

# Por uma teoria da justiça como equidade\*

*Ovídio Jairo Rodrigues Mendes*

---

Aluno do 4º ano diurno da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

\* As idéias expostas no presente trabalho foram desenvolvidas a partir dos debates teóricos realizados em 2003 pelo grupo de estudos "Ética e Direito", coordenado pelos professores Carlos Eduardo Batalha da Silva e Costa e Mauricio Pagotto Marsola, e em 2004 pelos grupos de iniciação científica "Educação, Trabalho e Direito", coordenado pela profª Carmen Silvia Fullin, e "Direitos Fundamentais em Espécie", coordenado pelo prof. Roberto Bahia.

**Resumo:** A colocação de uma teoria de justiça como equidade se justifica sob a perspectiva de elaboração de um modelo teórico que permita a articulação de reflexões e intervenções sociais objetivando o exercício das liberdades individuais e das igualdades de oportunidades no acesso aos bens sociais coletivamente produzidos. Todos os homens nascem sob condições sociais diferentes que, ideologicamente, os legitimam para apropriações desiguais e arbitrárias dos bens socialmente produzidos. Sob uma teoria de justiça como equidade, estes casuísmos sociais são contingentes e, submetidos aos princípios da liberdade e da igualdade de oportunidades, devem ser combatidos pelo ordenamento legal e jurídico, sob pena de perpetuação da dominação de muitos por poucos.

**Palavras-chaves:** educação; justiça; equidade; liberdade; igualdade de oportunidades; justiça social; cosmopolítica.

## 1. Introdução

Abordar o tema de uma teoria de Justiça pode parecer algo desnecessário e sem maiores conseqüências, principalmente quando subjacente a essa questão está a assunção de um posicionamento filosófico. Não raro professores e estudantes de direito, amparados por uma pseudoposição positivista, condenam o estudo e a discussão filosófica ao estatuto das inutilidades. Sintomático nesse sentido, conceitos abstratos e genéricos, como “vontade do povo”, “vontade do legislador”, e mesmo “Deus”, são adotados como premissas, a partir dos quais argumentações pretensamente lógicas são erigidas, sem que nenhuma investigação a respeito das propriedades dessas premissas seja efetuada. Mas é essa investigação que vai revelar o “hoús” do objeto<sup>1</sup> (espécie de conhecimento imediato), desvendando seus princípios (“o que é” e “se é”), quando então o conhecimento da causa e da necessidade permitirá as concatenações das argumentações racionais, originando o “silogismo científico”. Assim, a redução da filosofia ao descartável possibilita que discursos os mais diversos sejam apropriados, fundamentados e legitimados em princípios constitucionais e legais – como se esses princípios fundamentais não estivessem embasados em um posicionamento filosófico que muitas vezes desqualifica as conclusões dos discursos!

O fato dos sentimentos morais e dos valorativos das condutas serem desprezados por diversos profissionais das ciências jurídicas nos países que adotam o direito positivo de origem germânica-romana parece remontar ao positivismo jurídico de Hans Kelsen<sup>2</sup>, que teorizou sobre o direito a partir de uma metodologia eminentemente lógica e racionalista. Contra essa abordagem se contrapõem os seguintes argumentos:

1) Estudiosos do positivismo anglo-saxão, como Dworkin<sup>3</sup> e Walzer<sup>4</sup>, não hesitam em fundamentar suas posições, em grande parte, em princípios morais, se posicionando contra ou a favor das idéias de autores moralistas como Bentham<sup>5</sup> ou Smith<sup>6</sup>. Dworkin, ao teorizar sobre uma teoria geral do Direito<sup>7</sup>, destaca a necessidade dela ser composta por uma teoria legislativa (legitimidade descritiva das circunstâncias em que um indivíduo ou um grupo particular está apto a criar leis), uma teoria de decisão judicial, subdividida em uma teoria da controvérsia, que estabeleça os padrões em que os juízes deverão se apoiar para a solução de casos não-triviais, e uma teoria da jurisdição, que justifique porque somente os juízes devem tomar as decisões exigidas pela teoria da controvérsia e, finalmente, uma teoria da observância das leis, onde a natureza e os limites do dever do cidadão de obedecer às leis deva ser discutida, chegando a situações extremas onde a desobediência civil possa ser justificada;

2) A Constituição Federal é um conjunto de princípios e, embora se tente defini-los de uma forma isenta de posicionamentos filosóficos<sup>8</sup>, como, por exemplo, o “princípio da função social da propriedade”, explícito no art. 5º, inc. XXIII, que “deve ser por todos observado, sobretudo por se tratar de norma elevada à categoria de cláusula pétrea ou, como preferem alguns, garantia de eternidade”<sup>9</sup>, em verdade faz parte de um posicionamento filosófico representativo da doutrina cristã da Igreja Católica e foi formulado em 1891 pelo papa Leão XIII, na encíclica “Rerum Novarum”, tendo sido reafirmado posteriormente nas encíclicas “Quadragesimo Anno” e “Mater et Magistra”<sup>10</sup>, estando, portanto, inserido em uma forma específica de entendimento e legitimação da existência humana;

<sup>1</sup> BERTI, 1998.

<sup>2</sup> COELHO, 2001.

<sup>3</sup> DWORKIN, 2002.

<sup>4</sup> WALZER, 2003.

<sup>5</sup> TROYER, 2003.

<sup>6</sup> SMITH, 2002.

<sup>7</sup> DWORKIN, *op. cit.*

<sup>8</sup> LIMA, 2005.

<sup>9</sup> LIMA, 2005.

<sup>10</sup> JOÃO XXIII, 1974.

3) Os princípios morais estão presentes na doutrina positivista brasileira, como, por exemplo, na obra de Nelson Hungria<sup>11</sup> que, ao comentar o Art. 1º do código penal de 1941, faz uma vasta crítica ao Código Penal Nazista, promulgado por Hitler em 1933, que colocara o direito escrito como valor absoluto na triade **Direito, Povo e Estado** para determinação e estabelecimento dos comportamentos sociais. Nessa crítica, Hungria enfatiza a supressão dos preceitos morais em favor de um positivismo jurídico que tinha por objetivo a implantação de um estado autoritário e dócil ao “führer”, fazendo deste uma espécie de semi-deus;

4) Finalmente, institutos jurídicos viáveis encontram sua legitimidade em um conteúdo moral, como o “amicus curiae”, e mesmo fundamentações de ações, como se depreende do seguinte exemplo extraído de um recurso de embargos infringentes e que questiona um acidente sofrido por uma criança na instituição de ensino que frequentava:

*“... a quem dar preferência, amparo? A uma criança que perdeu sua vida num acidente, e a um pai que não tem mais o prazer de manter contato saudável com seu filho, ou a uma instituição financeira que se esconde atrás de uma bandeira de filantropia para lucrar com a atividade que exerce?”<sup>12</sup>*

Além do enfoque de Kelsen, Norbert Elias<sup>13</sup> oferece uma visão sociológica para a atribuição de falta de importância aos posicionamentos oriundos da filosofia ou da moral — de acordo com o autor existe uma dicotomia entre a visão que fazemos do indivíduo considerado em sua singularidade e o corpo social. As noções de individualidade e de sociabilidade não são integradas pelo pensamento, haven-

do um “vazio” na intersecção dos conceitos — ou privilegiamos o indivíduo ou a sociedade, subordinando a existência de um ao de outro (a sociedade tem o indivíduo como fim último, sendo um meio para a realização de sua felicidade ou a sociedade como um todo é o fim último de toda e qualquer atividade, sendo o sujeito apenas um meio para a consecução desse objetivo). Na linha de pensamento da sociedade como objetivo último da atividade individual temos a doutrina que coloca o Direito como fator de controle social, de regramento de comportamentos<sup>14</sup>. No enfoque do indivíduo como fim último da organização social temos a noção do Direito como regulador da cooperação social, derivando essa cooperação da participação necessária de todos os indivíduos em um processo coletivo de trabalho e geração de bens, cujos resultados devem ser legitimamente repartidos entre todos. Neste caso, temos uma teoria de justiça com equidade, como desenvolvida por John Rawls.<sup>15</sup>

## 2. A injustiça social no Brasil: educação e desigualdades

Uma teoria Justiça com equidade, como desenvolvida por Rawls, fundamenta-se em dois pressupostos:

- 1) O direito de cada indivíduo dispor da maior liberdade básica possível, com essa liberdade compatível e igualitária com as liberdades dos demais membros da sociedade;
- 2) As desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de modo a serem vantajosas para todos nos limites do razoável e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.

<sup>11</sup> HUNGRIA, 1958.

<sup>12</sup> MONTENEGRO FILHO, 2004:152.

<sup>13</sup> ELIAS, 1994.

<sup>14</sup> MELLO, 2003.

<sup>15</sup> RAWLS, 2002.

A liberdade igualitária e de acesso disponível a todos implica que os princípios de convivência e cooperação coletiva não distinguem os sujeitos em função da posição social (herdada ou conquistada), em função do credo ou filiação política ou ainda em função dos bens patrimoniais, sendo esses princípios de conhecimento de todos e observados pelas Instituições. As regras que permitem a competição pelos recursos sociais coletivamente produzidos também são conhecidas, com a tutela formal e material do ordenamento jurídico e legal estabelecidas. Situações particulares de propriedade econômica não privilegiam determinados indivíduos em detrimento de outros. Na disputa entre os princípios de liberdade e de compensações econômicas, o primeiro tem prioridade sobre o segundo.

Referente às desigualdades existentes, as oportunidades de acesso às funções e aos cargos públicos devem estar organizadas de modo a serem disputados por todos os interessados, em igualdade de condições, devendo o produto das desigualdades reverter não para benefícios das pessoas que estão em posições socialmente ou economicamente superiores, mas para a coletividade como um todo. Nas hipóteses de desigualdades extremas, políticas compensatórias devem ser incentivadas em favor dos socialmente menos afortunados visando o restabelecimento da situação de igualdade de oportunidades.

Em oposição aos princípios de uma teoria da justiça, talvez o maior problema do Brasil contemporâneo na área da desigualdade social seja o da perpetuação e transmissão da pobreza material entre as gerações, o que, para ser solucionado, requer a implementação de políticas de longo alcance, basicamente no setor de educação<sup>16</sup>. Filhos de pais não-educados tendem a se manter também no mesmo nível e a educação de baixa qualidade influi na formação do cidadão e na geração do sentimento de identidade. Além

disso, a educação deficiente afeta o crescimento econômico pelo baixo índice de produtividade. O Brasil, se comparado com outros países da América Latina, tem menos mobilidade social em razão da falta de acesso à educação de qualidade, diretamente relacionado às oportunidades de ascensão social. É também um dos países com o menor nível de ascensão social do mundo, com a mobilidade social existente concentrada, basicamente, nos Estados mais desenvolvidos, o que ajuda a perpetuar, pelo país, as diferenças de renda e as oportunidades de igualdades em termos de cidadania.<sup>17</sup>

Para uma melhor visualização das deficiências sociais devidas à má-formação educacional pode ser utilizado o conceito de “alfabetismo funcional”. Tecnicamente, esse conceito avalia o nível de formação escolar de uma população, como demonstram as pesquisas sobre educação desenvolvidas pelo Instituto Paulo Montenegro, ligado ao IBOPE e disponíveis para consulta no sítio da instituição ([www.acaoeducativa.org.br](http://www.acaoeducativa.org.br)) sob os títulos de INAF 1, INAF 2, INAF 3 e INAF 4. Essas pesquisas, em número de quatro até o presente momento (verão de 2005), denominam-se “Indicador Nacional de Alfabetismo Funcional” (INAF) e foram realizados em 2001 (INAF 1), 2002 (INAF 2), 2003 (INAF 3) e 2004 (INAF 4), sendo que os levantamentos de 2001 e 2003 se referiram ao domínio da língua portuguesa pela população brasileira na faixa etária entre 15 a 64 anos e os levantamentos de 2002 e 2004 se referiram à avaliação de habilidades matemáticas pela população brasileira na mesma faixa etária.

O INAF 3, realizado no âmbito da escrita e leitura e que visou obter um diagnóstico para a inclusão social pela educação, conceitua “alfabetismo funcional” como a habilidade da pessoa em utilizar a leitura e escrita no dia-a-dia, de modo a melhor fazer frente às demandas de seu meio social, entre elas as necessidades de um contínuo aprendizado. Acredita-se

<sup>16</sup> VERNER, 2004.

<sup>17</sup> FOLHA DE SÃO PAULO, 2004.

que um mínimo de 8 a 9 anos de estudos contínuos, de acordo com observações realizadas na América do Norte e Europa, sejam necessários para que essas habilidades sejam desenvolvidas. No Brasil, o estudo citado (INAF 3) indica que somente 25% da população na faixa etária dos 15 aos 64 anos de idade apresenta habilidades de domínio pleno da escrita e da leitura, sendo, dos restantes 75%, 8% analfabetos absolutos (simplesmente não sabem ler e escrever), 30% apresentam níveis de leitura e compreensão rudimentares limitados a textos simples (compreendem as informações contidas em uma única frase como, por exemplo, os anúncios de capas de revistas) e 37% conseguem apenas entender as informações contidas em textos curtos como, por exemplo, notícias jornalísticas. Essa pesquisa teve como objetivo “gerar informações que ajudem a dimensionar o problema (do analfabetismo funcional de jovens e adultos), fomentem o debate público sobre ele e orientem a formulação de políticas educacionais e propostas pedagógicas”<sup>18</sup>, as seguintes questões colocadas na identificação do analfabetismo funcional:

- “Quais são as habilidades de leitura e de escrita exigidas na vida cotidiana, no universo do trabalho e da participação social e política?”
- Quantos anos de escolaridade e que tipo de ação educacional garantem níveis satisfatórios de alfabetismo?”
- Que outras condições favorecem o desenvolvimento de tais habilidades ao longo da vida?”<sup>19</sup>

Os resultados obtidos apontam na direção de que somente aquelas pessoas com um mínimo de 8 anos de escolaridade básica, acres-

cidas pelo tempo do ensino médio, conseguem desenvolver habilidades que as classificam como alfabetizadas, o que representa um universo de 20% da população pesquisada (os outros 5% do universo de 25% da população pesquisada e que apresentam níveis satisfatórios de domínio da leitura e da escrita provavelmente adquiriram essas habilidades por meios outros que não a educação escolar formal).

O quarto Indicador Nacional de Alfabetismo Funcional<sup>20</sup>, realizado em 2004 em âmbito nacional sobre o domínio de habilidades matemáticas<sup>21</sup>, e entendendo que tais habilidades refletem “uma compreensão ampliada das capacidades de leitura, que vão muito além do *decifrar letras*”<sup>22</sup>, obteve o seguinte resultado: somente 23% da população pesquisada demonstrou habilidades na resolução de problemas com uma série de operações, cálculos proporcionais ou foi capaz de compreender tabelas, mapas ou gráficos. Esse percentual de Alfabetismo Funcional em matemática se aproxima do percentual de Alfabetismo Funcional em leitura e escrita (23% versus 25% das populações pesquisadas e que são representativas da população jovem e adulta brasileira). Os resultados obtidos pelo INAF 3 confirmaram os resultados obtidos antes pelo INAF 1, demonstrando que, no período de 2 anos que separa os estudos, o quadro do alfabetismo funcional referente à leitura e escrita de textos não se alterou no Brasil. A mesma conclusão pode ser inferida no tocante às habilidades matemáticas a partir dos resultados dos INAF 2 e 4.

Mas o problema da falta de oportunidades sociais para a população brasileira não é um problema que tenha surgido após sua afirmação como nação politicamente independente. De acordo com Caio Prado Júnior<sup>23</sup>, depu-

<sup>18</sup> INAF 3:4.

<sup>19</sup> INAF 1, 2001: 9 e INAF 3, 2003:4.

<sup>20</sup> INAF 4, 2004.

<sup>21</sup> A pesquisa define habilidade matemática como “a capacidade de mobilizar conhecimentos associados à quantificação, à ordenação, à orientação, e também sobre suas relações, operações e representações, aplicadas à resolução de problemas similares aqueles com os quais a maior parte da população brasileira se depara cotidianamente” (INAF 4, 2004:5).

<sup>22</sup> INAF 4, 2004:5.

<sup>23</sup> PRADO JÚNIOR, 2004.

tado paulista em 1947 e advogado, a colonização e organização social e política do Brasil seguiu o modelo absolutista europeu. Desde 1532, ano em que começou o povoamento e exploração da colônia, e por todo o período em que a nação não foi independente, Portugal sempre considerou e agiu no Brasil tendo em vista única e exclusivamente a obtenção de riquezas para a Metrópole. A exploração econômica foi sempre de forma extensiva e predatória, sem preocupação com a renovação dos recursos naturais. Apenas os locais naturalmente adequados para a atividade produtiva, fosse esta agrícola ou mineradora, foram ocupados e nunca houve uma preocupação de racionalização ou melhoria das técnicas empregadas, seja em função da abundância de recursos então disponíveis, representadas por extensas áreas de terra ainda virgem, seja em função do total desinteresse da metrópole no desenvolvimento da colônia. O seguinte relato da produção de cana-de-açúcar é exemplificativo da situação:

*“A devastação da mata em larga escala ia semeando desertos estéreis atrás do colonizador, sempre em busca de solos frescos que não exigissem maior esforço da sua parte. Graças somente à excepcional e providencial fertilidade dos massapés baianos ou pernambucanos, é que foi possível manter aí durante tanto tempo a cultura de cana. Mas o vácuo das matas que se ia formando em torno dos engenhos criava outros problemas igualmente sérios. Tinha-se que ir buscar lenha a distâncias consideráveis, freqüentemente ela se torna inacessível e a atividade do engenho cessa. A falta de lenha é uma das causas mais comuns do abandono de engenhos: é o que informam os testemunhos da época”<sup>24</sup>.*

çal, enquanto que se mulher não passava de objeto de entretenimento sexual para os colonizadores portugueses. Em razão desse julgamento foi substituído, no trabalho, pela mão-de-obra escrava negra, adquirida na África em troca de tabaco. Dupla utilidade: o tabaco era produto natural da colônia, não necessitando de recursos da metrópole para sua produção e o escravo, vestido e alimentado com o excedente marginal em relação à produção enviada para Portugal, também não representava custos elevados em sua manutenção, mas explorado no trabalho até ao exaurimento de suas forças físicas. Traços representativos dos interesses portugueses no Brasil:

*“A ignorância, a incapacidade, a falta de atenção e cuidado com que se maneja a fabricação do açúcar, são de pasmar. (...) Mas não é só trabalho escravo o responsável. De nível bastante superior eram a agricultura e a indústria anexas em outras colônias tropicais, contando embora com idêntica mão-de-obra. A razão da diferença está, não pode haver outra, na natureza do colono português, e sobretudo no regime político e administrativo que a metrópole impôs à sua colônia. Este fora sempre (...) de isolar o Brasil, mantê-lo afastado do mundo e impedindo portanto que aqui chegasse outra coisa qualquer que o reflexo do já baixo nível intelectual do Reino. Doutro lado, não supria o isolamento em que vivia a colônia o mais rudimentar sistema de educação e instrução que fosse. Não se poderia considerar sistema de ensino as magras cadeiras de primeiras letras, latim e grego que havia nalguns dos maiores centros da colônia. Criados aliás só depois de 1776, e que funcionavam ao deus-dará, com professores mal pagos, alunos indisciplinados e aulas desorganizadas. O nível cultural da colônia era da mais baixa e crassa*

O nativo brasileiro representado pelo índio, se do sexo masculino, era visto como preguiçoso e inadaptado para o trabalho bra-

*ignorância. Os poucos expoentes que se destacavam pairam num outro mundo, ignorados por um país que não os podia compreender. E sobre tudo isso, pesava uma administração mesquinha, ciosa unicamente dos rendimentos do fisco e dos particulares desta chusma de burocratas incapazes e pouco escrupulosos que a metrópole nos remetia para este lado do Atlântico”<sup>25</sup>.*

Mesmo o aprimoramento e desenvolvimento da economia de subsistência dos habitantes da colônia sempre se encontraram relegadas ao contingente, com a produção agrícola direcionada primordialmente para a exportação. Nesse contexto, as desigualdades sociais e econômicas enfrentadas pelo Brasil representam um problema estrutural iniciado há 470 anos e que conduziram a uma brutal diferenciação quando comparados o desenvolvimento da sociedade brasileira com os daquelas sociedades européias que nos servem de modelo, como se demonstrará na continuação deste trabalho. É importante destacar, que o termo modelo aqui empregado não significa uma sociedade a ser imitada, mas apenas um parâmetro de comparação, do mesmo modo que a civilização grega é utilizado como comparativo para a formação social e cultural européia.<sup>26</sup>

### 3. O homem social no contexto de outros povos

O problema da filosofia política é o problema da condição do homem na sociedade a que pertence. Por estar inserido em uma organização social encontra-se vinculado a uma hierarquia, como o demonstram empiricamente os diversos tipos de comunidades encontradas ao longo da história. Surge então o problema

da legitimação do lugar ocupado nessa hierarquia, da obrigação de se ajustar a um estado de coisas que, a uma primeira análise, se apresenta como contingente a situações criadas por pessoas que viveram antes dele.

Aristóteles<sup>27</sup> pressupôs duas condições inerentes a todos os homens para justificar o lugar social por eles ocupados: a inteligência, ou razão, e a capacidade de prever o futuro. Embora o termo “capacidade de previsão” seja uma expressão modernamente forjada, essa habilidade sempre esteve presente entre todos os povos e pode ser mais bem explicitada pelo planejamento de ações e comportamentos (racionais) visando atingir determinados objetivos previamente estabelecidos. No caso grego, a capacidade de planejar o futuro se concretizava na realização do ideal de um modelo de homem<sup>28</sup> dotado de virtudes e na vinculação indissolúvel desse homem nos destinos da cidade da qual era cidadão, culminando em seu envolvimento na organização social da polis e na sua estabilidade, fosse esse envolvimento nos campos políticos, econômicos, sociais, religiosos ou culturais. E na identificação de quem seriam os cidadãos operava o pressuposto do nascimento na comunidade e, como condição suficiente, o domínio da razão sobre os sentimentos, atributo este que distinguia o homem grego do bárbaro e do escravo, já que estes últimos, embora também homens, eram naturalmente inferiores aos gregos exatamente por não serem dotados de razão e, por isso, condenados à obediência e à servidão a aqueles.

Hobbes<sup>29</sup> incluirá um terceiro pressuposto aos dois anteriores: o cálculo racional. Além de ser dotado de inteligência e capacidade de previsão, o homem precisará ser capaz de calcular a situação que melhor atenderá suas necessidades: permanecer no estado de nature-

<sup>25</sup> PRADO JÚNIOR, 2004:140.

<sup>26</sup> MARTINS, 1985.

<sup>27</sup> ARISTÓTELES, 1997.

<sup>28</sup> JAEGER, 2003.

<sup>29</sup> HOBBS, 1979.

za, com liberdade para fazer tudo que desejar, mas sujeito a ser destruído a qualquer momento por seus vizinhos, que também incorporam a liberdade de agir como melhor lhes convir, inclusive destruindo-o, ou renunciar à sua liberdade, juntamente com todos os demais homens, em favor de um soberano que, em troca, lhe proporcionará segurança e estabelecerá princípios de convivência válidos para todos, sob risco de que, desobedecendo-os, aquele que assim o fizer estará sujeito, inclusive, ao aniquilamento físico em prol do bem-estar da sociedade como um todo. A escolha que se apresenta é simples: viver em absoluta liberdade, mas em total insegurança, sob o risco de perder a vida a qualquer momento, ou viver sob condições determinadas, que excluem a liberdade total em favor de uma liberdade vigiada, mas com a sobrevivência assegurada.

Rousseau<sup>30</sup>, por sua vez, acrescentará um quarto pressuposto à questão de legitimação ao estatuto do homem em sociedade: o sentimento moral. Que a inteligência racional seja inerente ao homem, que a previsão do futuro sirva como guia para a amoldamento de comportamentos e ações, que o cálculo racional estabeleça qual a situação social, entre diversas disponíveis, é a melhor são fundamentos concretos que guiam a vida em sociedade, como a experiência empírica bem o pode demonstrar. Mas que a sujeição de um homem à vontade de outro seja estabelecida e seguida como regra é um princípio artificial e que atenda contra a integridade e natureza do próprio homem, fonte de todas as misérias e infelicidades sociais. O homem moralmente livre somente deve obedecer a si mesmo e aos seus próprios interesses, nos limites estabelecidos pela vontade geral que deve imperar na organização política e social de uma comunidade. O problema que surge, então, está relacionado ao que seja a "vontade geral", por não ser congruente com as vontades particulares dos cidadãos e derivar, dessa premissa, um alto grau de abstração: "se

*não é, com efeito, impossível que uma vontade particular concorde com a vontade geral em certo ponto, é pelo menos impossível que tal acordo se estabeleça duradouro e constante, pois a vontade particular tende pela sua natureza às predileções e a vontade geral, à igualdade*".<sup>31</sup>

Relacionando a inclusão do homem na sociedade dentro da ótica do Direito, embora ao direito natural e não ao direito positivo como o conceituamos modernamente, em 1682 Pufendorf<sup>32</sup>, um jurista alemão, escrevia que a obrigação é definida como a ação de um homem, estritamente de acordo com os preceitos da lei e na proporção da obrigação por ela estabelecida, sendo, para entendimento desse pressuposto, necessário primeiro tratar da natureza da ação humana e também das leis em geral.

Por ação humana Pufendorf entendia não qualquer movimento procedente das faculdades dos homens, mas somente aqueles que diferenciam a espécie humana da barbárie, e que são derivados do intelecto e condutores da vontade. O homem se diferencia dos demais seres vivos não apenas pela capacidade de diferenciar entre os objetos, de compará-los e formar novas noções a eles relacionadas, mas, principalmente, pela habilidade de dirigir-se intencionalmente para um determinado fim e adequar sua conduta de forma a alcançar a esses objetivos então inferidos. Finalmente, pode julgar se suas atitudes e intervenções estão de acordo com os objetivos estabelecidos. Embora nem todas as faculdades humanas atuem de forma contínua e uniforme, aquelas que são estimuladas de forma impulsiva ele tenta controlá-las, já que o homem não é afetado por todos os objetos que estão ao seu dispor, desejando alguns e evitando outros. Continua Pufendorf: com respeito à faculdade de compreender e classificar as coisas, ou seja, à faculdade intelectual, é compreensível que um homem de idade adulta e capacidade mental razoavel-

<sup>30</sup> MARUYAMA, 2001.

<sup>31</sup> ROUSSEAU, 1978:44.

<sup>32</sup> PUFENDORF, 1964.

mente formada, através do treinamento e da reflexão, consiga compreender adequadamente os preceitos gerais e os princípios que conduzem a uma vida satisfatória e pacífica, mais de acordo com a natureza humana. Pois, se isso não for admitido, os homens estariam aptos a se escusarem das mais graves ofensas que vissem a cometer em sua intransponível ignorância, pois ninguém pode ser condenado por violar uma lei que não tenha capacidade para entender. Quando o intelecto humano foi adequadamente treinado, de modo a distinguir o que pode e o que não pode ser feito, com consciência de seus atos e opiniões, esse fato é identificado “consciência direta”. Mas quando o homem tem apenas uma intuição do certo e do errado, condicionado a assim agir pela vida comunitária, pelo hábito ou pela autoridade de outros, esse fenômeno é denominado “consciência provável”. Esse é o modo pelo qual age a maioria dos homens, com muitos poucos deles dedicados a pesquisar a razão de ser das coisas. Importante destacar esta última constatação citada por Pufendorf – a de que a maioria dos homens age pelo hábito e pelo costume do que de acordo com os ditames oriundos do emprego consciente do pensamento racional, que lhe permitiria um melhor controle de seus atos e uma extração de maior utilidade entre as várias possibilidades de comportamentos disponíveis numa dada circunstância. A razão da importância desse destaque se torna clara quando trazemos à luz um dos pilares fundamentais dos negócios jurídicos presentes na sociedade brasileira e no mundo ocidental – a “autonomia da vontade”<sup>33</sup> legitimadora das relações contratuais e que, por definição, não pode estar baseado apenas em crenças, costumes e hábitos sociais, mas ser fruto de um ato consciente e intencional, mesmo porque se assim não o for, seu praticante poderá estar incorrendo no conceito de má-fé, sancionado no art. 113 do Cód-

go Civil de 2002 e entendido como a participação em um contrato sem condições objetivas de cumpri-lo, isso para não citar a situação mais drástico de ter a intenção deliberada de violá-lo. Abstraindo o uso das palavras para obter o significado preciso do sentido, a “autonomia da vontade” era aquele sentimento a que Hobbes se referia como racionalmente necessário para induzir os homens a formarem uma sociedade sob liderança do soberano, com o objetivo definido de propiciar-lhes condições de sobrevivência mais seguras do que no estado em que cada um fizesse uso de suas paixões e desejos de forma indiscriminada. “Vontade” porque era preciso uma opção deliberada entre duas situações precisas e distintas: cada um por si, dependente única e exclusivamente de suas próprias forças e meios, ou todos protegidos sob a imposição da liderança única, não importando se as regras por esta estabelecidas seriam certas ou erradas, justas ou injustas, mas apenas que eram iguais para todos. Vontade autônoma porque nasceu da livre adesão de todos a um pacto – a renúncia da liberdade irrestrita em troca da liberdade com estabilidade, previsibilidade e segurança. É importante salientar o momento histórico em que esta teoria foi formulada, uma época em que a Inglaterra se encontrava mergulhada em longas guerras políticas e religiosas internas, sem garantias de estabilidade e segurança para a vida cotidiana. O poder centralizado e inquestionado, segundo Hobbes, se apresentava como a única solução viável para o restabelecimento da paz social duradoura, eliminando as desavenças e conflitos entre os vários e antagonísticos centros de poder da nobreza e do clero então existentes. Mais tarde, no século XVIII, quando Rousseau formular sua teoria do Contrato Social, a França também se encontrará numa situação de eferescência social. Mas aqui a situação será oposta – será o poder centralizado e ilimitado de

<sup>33</sup> O professor Toru Yamamoto, em suas aulas de Direito Comercial I, na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (2004), no 17º ponto, página 1, conceitua “autonomia de vontade” como a referência ao reconhecimento pela ordem jurídica positiva da eficácia dos acordos realizados pelos sujeitos participantes de um dado contrato legal, pois a vontade é livremente manifesta na criação de direitos e obrigações em virtude da inexistência de nenhuma lei que os pré-estabeleça. Nesse contexto, pela autonomia da vontade, “o sujeito de direito contrata se quiser, com quem quiser e na forma que quiser” e os contratos assim estabelecidos atribuem validade e eficácia ao contratado entre as partes.

uma aristocracia que sufocará a existência do homem comum do povo. Será a exploração econômica em excesso e sem controles por uma monarquia absolutista incapaz de vislumbrar e compreender as necessidades mais prementes de uma população submetida à sua vontade até aos últimos limites que conduzirá Rousseau a bradar contra a renúncia à liberdade – cada homem deve obedecer única e exclusivamente a si mesmo, mas sem nunca invadir o espaço reservado à liberdade do outro. A sociedade deve ser composta de tal modo que, quando um homem submete-se à lei está obedecendo à lei criada por ele mesmo e para si mesmo, pois, se assim não o fizer, submetendo-se à vontade de um soberano em detrimento da sua própria não será cidadão, mas escravo.

#### 4. A transformação da filosofia política em ciência política

Nos pensamentos dos autores até agora apresentados, uma noção comum está presente em todos eles – visando mudar situações concretas que se apresentavam como desintegradoras da vida em sociedade, novos ideais foram imaginados e os caminhos e legitimações necessárias às suas implantações elaboradas. Vislumbrada a solução, o problema passa a ser o de forjar uma ligação entre o momento concreto existente e aquele onde se quer chegar. E o mecanismo de criação desse novo mundo passa necessariamente pelo uso do pensamento racional.

Foi um francês, Alexis de Tocqueville<sup>34</sup>, quem estabeleceu um método diferenciado de abordar o problema. Em substituição à elaboração de um ideal de como a sociedade deveria ser em face ao que concretamente se apresentava, e que era visto como causador dos conflitos sociais, Tocqueville estudou e identificou na sociedade quais os fatores sociais que melhor a caracterizavam, para quais tendências possíveis se encaminhava e com quais perigos

imediatos se defrontava. Viu na França a inderrógável chegada das igualdades de costumes e hábitos sociais, da igualdade de oportunidades econômicas e políticas entre todos os cidadãos, com o desaparecimento da nobreza. Comparou a França aos Estados Unidos, então o modelo mais perfeito de liberdade, de igualdade política e de oportunidades sociais (desde que considerados somente os americanos brancos, ignorados índios e negros). Nos Estados Unidos de inícios do século XIX, a igualdade de oportunidades estava presente nas Instituições, nos empreendimentos econômicos, na educação. Cada americano (desde que branco, bem entendido) era educado para ser um empreendedor, planejando e conduzindo sua vida na certeza de que as oportunidades de ascensão social estavam presentes em cada instante da vida cotidiana, bastando que se dispusesse a empregar os esforços pessoais necessárias para alcançá-la. Os governos democráticos, as leis, os costumes e a tolerância religiosa e de comportamentos reforçavam a crença nessa direção. Caminhando junto com a igualdade de oportunidades estava a crescente igualdade de direitos e deveres para com a organização social. E esse fenômeno era irreversível em termos de expansão para o mundo civilizado de então, principalmente para a França, que tivera sua revolução pela igualdade em 1789 e que sentia ainda os efeitos da monarquia absolutista. A diferença era que na França a igualdade real era conquistada em infindáveis guerras, enquanto nos Estados Unidos a igualdade formal e a igualdade material caminhavam lado a lado.

A partir da liberdade como virtude norteadora, Tocqueville estabeleceu novos parâmetros para o estudo das sociedades, baseados em contextos institucionais específicos e demonstrou que os mesmos tipos de instituições formais podem atuar de formas completamente diferentes conforme os contextos em que estejam inseridas<sup>35</sup>. Também avançou o pensamento político de bases explicativas especulativas

<sup>34</sup> TOCQUEVILLE, 2000.

<sup>35</sup> PUTNAM, 2002.

para as possibilidades de intervenções objetivas visando resultados mais ou menos delimitados, sempre tendo a liberdade por valor mais elevado. E nessa realidade específica, em que as igualdades de condições para expressão das liberdades individuais estão ausentes, podem ser planejadas e formalizadas políticas definidas visando o estabelecimento das condições de igualdades de oportunidades. O Brasil, exemplo gritante de contrastes de oportunidades, com regiões como o sul e sudeste com altos níveis de desenvolvimentos sociais e econômicos e o norte, como a Paraíba, em condições miseráveis de pobreza<sup>36</sup> necessita que uma ordem moral e de cooperação social seja estabelecida entre todos seus nacionais visando direitos e deveres mais igualitários.

## 5. Conclusão

Defender uma teoria da justiça como equidade não significa a adoção de modelos prontos pensados a partir de realidades sociais e culturais diferentes da nossa. Significa tão somente a adoção de um modelo teórico no qual a atividade intelectual tenha um ponto de partida para refletir a cerca dos problemas que afetam nossa sociedade. Significa considerar as particularidades, os condicionamentos estruturais e compreender de forma legítima quais são nossos reais problemas, de modo articulado e coerente. Também aponta na possibilidade de que os argumentos empregados na defesa de posições consideradas justas por nós sejam emitidos de modo lógico e organizados, capazes de não sucumbirem inocentemente frente às argumentações opostas. Identificar injustiças nos comportamentos dos responsáveis pelas instituições públicas e bradar sentimentalmente contra tais atos, mas na prática reproduzir tais atitudes quando percebemos nossos in-

teresses particulares ameaçados não representa a adoção e prática da justiça, mas apenas a personificação da hipocrisia. Adotar genuinamente uma teoria de justiça como equidade representa fazer das interpretações ponderadas e equilibradas de seus princípios uma lei moral no sentido do imperativo categórico Kantiano – um processo regulador do próprio comportamento que é estabelecido e seguido simplesmente porque se acredita que ele é a melhor maneira possível de convivência social. Significa também acreditar que nossos direitos à liberdade possuem a mesma extensão que os direitos de todos os demais membros do corpo social e que a produção coletiva não é um sistema em que alguns ganham proporcionalmente aos que outros perdem, mas que todos estão habilitados e legitimados a ganhar na medida de suas necessidades e esforços pessoais. Significa atribuir ao ordenamento jurídico todo seu potencial valorativo como ciência capaz de estabelecer fundamentos e princípios norteadores da cooperação social, não justificando as contingências sociais oriundas de oportunidades arbitrárias como “autonomias de vontades” para a legitimação das apropriações desiguais dos bens socialmente produzidos. Uma teoria de justiça como equidade, na abordagem da teoria kantiana da cosmopolítica<sup>37</sup>, significa que todos os homens têm direito de acesso a todos os bens sociais produzidos na razão direta de suas necessidades e que, se alguns estão privados desses direitos, tais situações se explicam tão somente por contingências sociais temporárias que precisam ser identificadas e removidas, pois todos têm o direito natural inalienável à vida com liberdade e ao bem-estar econômico e social, em detrimento das ideologias que procuram justificar e perpetuar a exploração e dominação de muitos por alguns poucos privilegiados.

<sup>36</sup> VERNER, 2004.

<sup>37</sup> KANT *apud* DELACAMPAGNE, 2001.

**BIBLIOGRAFIA**

- ARISTÓTELES. *Política*. 3ª ed. Brasília: Editora UNB, 1997.
- BERTI, Enrico. *As razões de Aristóteles*. São Paulo: Loyola, 1998.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DELACAMPAGNE, Christian. *A filosofia política hoje – idéias, debates, questões*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FOLHA DE SÃO PAULO. Educação para poucos explica fosso no Brasil. *Jornal Folha de São Paulo*. São Paulo, 08/10/2003.
- ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Coleção “Os Pensadores”. 2ª ed. São Paulo: Abril, 1979.
- HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, Vol I, Tomo I.
- INAF 1. *Índice Nacional de Alfabetismo Funcional 1*. Disponível na Internet via: <http://www.acaoeducativa.org.br>.
- INAF 2. *Índice Nacional de Alfabetismo Funcional 2*. Disponível na Internet via: <http://www.acaoeducativa.org.br>.
- INAF 3. *Índice Nacional de Alfabetismo Funcional 3*. Disponível na Internet via: <http://www.acaoeducativa.org.br>.
- INAF 4. *Índice Nacional de Alfabetismo Funcional 4*. Disponível na Internet via: <http://www.acaoeducativa.org.br>.
- JAEGER, Werner. *Paidéia – A formação do homem grego*. 4ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- JOÃO XXIII. *Sobre a recente evolução da questão social (carta encíclica “Mater et Magistra”)*. 7ª edição. Petrópolis: Vozes, 1974.
- LIMA, George Marmelstein. *A força normativa dos princípios constitucionais*. Disponível na Internet via: <http://www.georgemlima.hpg.ig.com.br/unidade6.htm>.
- MARTINS, Oliveira. *O helenismo e a civilização cristã*. Lisboa: Guimarães Editores, 1985.
- MARUYAMA, Natália. *A contradição entre o homem e o cidadão: consciência e política segundo J. J. Rousseau*. São Paulo: Humanitas/Fapesp, 2001.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico – Plano da existência*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Recursos cíveis na prática*. São Paulo: Atlas, 2004.

PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. 23ª ed., 7ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2004.

PUFENDORF, Samuel Von. *The two books on duty of man and citizen according to the natural law*. Cambridge University, 1964.

PUTNAM, Robert D. *Comunidade e democracia – A experiência da Itália moderna*. 3ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Coleção “Os Pensadores”. 2ª ed. São Paulo: Abril, 1978.

SMITH, Adam. *Teoria dos sentimentos morais*. 2ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América – Sentimentos e opiniões*. São Paulo, Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. *A democracia na América – Leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

TROYER, John. *The Classical Utilitarians – Bentham and Mill*. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2003.

VERNER, Dorte. Education and Its Poverty-Reducing Effects: The Case of Paraíba, Brazil. In: *World Bank Policy Research Working Paper 3321*, Junho 2004.

WALZER, Michael. *Esferas da justiça – Uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.