação dos indivíduos que compõem a sociedade, onde o justo depende de vários aspectos morais e sociais.

Enquanto o bem pode ser definido contingencialmente, dependendo do senso comum que pode relacioná-lo ao justo ou não, a definição do justo surge na teoria utilitarista como um dos maiores obstáculos à recepção da doutrina segundo a qual a Utilidade ou Felicidade é o critério do certo ou errado.¹²

De qualquer modo, o justo, na versão utilitarista, é mais bem definido por situações ou condutas consideradas injustas, do que por ele próprio, na sua abstração. Se há algum modo racional e empírico de se definir essas situações ou condutas, para, a partir daí, reformá-las, então não se deve falar do sentimento de justiça ou de injustiça como uma força superior compulsória com origem distinta do seu domínio concreto de aplicação. Mas sim, da

¹² MILL, Op. cit. p. 241

justiça ou injustiça refletidas em um caso concreto, com todos os atributos que podem ser identificados e reformulados.

Assim, Mill identifica os cinco pontos em que a injustiça pode ser reconhecida na realidade concreta da lei: primeiro, através da privação da liberdade, da propriedade, ou de qualquer coisa que pertença a alguém; segundo, quando se tira ou nega de uma pessoa aquilo a que tem um *direito moral*; terceiro, quando obtenha um bem ou precise tolerar um mal que não merece; quarto, quando faltar à palavra dada a alguém, violar um compromisso; e quinto, quando demonstrar favor ou preferência por uma pessoa em prejuízo de outra, em questões a que o favor e a preferência não se aplicam com propriedade. Todos são conceitos vinculados a aspectos morais.

Mill não desenvolve com clareza o que venha a ser a moralidade e no que ela se distingue da justiça, mas procura enfatizar o problema da imparcialidade como critério de justiça. Para ele, a imparcialidade está ligada diretamente à idéia de igualdade, que se manifesta como parte componente tanto da concepção como da prática da justiça.¹³ Na aplicação do direito, a imparcialidade é obrigatória no sentido de dar a cada um o que é seu. Um tribunal, por exemplo, tem o dever de ser imparcial no julgamento de um objeto disputado entre as partes, caso em que a imparcialidade deve prevalecer sobre qualquer outra consideração. Mas há outros casos em que a imparcialidade deve se deixar influenciar pelo mérito, por exemplo, na aplicação de penas e recompensas. E há outros casos ainda em que a imparcialidade deve ser conduzida pelo interesse público, na escolha de candidatos a serem beneficiados ou não por bens públicos.¹⁴ Em resumo, a imparcialidade, como concepção da igualdade, é um preceito da justiça, exceto nos casos em que a desigualdade se faz necessária devido a sua conveniência. Essa noção adapta-se a variações interpretativas que se fazem da utilidade e da justiça.

Tem-se, então, uma variedade de justos que impossibilita a aplicação de uma justiça satisfatória, a não ser que a utilidade social possa ser o elemento de decisão entre uma posição e outra. Como argumenta Mill:

¹³ Ibidem, p. 247.

¹⁴ Ibidem, p. 247.

Numa sociedade cooperativa de produção, é ou não justo que o talento ou a habilidade dêem direito a uma remuneração mais elevada? Os que respondem negativamente à pergunta apresentam o seguinte argumento: os que fazem o melhor possível têm igual merecimento e não devem, com justiça, ser colocados numa posição de inferioridade por faltas de que não sejam culpados; as aptidões superiores já constituem vantagens mais do que suficientes, pela admiração que suscitam, na influência pessoal que leva a exercer, e na fonte de satisfação íntima que reservam, sem que seja preciso acrescentar a isso uma maior participação nos bens do mundo; e devendo a sociedade, para ser justa, compensar os menos favorecidos por essa imerecida desigualdade de vantagens, de preferência a agravá-la ainda mais. Ao contrário, os outros dizem: a sociedade recebe mais do trabalhador cujo aproveitamento seja superior; sendo seus serviços mais úteis, a sociedade deve remunerá-los melhor; uma parte maior no produto do trabalho coletivo é efetivamente trabalho seu, e recusá-la quando ele a reclama é uma espécie de roubo.¹⁵

Como qualquer decisão tomada sobre esses pontos de vista pode parecer arbitrariedade, somente a justiça baseada na utilidade tem a condição moral compulsória de resolver o problema. "A palavra Justiça designa certas categorias de regras morais que mais estreitamente dizem respeito às condições essenciais do bem-estar humano e que, portanto, são mais rigorosamente obrigatórias do que todas as outras regras de conduta de vida."¹⁶ Desse modo, as regras que proíbem aos homens causarem um prejuízo aos outros são, para Mill, mais sagradas e obrigatórias do que qualquer outra regra sobre bem-estar humano.

Isso não significa, como já vimos, que essa proibição possa implicar um critério único de justiça. Mill prefere vincular a imparcialidade ou igualdade, como atributo máximo de justiça, ao bem, e não ao justo propriamente dito. Por isso, na sua definição de justiça, o princípio adotado por excelência é que *é necessário dar a cada um o que merece*, isto é, o bem pelo bem e o mal pelo mal. Desse modo, se a regra é tratar a cada um segundo os seus méritos, retribuindo o bem com o bem, e o mal com o mal, Mill argumenta que, do mesmo modo, deve-se tratar igualmente bem "todos os que para nós tenham iguais méritos, e que a sociedade deve tratar igual-

¹⁵ Ibidem p. 266-267.

¹⁶ Ibidem, p. 269.

mente bem todos os que para ela tenham iguais méritos, ou seja, os que em absoluto tenham iguais méritos.”¹⁷

Esse pensamento enfrenta a questão da educação, de modo a reconhecer um sistema justo, apenas se não houver a interferência do Estado. Enquanto Bentham atribuía ao poder público a responsabilidade sobre a educação, através de um sistema nacional de educação, Mill advogava o contrário. Para ele, a educação não deveria ser da responsabilidade do Estado, pois a tendência seria que o Estado tornar-se-ia o grande invasor das liberdades individuais. Assim como ele já tentava invadir a esfera econômica, através de leis que intentavam conduzir o negócio da indústria, do mesmo modo ele faria com a educação, conduzindo mentes e condutas diversas a um sistema unificado de pensamento e de comportamento, opressores do espírito.¹⁸ O grande papel da educação não é igualar todos os indivíduos, mas sim, desenvolver uma ajuda mútua, onde naturalmente o melhor se distingue do pior, e todos são incentivados a escolher o primeiro e evitar o último devido aos seus méritos.

Embora essas idéias tenham sido desenvolvidas em meados do século XIX, apogeu do *laissez faire*, elas ainda se fazem muito atuais nas discussões pró e contra ação afirmativa no ensino superior. Nos argumentos contra, pode-se perceber a valorização de mérito no acesso à educação, ainda que esse mérito não seja democrático.

Segundo o critério utilitarista, somente as pessoas de mérito teriam acesso ao bem social que lhes é devido. A moral utilitária está em atribuir direitos e privilégios a essas pessoas, sem se questionar a própria concepção de mérito, e o não acesso de outras pessoas a ele. Assim, a justiça está na retribuição que as pessoas de mérito esperam do sistema, não só por se diferenciarem do todo, mas pelo retorno mais imediato de seus atributos, na produção do bem-estar que o todo espera alcançar. A distribuição dos bens, conseqüentemente, segue as possibilidades de escolhas definidas *a priori*, de acordo com o acesso disponibilizado pelo sistema àqueles beneficiados.

¹⁷ MILL, *ibidem*, p. 273.

¹⁸ *Ibidem*, p. 161

No acesso 'natural' ao bem, através do mérito próprio, está a melhor concepção da justiça utilitária.

3 A JUSTIÇA CONTRATUALISTA DE JOHN RAWLS: O VÊU DA IGNORÂNCIA E O PRINCÍPIO DA DIFERENÇA

A teoria de Rawls sobre a justiça trouxe um avivamento das discussões da filosofia política e constitucional do pós-guerra que encontravam dificuldade em conciliar as complexidades e pluralidades das sociedades democráticas com os posicionamentos filosóficos centrados no dilema do equilíbrio entre a liberdade e a igualdade. Rawls elaborou uma teoria da justiça igualitária com o intuito de romper com o modelo hedonista do utilitarismo clássico, atribuindo a definição das escolhas dos bens a serem facilitados pelo Estado a um consenso racional e político realizado por indivíduos justos e razoáveis.

Segundo Rawls, o utilitarismo, nas suas mais variadas versões, tornou-se um modelo tradicional de se pensar a justiça igualitária no Ocidente sem, contudo, resolver o problema da desigualdade ou da diferença. Assim, procurou estabelecer bases mais sólidas para que os bens escassos pudessem ser distribuídos através de critérios mais justos, e não condicionados à utilidade social, cujo amparo moral maior está nas exigências da liberdade e do direito, sem referir-se substancialmente às exigências da igualdade.¹⁹

Dentre seus argumentos contra o utilitarismo, está o de que é mais justificado politicamente, e até mesmo moralmente, o estabelecimento de uma justiça social igualitária com base no acesso que as pessoas tenham a determinados direitos, recursos e oportunidades, do que, por meio de preferências individuais, ainda que estas se projetem na coletividade como a maximização da felicidade geral. Desse modo, a teoria da justiça que ele elabora, busca realizar a distribuição de recursos sociais escassos, de modo que, na divisão de vantagens pessoais, uma concepção pública e imparcial de justiça venha regular os conflitos e interesses individuais que escolherão a ordenação social orientadora das instituições básicas da sociedade.

¹⁹ RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2008., p. 14.

Apesar da máxima "cada homem ao realizar seus interesses é livre para avaliar suas perdas e ganhos" seduzir a organização coletiva em torno das preferências individuais, Rawls investe na idéia de que uma sociedade cooperativa, composta por indivíduos justos, fundamenta suas escolhas concorrentes em princípios de justiça que "devem atribuir direitos e deveres básicos e determinar a divisão de benefícios sociais."²⁰ Com isso, os homens devem decidir de antemão como devem regular as preferências individuais que fundamentarão a constituição político-jurídica, ao invés de estabelecer o bem de acordo com a utilidade social.

Rawls propõe, então, uma forma de pensar o papel da justiça como fundamento das instituições da democracia constitucional. De acordo com a teoria da Justiça, todas as pessoas dispõem de uma margem mínima de direitos invioláveis que, mesmo as políticas mais utilitaristas ou as do Estado Social, não podem invadir sob pena de estarem contrariando o princípio da Justiça. Mas, como vivem em uma sociedade cooperativa, onde os interesses individuais são ponderados através de critérios justos, disponibilizados por pessoas moralmente justas, também assumem deveres para com a coletividade de eliminar, através das instituições básicas que estabelecem, as causas primárias dos danos e privações que muitos sofrem, e que impossibilitam todos de realizarem suas preferências pessoais de vida.²¹

Mais uma vez, ele parte da crítica ao modelo utilitarista de justiça, que sacrificava a liberdade de uns em detrimento da felicidade da maioria, para sugerir uma proteção às liberdades e direitos básicos de cada um como prioridade máxima da ordem normativa constitucional. Na teoria liberal-igualitária, há uma limitação na responsabilidade negativa coletiva da sociedade em relação às liberdades e direitos básicos de cada um. Esta limitação consiste no dever moral que cada indivíduo tem de não contribuir para a construção de um arranjo institucional que gere a privação das liberdades e

²⁰ Idem, *ibidem*. "Como cada pessoa deve decidir com o uso da razão o que constitui o seu bem, isto é, o sistema de finalidades que, de acordo com sua razão, ela deve buscar, assim um grupo de pessoas deve decidir de uma vez por todas tudo aquilo que entre elas se deve considerar justo e injusto.", p. 13.

²¹ Idem, p. 66.

dos direitos. Pelo contrário, a coletividade transfere para as instituições básicas da sociedade, a responsabilidade sobre essas privações.

Rawls acredita que cada pessoa tem uma margem de inviolabilidade que as leis e instituições, para serem justas, devem preservar. Por instituições, ele entende não apenas a estrutura normativa principiológica da sociedade, mas também os principais acordos econômicos e sociais. "Assim, a proteção legal da liberdade de pensamento e de consciência, os mercados competitivos, a propriedade particular no âmbito dos meios de produção e a família monogâmica constituem exemplos das instituições sociais mais importantes".²² São exatamente estas que definem os projetos de vida de cada um, bem como as suas expectativas sociais e econômicas.

Apesar de acreditar que a sociedade possa sedimentar uma estrutura de justiça fundamentada na imparcialidade de um acordo moral que exige a igualdade de direitos e deveres para todos, Rawls não desconsidera o fato de haverem expectativas de vidas diferentes, que requerem, do mesmo modo, uma resposta político-institucional diferenciada, conforme as suas necessidades. Por isso, autoriza que as instituições da sociedade possam favorecer uma igualdade de oportunidade a uns mais do que a outros, com o objetivo de estabelecer pontos de partida equitativos a todos em nome da justiça:

Para isso, Rawls desenvolveu o princípio da igualdade equitativa de oportunidades e o princípio da diferença. Sem esse favorecimento, seria muito provável que o início da vida de muitas pessoas em desvantagens fosse profundamente afetado, sem possibilidade de equiparação futura. Pode até ser conveniente, como argumenta o utilitarismo, mas não é justo na consideração rawlsiana, que "alguns tenham menos para que outros possam prosperar."²³

A construção dos dois princípios da Justiça são estabelecidos fundamentando as instituições básicas da sociedade que, por sua vez, se orientarão pela concepção de justiça igualitária compactuada na posição original. Esses princípios são ordenados em termos léxicos, onde a liberdade igual precede, em importância e aplicabilidade, à primeira parte do princípio que

²² RAWLS, op.cit., p. 8.

²³ Idem.

regula as desigualdades sociais e econômicas. Isso significa que a liberdade é o valor máximo da sociedade, devendo realizar-se completamente antes do segundo princípio a ser invocado. A afirmação dos princípios de justiça segue a construção abaixo:

(1) Cada pessoa tem um direito igual ao sistema mais extenso de liberdades básicas iguais para todos que seja compatível com um mesmo sistema de liberdades para todos.

(2) As desigualdades sociais e econômicas são autorizadas, com a condição (a) de que estejam dando a maior vantagem ao mais favorecido e (b) de que estejam ligadas a posições e funções abertas para todos, nas condições de justa igualdade de oportunidades.²⁴

Como se observa, há uma independência entre os dois princípios, onde a liberdade deve ser plenamente assegurada à sociedade e jamais ser restringida por uma ordem econômica e social, a não ser em defesa de outra liberdade. Este é o caso em que o valor da liberdade se desdobra para ser ponderado em sua aplicação mais efetiva.

Para solucionar o problema prático que as diferenças valorativas impõem, Rawls cria o princípio da diferença. Segundo este princípio, as desigualdades que mais diferenciam os homens, como as heranças e os dotes, por exemplo, devem ser compensadas para que todos desfrutem da mesma igualdade de oportunidades e das mesmas liberdades. Somente assim os indivíduos teriam uma realização maior da concepção da justiça.

Isso significa que em uma sociedade onde os bens primários sociais - direitos, liberdades e oportunidades, renda e riqueza - são distribuídos de modo que não beneficiam a todos, então um tratamento desigual, para equiparar a todos em posições superiores àquelas estabelecidas na posição inicial passa a ser justificado. Pelo menos teoricamente presume-se que a perda de alguma liberdade será compensada através de ganhos sociais resultantes.²⁵ Segundo Rawls, "a concepção geral de justiça não impõe restrições quanto aos tipos de desigualdades permissíveis; apenas exige que a posição de todos seja melhorada."²⁶

²⁴ Idem, p. 64.

²⁵ Idem, p. 67.

²⁶ Ibid.

Na organização social de igualdade natural, "a distribuição natural é regulada pela organização implícita na concepção de carreiras abertas a talentos. Esse modelo requer uma base de liberdade igual, no caso, à igualdade formal de todos terem os mesmos direitos legais de oportunidades a todas as posições sociais privilegiadas. Mas como não há controle sobre as bases sociais, essa distribuição de bens primários acaba sendo influenciada fortemente pelas contingências naturais e sociais. A distribuição existente de renda e riqueza, por exemplo, corresponde ao efeito cumulativo de distribuições anteriores de ativos naturais, a saber, talentos e habilidades naturais, conforme eles foram desenvolvidos ou não, e a sua utilização foi favorecida ou desfavorecida ao longo do tempo por circunstâncias sociais e eventualidades fortuitas, bem como pela eventualidade de acidentes e da boa sorte. Assim,

A distribuição natural não é justa nem injusta; nem é injusto que as pessoas nasçam em alguma posição particular na sociedade. Esses são simplesmente fatos naturais. O que é 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 de referência para o confinamento em classes sociais mais ou menos fechadas ou privilegiadas. A estrutura básica dessas sociedades incorpora a arbitrariedade encontrada na natureza. Mas não é necessário que os homens se resignem a essas contingências. O sistema social não é uma ordem imutável acima do controle humano, mas um padrão de ação humana.²⁷

Contra as injustiças resultantes da distribuição de bens com base em talentos, ele propõe a igualdade democrática traduzida na combinação das duas partes do segundo princípio:

(2) As desigualdades sociais e econômicas são autorizadas, com a condição (a) de que estejam dando a maior vantagem ao mais desfavorecido e (b) de que estejam ligadas a posições e funções abertas para todos, nas condições de justa igualdade para todos.²⁸

Desse modo, justiça formal e substancial parecem caminhar juntas, e "a força das exigências da justiça formal, da obediência ao sistema, depende

²⁷ RAWLS, op.cit., p. 109

²⁸ RAWLS, John.. *Justiça e democracia*, ed.cit.p.20.

claramente da justiça substantiva das instituições e das possibilidades de sua reforma".²⁹

A igualdade de oportunidades, significa uma chance igual de deixar para trás os menos afortunados, na busca pessoal de influência e posição social. Assim, uma sociedade meritocrática é um perigo para outras interpretações dos princípios de justiça, mas não para a concepção democrática. Pois, como acabamos de ver, o princípio da diferença transforma os objetivos da sociedade em aspectos fundamentais. Essa consequência é ainda mais óbvia se observarmos que devemos, quando necessário, levar em consideração o bem-primário essencial da auto-estima, e o fato de que uma sociedade bem ordenada é uma união social de uniões sociais. Segue-se que a segurança da auto-estima deveria ser buscada para os menos favorecidos, e isso limita as formas de hierarquia e os graus de desigualdade permitidos pela justiça. Assim, por exemplo, os recursos para a educação não devem ser alocados apenas ou necessariamente de acordo com o seu retorno em estimativa de habilitações especializadas para a produção, mas também, de acordo com o seu valor no enriquecimento da vida pessoal e social dos cidadãos, incluindo-se aqui os menos favorecidos.³⁰

4 A JUSTIÇA MINIMALISTA DE NOZICK

Nozick parte do princípio de que o Estado existiria mesmo em uma organização anarquista, portanto, não seria apropriado combatê-lo, mas sim, estabelecer os limites de sua intervenção de modo que resguarde os direitos individuais das pessoas. Ele reconhece que os indivíduos têm direitos naturais que devem ser protegidos pelo Estado. Mas reconhece também que o Estado tem que obedecer a certos limites na proteção desses direitos. O principal limite que o Estado deve respeitar é a autonomia de cada um, resguardada pelas próprias leis da natureza que estabelecem que ninguém deve prejudicar a outrem em sua vida, saúde, liberdade ou propriedade, nem mesmo o Estado. Quando o limite é ultrapassado todos os indivíduos prejudicados em seus direitos podem se defender ou defender outras pessoas contra tais violações.

Ao estabelecer esse limite, Nozick justifica o Estado mínimo. Qualquer ação além da fronteira dos direitos individuais categorizados anterior-

²⁹ Idem, p .63

³⁰ Idem

mente cria uma situação de imoralidade intrínseca à ação estatal. Assim, as funções estatais devem se restringir à proteção individual contra a força, o roubo, a fraude, o não cumprimento dos contratos etc. e a um mínimo aparente de redistribuição³¹, não podendo usar a força para obrigar os indivíduos a fazerem aquilo que eles julgam não ser justificável, como, por exemplo, a filantropia ou a caridade. Assim também como o Estado não pode impedir que a ação individual seja no sentido único de ajuda própria, em busca do próprio bem ou da proteção privada de seus direitos individuais.

Nozick critica o utilitarismo por sua concepção demasiadamente limitada do bem, somente considerando os direitos de cada um à custa da violação dos direitos de outros. Para ele a grande preocupação da filosofia política é exatamente rever as maneiras pelas quais as pessoas não podem usar outras. Kant já considerava que os indivíduos eram fins e não meios; assim, eles deveriam ser sempre tratados como invioláveis, mesmo diante de um bem social maior, pois nenhuma entidade social suportaria sacrificar seu bem em prol de outro bem maior. Nesse sentido, o utilitarismo, ao sacrificar o bem de uns em função do bem-estar de outros, estaria longe de respeitar a autonomia individual de cada um.

Não existe tal coisa como "justiça distributiva" ou "justiça igualitária", mas sim o mérito moral e a propriedade de indivíduos separados, com vidas próprias, que são sacrificados em benefício de outros. Não há compreensão moral que justifique, para os libertaristas, qualquer ação estatal com esse propósito. Para o Estado que exige lealdade aos cidadãos, a contra-prestação mínima,³² traduzida na forma de respeito e garantia absoluta às condições morais que se impõem à ação dos agentes, seria o critério de neutralidade adotado.

Mesmo que houvesse uma atividade justa, mutuamente vantajosa, cooperativa, de acordo com regras, com restrições de liberdades apenas na produção de benefícios para todos, como é a proposta de Rawls, isso somente seria executável, na concepção de Nozick, se “na relação custo bene-

³¹ NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e Utopia*. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1974. p. 34.

³² Idem, p. 48.

fício, o benefício trazido à pessoa obrigada a aceitar, e talvez a contribuir, em prol da atividade ou benefício social, fosse superior ao seu custo negativo”.³³

Ainda que houvesse uma forte necessidade de uma justiça distributiva, a igualdade minimalista de Nozick não a justificaria pelo motivo fundamental de violar direitos individuais de alguns, no caso, os proprietários, em proveito de outros, os menos abastados economicamente. A própria expressão ‘justiça distributiva’ não denota a neutralidade que o Estado deveria ter ao tratar de distribuição de bens e de direitos. Como Nozick esclarece:

Não há distribuição central, nenhuma pessoa ou grupo que tenha o direito de controlar todos os recursos, decidindo em conjunto como devem ser repartidos. O que cada pessoa ganha recebe de outros, que o dão em troca de alguma coisa ou como presente. Na sociedade livre, pessoas diferentes podem controlar recursos diferentes e novos títulos de propriedade surgem das trocas e ações voluntárias de pessoas.³⁴

Assim, uma distribuição somente seria justa se todos tivessem direitos às propriedades que possuem segundo a distribuição já existente. Isso abrangeria tanto o processo de aquisição como o de transferência de propriedades, o que cobriria exaustivamente a questão da justiça em matéria de propriedade.

Nesse sentido é que Nozick critica o igualitarismo de Rawls e considera que qualquer distribuição de bens compromete a neutralidade do estado. Segundo o libertariano, a alternativa mais justa ao igualitarismo é a que considera as titularidades das pessoas, e atribui às suas ações e contribuições um valor orientado pelo mercado. Quanto mais valor e mais propriedade, mais esse indivíduo deve ter suas titularidades protegidas pelas normas. A não ser pela compensação das diferenças surgidas através de violações dos princípios da teoria da propriedade de Nozick, toda ação que ultrapassar as ações minimalistas do estado constituem medidas de injustiça não toleradas numa sociedade livre e igualitária.

³³ NOZICK, *ibidem*, p. 108.

³⁴ *Idem*, p. 170.

5 A JUSTIÇA IGUALITÁRIA DE DWORKIN: A IGUALDADE DE RECURSOS

Ronald Dworkin confere um importante peso, em sua teoria à questão dos princípios. Na sua concepção, todas as normas de conduta são sustentadas por princípios - ainda que não estejam positivados - que derivam da Moral. Esta moral interage constantemente no ordenamento jurídico, manifestando-se em proteção à liberdade individual das pessoas na escolha de seus próprios projetos e interesses. Portanto, não segue um compromisso coletivo, como sugere Rawls, mas aquilo que a interpretação liberal dos princípios permite na liberdade de aquisição e uso dos bens.

Dworkin critica o positivismo jurídico por apresentar um sistema único de comprovação do conteúdo do Direito. Com isso, outros elementos essenciais ao ordenamento jurídico são afastados, limitando o Direito a um sistema de regras.

Embora nem todos os princípios estejam positivados, eles apresentam uma dimensão valorativa que as regras não possuem, tornando-se fundamentais na aplicação de questões de justiça ou de moral. Sem estabelecerem propriamente um conflito entre si, os princípios, em determinadas circunstâncias, são a base da argumentação jurídica que definirá o caso concreto. Eles se diferenciam das políticas públicas pelo compromisso individual que assumem e pelo objetivo geral que as políticas tendem a buscar. Por sua vez, eles se diferenciam das regras pela subsunção direta destas ao fato ocorrido.

Na sua discussão sobre princípios, Dworkin parte da idéia de que o Direito deve adequar-se a uma moral que não esteja presa a escolhas ou projetos políticos mais gerais. Para isso, busca harmonizar a liberdade individual com uma concepção de igualdade que garanta a predominância do interesse individual sobre o coletivo.

Ao analisar essa possibilidade através do princípio da igual proteção, contido na XIV Emenda da Constituição Americana, o autor de *O Império do Direito* sugere que, antes de se pensar nesse princípio como uma proteção apenas formal, sem muita importância por não oferecer proteção contra a tirania, ele seja compreendido em relação aos princípios da integridade, os

quais pressupõem um compromisso moral tanto na elaboração das leis quanto na atividade jurisdicional. Quando compreendida com base nas exigências da integridade moral, a igualdade formal torna-se fundamental à coerência lógica do sistema, à fidelidade às regras a que está vinculada bem como às teorias da equidade e justiça que essas regras ensejam como forma de justificativa.³⁵

O direito como integridade propõe uma interpretação da igualdade que vai além do convencionalismo utilitário ou do pragmatismo também contido nas teorias do bem-estar social. O convencionalismo "exige que os juízes estudem os repertórios jurídicos e os registros parlamentares para descobrir que decisões foram tomadas pelas instituições às quais convencionalmente se atribui poder legislativo"³⁶. Por sua vez, o pragmatismo "exige que os juízes pensem de modo instrumental sobre as melhores regras para o futuro."³⁷

Segundo o direito como integridade, "as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade".³⁸ Isso significa que a interpretação do juiz sobre a igualdade não precisa seguir uma coerência lógica na história do direito dessa comunidade e que, portanto, não é necessário dar continuidade secular a leis que antes gozavam de maior legitimidade. "Uma interpretação imaginativa pode ser elaborada sobre terreno moralmente complicado, ou mesmo ambíguo", afirma Dworkin, desde que possa ser justificada por "princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado."³⁹

Ele discute, então, vários grupos teóricos sobre igualdade que permitem a um Estado respeitar esse princípio na distribuição e regulamentação da propriedade, garantindo, ao mesmo tempo, uma proteção igual a cada indivíduo na escolha desse futuro. O primeiro grupo é chamado de grupo do

³⁵ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 225.

³⁶ DWORKIN, *ibidem*, p. 272

³⁷ *Idem*.

³⁸ *Idem*.

³⁹ *Idem*, p. 274.

bem-estar. Nele está o utilitarismo e a igualdade do bem-estar material maximizados ao todo coletivo. Enquanto o utilitarismo "sustenta que o governo trata as pessoas como iguais em seu sistema de propriedade quando suas regras asseguram, grosso modo, o máximo bem-estar geral possível, considerando a felicidade ou o sucesso de cada pessoa da mesma maneira", ⁴⁰ a igualdade de bem-estar material "exige que o governo distribua e designe a propriedade de modo a tornar, na medida do possível, o bem-estar de cada cidadão mais ou menos igual."⁴¹

O segundo grupo é denominado de igualdade de bens, de oportunidades e de recursos, o qual "exige que o governo tenha por objetivo a obtenção de resultados definidos no vocabulário não do bem-estar, mas dos bens, das oportunidades e de outros recursos". ⁴² Nesse grupo inserem-se tanto a igualdade material, que cobra do governo um compromisso na distribuição igualitária de riqueza aos seus cidadãos, tornando suas vidas o mais igual possível, quanto a igualdade de recursos, que exige do governo uma distribuição igualitária de recursos, para que cada cidadão os consuma ou os invista como melhor lhes aprouver.

No terceiro grupo, está a igualdade libertária, que pressupõe que as pessoas têm direitos 'naturais' sobre as propriedades que adquiriram conforme os cânones do Estado, e que o governo tem uma obrigação de tratá-las como iguais, no usufruto e posse dessa propriedade.⁴³

Segundo a concepção de Dworkin, somente a igualdade de recursos e a igualdade libertária não contradizem a ambição privada; por isso, são as únicas que não desestabilizam o projeto original sob o qual foram implementadas. Todas as demais não conseguem evitar que as diferenças individuais, surgidas ao longo dos investimentos e das conquistas de riquezas, comprometam o sistema original que garantiu igualdade de tratamento do governo aos indivíduos. Mesmo o utilitarismo iria, eventualmente, disputar as opções privadas com as responsabilidades públicas. E, ainda que as pes-

⁴⁰ Idem, p. 357.

⁴¹ DWORKIN, *ibidem*, p. 357.

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

soas insistissem em aplicar um princípio jurídico geral exigindo que as pessoas evitassem que as decisões privadas perturbassem a distribuição vigente do bem-estar ou da riqueza, como Rawls sugere, "a forma de igualdade que favorecem pode ser alcançada mais constante e seguramente sem tal princípio do que com ele." ⁴⁴

No entanto, "se as pessoas têm direitos naturais de propriedade, e o governo identifica esses direitos com precisão e protege o seu exercício, então a escolha que elas fazem quanto ao uso dessa propriedade vai reforçar, em vez de ameaçar, o que foi feito pelo governo." ⁴⁵

Para ele o que torna as pessoas iguais pode, sob outro ponto de vista, torná-las diferentes. Assim, torna-se importante definir qual igualdade é, de fato, importante, para a Filosofia Constitucional Liberal.

Dworkin ressalta que a Constituição de um Estado não pode, de maneira sensata, ser interpretada como se exigisse que a nação seguisse uma concepção única de igualdade "quer seja utilitária, libertária ou de igualdade de recursos, ou qualquer outra concepção que estabeleça estratégias voltadas para o bem-estar geral."⁴⁶ Primeiro, porque os direitos individuais estão acima de qualquer justificativa coletiva de bem-estar. Assim, o Estado não pode suprimir os objetivos de uns em função da igualdade maximizada da sociedade. Segundo, porque o princípio da igualdade diferencia-se de uma política pública com objetivos igualitários. Enquanto a política pública igualitária buscar cumprir o preceito constitucional de garantir a mesma proteção a cada indivíduo, a maioria das pessoas prefere desvincular-se dessa obrigação, chamando para as relações individuais um outro tipo de responsabilidade: a das relações privadas. E terceiro, porque uma Constituição liberal deve favorecer algumas liberdades em relação às outras. Para ele, o liberalismo não consiste em um posicionamento teórico pendular, variando de um lado para o outro, sem definição, mas sim, na afirmação das liberdades que prega, dentre elas a da propriedade e a de mercado. Assim,

⁴⁴ Idem, p. 359.

⁴⁵ DWORKIN, ibidem, p. 359.

⁴⁶ Idem, p. 456

apenas um projeto igualitário que não implique restringir as liberdades individuais pode contar com a proteção constitucional.

Esse projeto não está na distribuição do poder político igualitário, nem na igualdade de bem-estar material. Ambas as concepções de igualdade permitem que pessoas decidam, em nome da sociedade, o tipo de vida que todos devem ter, sem considerarem o prejuízo que suas escolhas podem causar na habilidade de outras pessoas terem o que elas, do mesmo modo, desejam.

A igualdade de bem-estar material é criticada por defender um esquema de distribuição onde as pessoas são tratadas como iguais quando o Estado distribui ou transfere recursos entre elas até o ponto onde nenhuma transferência seja necessária para torná-las materialmente mais iguais. Embora possa apresentar um forte comprometimento igualitário de partida, esse é um tipo de igualdade que requer um constante controle do Estado na liberdade dos indivíduos para garantir o mesmo padrão. Contudo, não assegura uma igualdade de resultados, porque, no curso de sua implementação, as diferenças pessoais de talentos, capacitações e recursos podem surgir, possibilitando a expansão das riquezas de uns sobre as de outros, desequilibrando, com isso, o bem-estar geral.

Para Dworkin, o ideal da igualdade em bem-estar somente seria aceito, em parte, quando há uma necessidade justa de prover mais bem-estar para grupos de pessoas com mais dificuldades de atingir o bem-estar por seus próprios esforços ou méritos. Se a riqueza é distribuída entre crianças, por exemplo, o autor considera justo que crianças com sérios problemas de saúde mental, ou com deficiência visual recebam mais recursos que outras para atingirem uma igualdade maior.

A igualdade ideal exigiria que o governo atribísse a cada cidadão a mesma quantidade de recursos, respeitando a liberdade de cada um em investi-los ou consumi-los como melhor lhes aprouver. Essa combinação das liberdades de escolha é que geraria a melhor igualdade constitucional, pois não comprometeria a liberdade e asseguraria uma parcela de recursos ajustada à satisfação dos indivíduos.

Como foi dito, a igualdade de recursos, assim como o libertarismo, não se opõe à ambição privada. Pelo contrário, se “compatibilizam”⁴⁷ com ela através da “proteção governamental ao direito natural da propriedade.”⁴⁸ Proteção essa também assegurada à igualdade de recursos, onde a cada cidadão é garantida uma “parcela verdadeiramente igual de recursos que serão usados como ele o desejar, de modo a tornar a sua vida melhor, na exata medida de sua própria capacidade...” Em outras palavras, é um sistema que exige um tratamento igualitário por parte do governo, mas não obriga que os indivíduos tratem os outros como iguais ao utilizarem os recursos disponibilizados pelo sistema na busca de suas satisfações. E a capacidade 'natural' de cada um definirá o critério de justiça na utilização dos recursos que foram distribuídos em parcelas iguais, ajustadas a essas capacidades.

A ressalva dessa teoria está nas diferenças de talento e os direitos individuais. Segundo a teoria da igualdade de recursos, tanto os direitos que protegem interesses fundamentais como os que asseguram a independência de cada um contra o preconceito racial escapam à regra. Em nenhum desses dois casos, parece justo que o teste do dano financeiro comparativo seja utilizado para julgar direito concreto de cada um.

A igualdade de recursos assegura o interesse geral compatível com políticas públicas liberais, ao mesmo tempo em que reconhece os direitos individuais como princípios que devem prevalecer sobre estratégias coletivas. Um desses direitos é o de não ser discriminado pelo Estado através de alguma política universalista preconceituosa de grupos que a própria História negligenciou em consideração e proteção constitucional.

Quando essa discriminação é feita com base na raça ela torna-se mais injusta ainda por condenar uma pessoa por uma particularidade natural que possui. Além do que se apresenta como destrutiva para a vida da vítima, uma vez que não apenas bloqueia as oportunidades abertas aos outros de atingirem seus objetivos de vida, como também pelo ferimento moral que solapa as esperanças e todos os prospectos de vida que a vítima possa ter.

⁴⁷ Idem. Ibid.

⁴⁸ Idem, Ibid.p.359.

Neste sentido, a ação afirmativa, elaborada através de uma decisão judicial que proteja os discriminados, torna-se compatível tanto com a igualdade de recursos quanto com a moralidade do direito. Embora a igualdade de recursos trabalhe com indivíduos e não com grupos, ela considera como a história de cada indivíduo afeta o que ele deve ou pode possuir e, como no decorrer dos seus investimentos e consumo dos recursos iniciais, pode necessitar de compensações. Desse modo, a ação afirmativa torna-se compensação justa para que, na área educacional, possa prover mais recursos e um futuro melhor para todos os que necessitam, contribuindo também para o mercado e a sociedade como um todo.

6 A IGUALDADE COMPLEXA DE WALZER

Michael Walzer representa uma corrente de pensamento mais conhecida como comunitarismo, que apareceu na década de 80 e cresceu em permanente confronto com o posicionamento universalista dos liberais igualitaristas contemporâneos, como Rawls e Dworkin. Enquanto Rawls defende a ideia de que o "eu antecede aos fins", a qual possibilita que o indivíduo possa ser identificado independentemente de pertencer ou não a algum grupo social, tendo, inclusive, a possibilidade de se desligar do grupo caso a ele pertença. Para o comunitarismo, a identidade do indivíduo está muito atrelada às ligações sociais em que vive. Assim, a pergunta que os comunitaristas, como Walzer, colocam não é o que quero ser ou o que farei da minha vida, e qual a minha concepção de bem, mas sim, quem sou e de onde venho;⁴⁹ para então definir um modelo de justiça adequado a cada situação ou a cada contexto comunitário.

Dentre as críticas que os comunitaristas fizeram contra as posições liberais igualitárias está a de que o conteúdo da justiça é diferente daquele que hoje se lhe atribui. Hoje a justiça está fundamentada em princípios universais, abstratos e metafísicos. Embora Rawls a tenha atribuído uma concepção política e não metafísica como faziam os filósofos do liberalismo

⁴⁹ GARGARELLA, Roberto. *Las teorías de la justicia después de Rawls: un breve manual de Filosofía Política*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1999. p. 126.

formal, a justiça ainda se constitui num conceito a-histórico, distante das práticas mais comuns de vida.

Walzer abraça essa posição negando que haja um critério único, ou mesmo um conjunto único de critérios, para se distribuir os bens sociais. Ademais, ir em busca dessa unidade, é, para ele, não compreender o objeto da justiça. Pois "merecimento, aptidão, nascimento e linhagem, amizade, necessidade, livre troca, lealdade política, decisão democrática, todos ocupam os seus lugares, juntamente com muitos outros, numa coexistência incômoda, invocada por grupos concorrentes, confundidos uns com os outros".⁵⁰

Para ele, seria difícil e até mesmo duvidoso acreditar que pessoas comuns, uma vez cientes de suas identidades sociais, aceitassem o acordo razoável de Rawls. Como a justiça é uma construção humana, é natural que haja várias formas moralmente aceitáveis de distribuição dos bens sociais. Assim, os bens devem ser distribuídos por diferentes razões, segundo processos diferentes e por agentes diferentes; onde "todas estas diferenças derivam de diferentes concepções dos próprios bens sociais - consequência inevitável do particularismo histórico e cultural",⁵¹ em que o indivíduo é socialmente produzido.

Isso significa que a própria concepção do bem ou dos bens, assim como a proposta de sua distribuição, são definidos socialmente, podendo, inclusive, sofrer variações não padronizadas, como propõem os liberais igualitários através dos seus princípios universais.

Com isso, Walzer traça a diferença entre a "igualdade simples" e o seu modelo de "igualdade complexa", como modalidade de justiça distributiva. Enquanto a primeira se define segundo uma distribuição igualitária padronizada dos bens disponíveis, dividindo-os pelo número de cidadãos interessados, cabendo a cada um a mesma oportunidade de obtê-lo, a "igualdade complexa" distribui cada bem segundo o seu significado social. Walzer

⁵⁰ WALZER, Michael. *As esferas da justiça*: em defesa do pluralismo e da igualdade. Tradução Nuno Valadas. Lisboa: Presença, 1983. p. 22.

⁵¹ Idem, p. 23

exemplifica a igualdade simples da seguinte maneira: imagine que tudo está à venda e todos possuem o mesmo dinheiro.

Além disso, todos têm igual capacidade para pagar a educação dos seus filhos. Como uns investem na educação e outros não, os que nela investem notam que cada vez mais outros bens sociais são colocados à venda somente para quem tiver diploma universitário. O significado social que a educação assume a torna um bem preponderante: todos passam a querer acessá-lo, até que se torne universal através de um sistema fiscal. Nessa busca pelo bem 'educação', não predominará mais a importância social do dinheiro, mas sim, a do talento natural, da educação familiar, da habilidade para provas escritas ou do êxito acadêmico. Como nem todos têm acesso a esses recursos, alguns até advindos da própria natureza, o resultado desse processo é que aqueles que os dispõem procurarão monopolizá-los por serem formas de recompensas naturais aos seus talentos, pretendendo que o bem que possuem, isto é, "o diploma", seja predominante fora da escola também, ampliando-lhes o acesso a outros recursos como cargos, títulos, prestígio, riqueza, prerrogativas e poder. Nasce, desse modo, a meritocracia e todas as desigualdades proporcionadas pela igualdade simples.⁵²

A "igualdade complexa" visa combater o monopólio e esse tipo de tirania que dele advém, quando há a invasão de um limite especial criado na esfera daquele bem distribuído; é uma violação do seu significado social. Ao estabelecer o limite da interferência que o significado de um bem possa ter em outro, Walzer acredita estar impossibilitando qualquer sistema de dominação social. Em suas palavras, "a igualdade complexa significa que a situação de qualquer cidadão em determinada esfera ou com respeito a determinado bem social, nunca pode ser abalada pela sua situação noutra esfera ou com respeito a outro bem social."⁵³

No caso da educação, o objetivo da igualdade complexa não é propriamente o de quebrar o monopólio das pessoas qualificadas, e sim o de estabelecer limites às suas prerrogativas, como reivindicações tirânicas de poder

⁵² A discussão desse assunto está melhor aprofundada na p. 31 de sua obra já citada neste trabalho.

⁵³ WALZER, *ibidem*, p. 35.

e privilégios. Quando essa prerrogativa é o dinheiro que resulta do bem 'educação', este passa a ter o controle, não só das coisas, mas das pessoas também, ele deixa de ser um recurso privado para tornar-se uma questão de justiça pública que precisa ser revisto. Daí Walzer afirmar que não se pode aceitar que as desigualdades advindas desse processo de invasão de um limite no outro sejam consideradas naturais, nem se pode permitir que a educação seja deixada na dependência da posição social ou da capacidade dos pais."⁵⁴ Pois "o insucesso econômico, qualquer que seja a quebra de consideração que o acompanhe, nunca pode ter como efeito a desvalorização da cidadania, quer no sentido legal, quer no social. E se tiver esse efeito, teremos de procurar o remédio. O remédio é óbvio: a redistribuição do próprio dinheiro".⁵⁵

Conseqüentemente, se a desigualdade for resultado direto da educação, então a redistribuição será feita também sobre ela, uma vez que tem efeitos não apenas no futuro do indivíduo, mas também no seu presente. Em se tratando de educação fundamental, a redistribuição pode ser implementada através de um sistema único que favorece a igualdade simples, onde os professores tentarão adiar a repercussão que as diferenças possam trazer para uns em relação aos outros, procurando fortalecer nas crianças o sentimento de cidadão, para só depois, criar nelas a condição de trabalhadores. Mas em se tratando de educação superior, a modalidade de igualdade é, sem dúvida, a complexa por ser o bem predominante da sociedade branca e de classe média nos Estados Unidos. A contra-reivindicação implica em redistribuí-lo para que possa ser, no mínimo, melhor compartilhado, pois o monopólio que se estabeleceu na história é injusto para com alguns grupos, como o dos negros.

Para isso, Walzer admite, inclusive, a possibilidade de se adotar um sistema de reserva de vagas para os grupos mais desiguais da comunidade. Embora todos os cargos e posições sejam legitimados aos membros da comunidade política, Walzer legítima a reserva de vagas como forma de aumentar a representatividade política do grupo, ressaltando a importância de

⁵⁴ WALZER, Michael, op. cit., p. 200

⁵⁵ Idem, p. 112.

destinar-lhes uma proporção dos cargos mais representativos. A justificativa não seria uma forma de compensação, mas uma forma de combate à discriminação permanente do sistema. Assim, a igualdade como forma de justiça, exigiria que legisladores e juízes estabelecessem uma justa proporção, assegurando apenas a composição racial e étnica da população no seu todo a fim de criar uma cultura afro-americana mais sólida.

7 CONCLUSÕES

Como é possível notar na discussão sobre a igualdade liberal, após as transformações sociais da segunda metade do século passado, ficou muito difícil manter a concepção de justiça segundo uma visão metafísica, universal, que privilegia a autonomia privada e a configuração de um Estado neutro quanto às interpretações individuais acerca do bem. Dentre as novas inquietudes surgidas, está a posição de Rawls, mais política do que metafísica, para quem as diferenças são observadas, embora não façam parte de um sistema ideal. Além disso, Gargarella registra um claro e forte intento dos liberais mais contemporâneos, cujas teorias foram discutidas nesta parte do trabalho, de examinar "a influência de situações passadas como fontes inaceitáveis de desigualdades presentes; uma maior relevância moral que hoje se assinala a análise dos 'grupos' de indivíduos, na hora de definir como distribuir direitos e obrigações".⁵⁶

A Filosofia Constitucional liberal contemporânea prevê essa possibilidade desde que sejam grupos em desvantagem grave na corrida pelos bens materiais ou nas oportunidades para adquiri-los. Devem ser grupos historicamente vulneráveis à discriminação direta ou estrutural. Para esses grupos, o Estado deve criar programas educacionais, econômicos, culturais, etc. a fim de garantir-lhes igualdade de tratamento, ainda que, para isso, precise diferenciar no tratamento igualitário de suas leis e políticas. É legítimo e obrigatório que o Estado implemente medidas para reduzir as desigualdades. Essa é a posição dos autores apresentados, quer libertária, contratualista ou liberal igualitária, embora, para os liberais, a justificativa desse modelo

⁵⁶ GARGARELLA, op. cit., p. 139

de justiça esteja em forma de compensação, enquanto para os comunitários, esteja na busca pela representatividade cultural e política.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce A. *Social justice in the liberal state*. New Have: Yale University Press, 1980.

_____. *We the people*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

AGUIAR, Roberto A R. de. *O que é justiça: uma abordagem dialética*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1999.

ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Traducción Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 1997. (Colección Estudios Alemanes).

AMARAL, Gustavo. Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre Poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo(Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AMADOR DE DEUS, Zélia. A questão racial no Brasil. In: SABOIA, Gilberto Vergne; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (Org.). *Anais dos Seminários Regionais preparatórios para Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância correlata*. Brasília: Ministério da Justiça/ Secretaria de Direitos Humanos, 2001.

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

AZEVEDO, Plauto Faraco. *Justiça distributiva e aplicação do direito*. Porto Alegre: Fabris, 1983.

BARRETT JR., Edward; COHEN, William; VARAT, Jonathan D., *Constitutional Law: cases and materials*. New York: Foundation Press, 1989.

BELL V., Derrick. *Race, Racism and American Law*. 4. ed. New York: Aspen, 2000.

BERMAN, Harold. *An interpretation of Soviet Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Igualdade e Liberdade*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

_____. *Liberalismo e Democracia*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BOVERO, Michelangelo. *Liberalismo, socialismo, democracia, definições mínimas e relações possíveis*. In: Dossiê Liberalismo/Neoliberalismo. Revista da USP, mar-maio, n.17, 1993.

BOWEN, Willian G.; and BOK, Derek. *The shape of the river, long term consequences of considering race in College and University admissions*. Princenton: Princenton University Press, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. *A Cidadania no Brasil, o longo caminho*. Rio de

Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e Justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COMMAILLE, J. et CHAZEL, F. *Normes juridiques et régulation sociale*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1991.

DE VITA, Álvaro. *A Justiça igualitária e seus críticos*. São Paulo: UNESP, 2000.

DIAS REVORIO, Francisco Javier. *La constitución como orden abierto*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da igualdade no Direito do Trabalho*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999

DWORKIN, Ronald. *Sovereign virtue: the theory and practice of equality*. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

_____ *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

EBENSTEIN, William; EBENSTEIN, Alan. *Great political thinkers: Plato to the present*, 5.ed. Orlando: Harcourt Brace & Com., 1990.

ENTERRIA, Eduardo Garcia. *La constitucion como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1994.

ESPING-ANDERSEN, Costa. *The three worlds of Welfare Capitalism*. Princentos: Princenton University Press, 1990.

GARGARELLA, Roberto. *Las teorías de la justicia después de Rawls: un breve manual de Filosofia Política*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1999.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa & Princípio constitucional da igualdade. O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRINBERG, Keila, *Liberata: a lei da ambiguidade*, as ações de liberdade da Corte

de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX, 1994.

GRIFFIN, Stephen M. "*Judicial Supremacy and Equal Protection in a democracy of rights*", in: University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law., number 2, vol.04, January 2002

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2^aed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.

GUTMANN, Anne. *Democratic education*. Princeton: Princeton University Press, 1987.

HÄBERLE, Peter. *Hemenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997. 2 v.

HEGEL, G.W.F. *Princípios de filosofia do direito*. Trad. Norberto de Paula Lima. São Paulo: Ícone, 1997.

HENKIN, Louis. *The age of rights*. New York: Columbia University Press, 1990.

IPEA. Ricardo Henriques. *Desigualdade racial no Brasil: evolução das condições de vida na década de 90*. Rio de Janeiro: IPEA, [s.d.]

KAIRYS, David. *The politics of law, a progressive critique*. New York: Pantheon Books, 1990.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. *Derechos Sociales y Positivismo Jurídico, escritos de Filosofía Jurídica y Política*. In: Cuadernos Bartolome de las Casas. Madrid: Ed DYKINSON, 1999

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001

MENEZES, Paulo Lucena de. *A Ação afirmativa no direito norte-americano*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2001.

MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Orgs.). *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.

MERQUIOR, José Guilherme. *O liberalismo antigo e moderno*. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

MILL, John Stuart. *A liberdade: Utilitarismo*. Tradução Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MINDA, Gary. *Pós-Modern Legal Movements*. New York: New York University Press, 1995.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. 2.ed. Brasília: UNB, 1995.

MONREAL, Eduardo Novoa. *O direito como obstáculo à transformação social*. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais; o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NEVES, Castanheira. “Entre o Legislador, a sociedade e o Juiz ou entre sistema, função e problema - os modelos atualmente alternativos de realiza-

ção jurisdicional do Direito”. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998, vol.74.

NOGUEIRA, Oracy. *Negro Político, Político Negro*. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1992.

NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e Utopia*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1991.

NUSSBAUM, Martha C. e SEM, Amartya. *The quality of life*. Oxford: Clarendon Press, 1993.

PRZEWORSKI, Adam. *Capitalism and social democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

PURCELL Jr., Edward A. *The crisis of democratic theory: scientific naturalism and the problem of value*. Kentucky: The Univ. Press of Kentucky, 1973.

RADBRUCH, Gustav. *Cinco minutos de Filosofia do Direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1974.

RANIERI, Nina Beatriz. *Educação Superior, Direito e Estado, na Lei de Diretrizes e bases (Lei n.9.394/96)*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fapesp, 2000.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *A Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. Revista Trimestral de Direito Público, n.15, 1996.

ROSENFELD, Michel. *Affirmative action & justice, a philosophical & constitutional inquiry*. New Haven: Yale University Press, 1991.

SALDANHA, Nelson. *Formação da teoria constitucional*. 2^aed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant, seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 2.ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1995

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. São Paulo: Cortez, 2000. Vol. I "A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência".

SOUZA, Rosa Fátima de. *Tempo de civilização. A implantação da escola primária graduada no Estado de São Paulo (1890-1910)*. São Paulo: UNESP, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise, uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TABORDA, Maren Guimarães, "*O Princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções*". In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 211: 241- 269, janeiro/março de 1998.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. Trad. de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

THORNBERRY, Patrick. *International Law and the Rights os Minorities*. Oxford: Oxford University Press, 1991

11.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça*. São Paulo: Malheiros, 1999.

VITA, Álvaro de. *A justiça igualitária e seus críticos*. São Paulo: UNESP, 2000.

WALTERS, Ronald "Racismo e ação afirmativa". In: *Anais do Sminário Internacional sobre Multiculturalismo e Racismo: o papel da ação afirmativa nos Estados Democráticos contemporâneos*. Jessé Souza (Org.) et alii, 1997,

WALZER, Michael. *Spheres of justice: a defense of pluralism and equality*. New York: Basic Books, 1983.