

# **JUSTIÇA LIBERAL E AÇÃO AFIRMATIVA: FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS PARA POLÍTICAS PÚBLICAS**

## **LIBERAL JUSTICE AND AFFIRMATIVE ACTIONS: FILOSOFICAL FUNDAMENTS TO PUBLIC POLICEIS**

**Carlos Fernando Cruz da Silva**

### **RESUMO**

O presente trabalho efetua uma análise sobre a moralidade política criada pelo liberalismo-igualitário de Ronald Dworkin e investiga a possibilidade de sua teoria justificar a elaboração de ações afirmativas. O centro da investigação se assenta na busca de uma resposta para a seguinte questão: A teoria da justiça incorporada no liberalismo-igualitário de Ronald Dworkin apresenta-se como fundamento apropriado para justificar a elaboração de ações afirmativas? Ao longo da investigação analisar-se-á uma série de tópicos relevantes para a elucidação da questão, tais como: os fundamentos de autoridade da teoria da justiça a partir do pensamento de John Rawls e a tentativa de superação dos princípios de justiça de Rawls pela teoria da igualdade de recursos criada por Dworkin. O objetivo da investigação é construir uma resposta com relevância social e acadêmica para a questão formulada.

**PALAVRAS-CHAVE:** DIREITOS HUMANOS; LIBERALISMO IGUALITÁRIO; TEORIA DA JUSTIÇA; AÇÕES AFIRMATIVAS

### **ABSTRACT**

This paper makes an analysis of the political morality created by egalitarian-liberalism of Ronald Dworkin and investigates the possibility of his theory to justify the development of affirmative actions. The center of the investigation is based on the search for an answer to the following question: A theory of justice embodied in egalitarian-liberalism of Ronald Dworkin presents proper foundation to justify the development of affirmative actions? Throughout the investigation will examine a range of relevant topics to the elucidation of the question, such as: the fundamentals of authority in a theory of justice from John Rawls thought and the attempt of overcoming the principles of Rawls theory of justice by the theory of equality of resources created by Dworkin. The goal of the research is to construct an answer with social and academic relevance to the formulated question.

**KEY-WORDS:** HUMAN RIGHTS; EGALITARIAN LIBERALISM; THEORY OF JUSTICE; AFFIRMATIVE ACTIONS

## 1. INTRODUÇÃO

A igualdade é uma ideia de fundamental importância para a humanidade. O consenso sobre a importância da igualdade é tamanho que se tornou um direito mundialmente consagrado, inclusive constando no rol de direitos da Declaração Universal de Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948.

É geralmente com base nesse fundamento moral que o ser humano se encontra apto a decidir uma série de questões práticas da vida, isto é, decidir se algo é efetivamente proibido, requerido ou permitido tanto em plano individual quanto em dimensão política.

A busca pela igualdade não ocorre apenas no plano jurídico ou simbólico, mas também, em um plano de imanência, em nossa realidade concreta. De forma mais ou menos enérgica, ao longo da história da humanidade, os governos passaram a incorporar uma “governamentalidade” igualitária que se faz representar, em diversas hipóteses, por uma série de decisões políticas sobre redistribuição de rendas, recursos, etc.

Nessa miríade de decisões com fundamento no direito a igualdade destacam-se as políticas de ação afirmativa. Como veremos adiante, as ações afirmativas são estratégias importantes para a concretização do direito a igualdade, porém, é preciso um fundamento bem delineado para conduzir essa espécie de política pública, caso contrário, a decisão de redistribuição de recursos poderá se tornar imprópria, ineficaz e produzir efeitos negativos.

No intuito de resolver os impasses sobre o fundamento das ações afirmativas recorrer-se-á às Teorias da Justiça.

As chamadas Teorias da Justiça ganharam um lugar de destaque na filosofia política contemporânea. Um dos mais prestigiados textos sobre tema foi, precisamente, incorporado na *magnum opus* de John Rawls, isto é: *Uma Teoria da Justiça*. Decorridos mais de 40 (quarenta) anos contados da primeira publicação, as ideias rawlsianas insculpidas naquele documento ainda continuam a influenciar o pensamento político hodierno.

Uma das ideias principais de Rawls naquele texto era propor uma moralidade política alternativa à estrutura formulada pelo utilitarismo, corrente de pensamento político que contou com diversos adeptos ilustres como Jeremy Bentham e John Stuart Mill na formulação de algumas de suas versões.

Rawls satisfatoriamente atingiu seu objetivo e construiu uma corrente de pensamento alternativa, atraente e com coerência suficiente para conduzir decisões governamentais.

Apesar da força do pensamento do filósofo de Harvard, suas propostas originaram uma considerável quantidade de críticas, sobre tudo, dos adeptos do utilitarismo, do libertarismo e do comunitarismo.

No seio das críticas opostas contra Rawls, o jusfilósofo Ronald Dworkin detém um papel de destaque pelo fato de seguir a corrente de pensamento liberal-igualitária em que a igualdade ostenta papel proeminente entre as virtudes políticas.

As críticas de Dworkin em relação a Rawls, em sua maioria, evidenciam uma tentativa de adaptar moralidade política do liberalismo-igualitário para torná-lo uma estrutura mais coerente e conduzir de forma adequada as instituições básicas da sociedade.

Dworkin desenvolve uma reflexão profunda sobre a igualdade não apenas para criticar outras concepções concorrentes, mas também, para moldar uma concepção de igualdade moralmente refinada.

Em razão da profundidade, da objetividade e da clareza presentes no pensamento de Ronald Dworkin sobre a igualdade (fundamento principal das ações afirmativas), suas reflexões serão o marco teórico deste estudo.

É com base nessa corrente de pensamento, amplamente conhecida como liberalismo igualitário ou liberalismo de princípios, que será construída a resposta ao seguinte questionamento, qual seja: A teoria da justiça incorporada no liberalismo-igualitário de Ronald Dworkin apresenta-se como fundamento apropriado para justificar a elaboração de ações afirmativas?

## **2. A MORALIDADE POLÍTICA E AS EXIGÊNCIAS DA JUSTIÇA**

As teorias da justiça podem se apresentar como teorias sobre critérios de avaliação de decisões. As teorias que servirão de base para a pesquisa foram escolhidas por se direcionarem à avaliação da estrutura jurídica do Estado. As ações afirmativas, por seu turno, podem integrar essa estrutura e, portanto, serem avaliadas a partir dos critérios levantados pela teoria.

Antes de se adentrar especificamente no campo da teoria da justiça é prudente que se deixe bem delineada a dimensão racional abrangente em que ela se insere para, de antemão, ser possível identificar o objeto no qual este conjunto de ideias se debruça e, com isso,

garantir um grau superior de compreensão das proposições que a integram. Neste ponto, refiro-me à Moral.

Os termos Moral e Ética são conceitos cujos sentidos não encontram sonoridade única no domínio da filosofia. Há uma série de conceituações divergentes que reivindicam a verdade sobre o sentido desses termos. Dentre as dicotomias de conceituação mais conhecidas, destaca-se a discussão da filosofia alemã existente entre Kant (Moralidade) e Hegel (Eticidade).

Com efeito, por questões metodológicas que objetivam garantir a inteligibilidade dos argumentos expostos nesse texto utilizar-se-á os termos Moral e Ética no sentido proposto por Ronald Dworkin em *Justice for Hedgehogs* :

Eu enfatizo aqui e ao longo do livro a distinção entre ética, que é uma teoria sobre como viver bem, e moralidade, que é uma teoria sobre como nós devemos tratar outras pessoas. (2011, p. 13, tradução nossa)

Partindo dessa concepção sobre moralidade (teoria sobre como devemos tratar outras pessoas) é possível constatar que a teoria da justiça de Rawls é também uma teoria moral, no entanto, uma teoria sobre moralidade política, pois se concentra em analisar como as instituições básicas da sociedade (a superestrutura jurídico-política) devem tratar as pessoas sob as quais afirma domínio. Essa afirmação se infere da seguinte proposição de John Rawls ao tratar do *objeto da justiça*:

Muitas espécies diferentes de coisas são consideradas justas e injustas: não apenas as leis, as instituições e os sistemas sociais, mas também determinadas ações de muitas espécies incluindo decisões, julgamentos e imputações. Também chamamos de justas e injustas as atitudes e disposições das pessoas e as próprias pessoas. Nosso tópico, todavia, é o da justiça social. Para nós o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social. (2000, p.8)

A investigação da teoria rawlsiana sobre a justiça se torna muito mais clara quando se apreende as finalidades e os objetos postos no centro de sua reflexão. Com base no que foi anteriormente mencionado, é possível concluir que o objeto da teoria da justiça fora fixado em uma análise sobre como a superestrutura política/jurídica da sociedade deve tratar seus cidadãos.

Fundado nessa ideia e inclinado em superar os problemas apresentados pelas teorias utilitaristas, Rawls buscará a identificação de certos **princípios de justiça** cuja finalidade é servir como critérios nas tomadas de decisões de uma comunidade política. Na busca de sua meta, Rawls propõe certas *exigências* para a escolha desses princípios visando evitar a opção por critérios moralmente arbitrários. Dentre essas exigências destaca-se o que o filósofo de Harvard intitulou de Justiça como Equidade.

Esta exigência/condição é uma estratégia para assegurar a escolha racional dos princípios de justiça (critérios). Uma das principais vantagens de derivar a justiça da ideia de equidade, como veremos, é a de evitar a tomada de decisões ou a escolha de princípios parciais que reflitam apenas caminhos para se alcançar interesses pessoais ou preferências de um grupo politicamente mais forte.

Mas afinal, o que significa justiça como equidade? Para responder a esse questionamento utilizaremos as proposições de Amartya Sen sobre o tema em razão da clareza com a qual o autor expõe sua interpretação.

Segundo Amartya Sen:

Essa ideia fundamental pode ser conformada de várias maneiras, mas em seu centro deve estar uma exigência de evitar vieses em nossas avaliações levando em conta os interesses e as preocupações dos outros também e, em particular, a necessidade de evitarmos ser influenciados por nossos respectivos interesses pelo próprio benefício, ou por nossas prioridades pessoais ou excentricidades ou preconceitos. Pode ser amplamente vista como uma **exigência de imparcialidade**. (grifo nosso) (2011, p. 84).

A ideia de que uma concepção pública sobre a justiça deva derivar da equidade é uma marca indelével do pensamento rawlsiano. Essa ideia é bastante abrangente, porém, seu aspecto fundamental reside nesta exigência de imparcialidade, como bem aponta Amartya Sen.

Uma concepção pública de justiça que permita a influência de visões particulares sobre o bem pode ser pouco atraente, principalmente se essa ideia de justiça for utilizada para construir a estrutura básica da sociedade (superestrutura jurídica) uma vez que seus fundamentos morais serão utilizados para tomar decisões fundamentais capazes de repercutir no destino de todos os governados.

A fórmula criada por Rawls para criar um ambiente de equidade (imparcialidade) capaz de conduzir a escolha dos princípios de justiça foi através da chamada **posição original**.

A posição original é um estado de igualdade primordial hipotético pensado por Rawls no qual pessoas devem escolher os princípios de justiça para criar a estrutura básica de uma sociedade futura através de um procedimento semelhante às teorias clássicas do contrato social, no entanto, diferentemente dos contratualistas clássicos, Rawls cria uma série de exigências para garantir a imparcialidade das escolhas e deixar de lado os aspectos da vida social que intuitivamente sejam “considerados arbitrários de um ponto de vista moral” (2000, p. 17).

Dentre as exigências principais da posição original poderíamos citar as seguintes: a) desconhecimento dos participantes sobre seu *status social* (as pessoas na posição original desconhecem seu lugar na hierarquia social); b) percepção da vida como loteria natural<sup>1</sup>; c) ausência de interesse no benefício pessoal e preferências (as pessoas na posição inicial são desinteressadas pelo benefício próprio e por suas preferências impessoais e políticas).

Nessa situação intitulada de **véu de ignorância** Rawls pretende encontrar princípios de justiça derivados da equidade (imparcialidade).

Como pôde ser visualizado, Rawls desenvolve uma teoria moral neocontratualista refinando a ideia de estado de natureza de John Locke com seu argumento sobre a posição original. No entanto, Rawls não é capaz de fornecer um argumento independente sobre o motivo de o contrato (representado pela posição original rawlsiana) ser a ferramenta ideal para a escolha de princípios da justiça e nem sobre o porquê de os princípios encontrados serem considerados justos.

Essa preocupação foi claramente enunciada por Dworkin em seu artigo *The Original Position* posteriormente incorporado em uma obra mais densa, *Levando os Direitos a Sério*. Naquele escrito, Dworkin parte da pressuposição de que uma **teoria da coerência na moralidade** é necessária para tomarmos nossas decisões. Segundo o mesmo autor, nossas proposições morais devem ser consideradas moralmente válidas quando adequadas a um programa coerente de ação que pode ser representado por princípios (DWORKIN, 2002, p.250).

---

<sup>1</sup> Opta-se por utilizar esse termo em razão do fato de que as partes do contrato rawlsiano desconhecem também sua futura quantidade recursos pessoais e impessoais – talentos, deficiências, classe social, direitos, benefícios, encargos etc. – o que impõe um grau superior de risco em suas escolhas (e.g. as partes deixam de optar por princípios de justiça parciais, como o que garante maiores benefícios a certa categoria de cidadãos por desconhecerem se irão pertencer a esse grupo)

Essa teoria da coerência pode ser apresentada por dois modelos principais, quais sejam: o modelo naturalista e o modelo construtivista.

O modelo naturalista parte do pressuposto de que os princípios morais são objetivos e eternamente existentes, cabendo às pessoas a tarefa de identificá-los. Pressupõe também que nossas intuições morais são representações desses princípios e devemos insistir nessas convicções por mais que não encontremos imediatamente os princípios que as expliquem (DWORKIN, 2002, p. 251).

O modelo construtivista parte do pressuposto de que: “homens e mulheres têm a responsabilidade de adequar os juízos morais que lhes servem de base para ação a um programa coerente de ação” (DWORKIN, 2002, p. 250).

Para Dworkin, o modelo construtivista supera o modelo naturalista por pelo menos dois motivos. Primeiramente, o modelo naturalista de coerência admitiria **qualquer** intuição moral como válida baseando-se exclusivamente na fé de que um princípio moral justificador existe, apesar de os limites fundamentais de nosso pensamento não nos possibilitar sua identificação. Permitindo isso em dimensão política, teríamos um governo no qual os representantes tomariam decisões incoerentes que seriam consideradas válidas por serem justificadas nessa crença naturalista enquanto que o modelo construtivista “exige que as decisões tomadas em nome da justiça nunca extrapolem a capacidade de um funcionário explicá-las no contexto de uma teoria da justiça, mesmo quando tal teoria comprometa algumas de suas intuições” (DWORKIN, 2002, p. 252). Esse fato faz com que a teoria construtivista não permita juízos de valor baseados em intuições discriminatórias que poderiam ser consideradas válidas na visão naturalista (DWORKIN, 2002, p. 253).

Como dito anteriormente, um **modelo de teoria da coerência construtivista** se baseia na existência de uma **responsabilidade em tomar decisões adequadas para serem consideradas justas**. Dworkin, explica a matéria da seguinte forma:

O modelo construtivo insiste na coerência com a convicção como uma exigência independente que não decorre do pressuposto de que essas convicções sejam relatos verdadeiros, mas do pressuposto diferente de que é injusto que os funcionários públicos atuem se não for com base numa teoria pública geral que os obrigue à coerência, que lhes forneça um padrão público para testar, discutir ou prever o que fazem, sem permitir que apelem a intuições singulares que poderiam mascarar o preconceito ou o interesse pessoal. (DWORKIN, 2002, P. 253)

Além disso, o modelo construtivo confere maior publicidade às deliberações sobre a justiça (DWORKIN, 2002, p. 254). Isto significa que um modelo construtivista permite a inteligibilidade e a reflexão das pessoas sobre as razões que fundamentam os juízos de justiça diferentemente do modelo naturalista que deixam essas razões veladas pela fé na existência de princípios transcendentais. Logo, um modelo construtivista é mais apto a ser adotado pelo governo de uma comunidade, pois apoia “o desenvolvimento de uma teoria que se possa afirmar como a teoria de uma comunidade, mais do que de indivíduos particulares” (DWORKIN, 2002, p. 254). Em outras palavras, o modelo naturalista propiciaria o conflito de convicções morais concorrentes ao invés da criação da melhor teoria para explicá-las, integrá-las ou rejeitá-las como faz o modelo construtivista.

Assunção dessa teoria da coerência e da ideia de responsabilidade moral justifica o fato de Rawls ter utilizado a técnica do *equilíbrio reflexivo*<sup>2</sup> em sua teoria da justiça.

Nesse sentido, Dworkin afirma que a teoria da justiça de Rawls pressupõe uma **teoria construtivista da coerência na moralidade** e, portanto, precisa de um fundamento moral de justificação do contrato para, com isso, atingir o estado de equilíbrio que a ideia de responsabilidade moral exige. As exigências da justiça existentes na posição original sugerem a existência de uma espécie de *Teoria Moral Fundamental* (subjacente) capaz de justificar a *Teoria da Justiça rawlsiana* (especificamente o uso do contrato na escolha dos princípios da justiça).

Dworkin imagina três categorias de teorias possíveis de justificar a utilidade do contrato, quais sejam: teorias baseadas em objetivos, teorias baseadas em deveres e teorias baseadas em direitos (1989, p. 40).

Para Dworkin, teorias morais em geral (incluindo a de Rawls) baseiam suas conclusões no relacionamento das categorias anteriormente mencionadas (objetivos, deveres e direitos).

Com efeito, é possível justificar a existência de um direito com base em um objetivo (e.g. existe um direito à saúde em razão do objetivo de garantir o bem-estar geral), assim como é possível justificar um dever com base em um direito (e.g. existe o dever de não violar a privacidade de outrem em razão da existência do direito à privacidade). Em suma, as três

---

<sup>2</sup> Equilíbrio reflexivo é um determinado estado de coisas no qual nossos princípios coincidem com as convicções morais e, reflexivamente, sabemos quais são os princípios com que fazemos nossos julgamentos e fundamentamos nossas intuições/convicções (objetividade da justiça) além de estarmos aptos a identificar as premissas das quais se originam (RAWLS, 2002, p.23).

categorias podem se relacionar e fundar justificações recíprocas. A teoria de Rawls também pode ser visualizada dessa forma.

Para identificar a teoria fundamental/profunda da teoria da justiça de Rawls, Dworkin atenta para a existência do **poder de veto** das partes na posição original o qual é utilizado para fazer valer o **interesse imparcial** das mesmas (2002, p. 269). Esse poder de veto emerge naturalmente em qualquer situação contratual, isto é, trata-se de uma característica inerente a qualquer contrato e manifesta-se pelo fato de que a ausência do consentimento de qualquer das partes a um determinado princípio na posição original torna o próprio contrato inexistente.

A partir disso, Dworkin infere que um **poder/direito de veto** sugere que a teoria profunda de Rawls incorpore um argumento moral fundado em direitos (2002, p. 269).

Caso a teoria profunda se baseasse em objetivos, a estrutura do contrato (naturalmente caracterizada pelo poder/direito de veto) seria desnecessária, pois ao eleger um objetivo fundamental (e.g. como aumentar o bem-estar médio da comunidade) os princípios da justiça emergentes seriam impostos e não negociáveis (sujeitos a veto) uma vez que o objetivo já pressuporia uma dada distribuição de benefícios e encargos que tornaria ilegítimo o poder de veto (as partes seriam proibidas de vetar a decisão coletiva e contrariar o objetivo proposto).

Quanto a uma teoria profunda baseada em deveres (teoria semelhante ao imperativo categórico kantiano), Dworkin se manifesta no seguinte sentido:

Uma teoria que considera um dever ou deveres como fundamentais não oferece nenhuma razão para se acreditar que as instituições justas são aquelas que, nos termos de uma certa descrição, parecem defender o interesse de cada um (Levando os Direitos a Sério p. 272)

A ideia de Dworkin contra uma teoria profunda baseada em deveres não é tão clara quanto sua defesa contra a teoria fundada em objetivos. Apesar disso, esse argumento pode ser reforçado.

A autoridade dos princípios da justiça, na visão rawlsiana, é imposta pelo fato de haver um consenso na posição original, isto é, pelo fato de as decisões ali tomadas

representam o interesse antecedente de todos<sup>3</sup>. No entanto, parece haver uma tensão irreconciliável entre deveres e interesses que tornaria impossível o alcance de um consenso na forma proposta por Rawls, já que as escolhas seriam incapazes de refletir interesses, pois estes (ou sua maioria) estariam excluídos em razão do dever fundamental, fato que retira a utilidade da ideia do contrato, em outras palavras, com ou sem contrato o resultado seria o mesmo. Logo, Dworkin afirma que a ideia do contrato sugere uma teoria profunda fundada em direitos, pois é apenas nessa perspectiva que a estrutura do contrato faz sentido.

O argumento de Dworkin para defender seu ponto de vista é extenso, apesar disso, opta-se por transcrevê-lo em razão de sua fundamental importância no desenvolvimento do raciocínio:

Contudo, o contrato faz sentido em uma teoria profunda baseada em direitos. Na verdade, parece um desenvolvimento natural de tal teoria. A ideia básica de uma teoria baseada em direitos é a de que indivíduos distintos possuem interesses que têm o direito de proteger se assim quiserem. No desenvolvimento, dessa teoria, parece natural tentar identificar as instituições que o indivíduo vetaria no exercício de quaisquer direitos que sejam considerados fundamentais. O contrato é um excelente recurso para esse propósito, por duas razões pelo menos. Primeiro, por nos permitir distinguir entre um veto no exercício desses direitos e um veto em favor de algum interesse que não é tão protegido; uma distinção que podemos estabelecer ao adotarmos uma interpretação do contrato que reflita nosso entendimento da natureza desses direitos. Segundo, por fazer cumprir as exigências do modelo de argumento construtivo. As partes contratantes se defrontam com um problema prático simples: devem conceber uma Constituição a partir das opções que lhes estão disponíveis, em vez de adiar sua decisão para um momento de maior discernimento moral, e devem definir um programa que seja ao mesmo tempo prático e público no sentido por mim descrito. (2002, p.273).

Posteriormente, Dworkin propõe que a teoria moral profunda seja baseada em *direitos naturais* (2002, p. 273). Apesar da utilização da nomenclatura *natural* a ideia de Dworkin não sugere um pensamento *naturalista*. O termo é utilizado para se referir apenas a uma **base independente** (natural) para o julgamento moral (DWORKIN, 2002, p. 274). Como visto anteriormente a teoria da justiça proposta por Rawls é *construtivista*<sup>4</sup> e a incorporação

---

<sup>3</sup> Interesse antecedente é a nomenclatura utilizada por Dworkin para se referir ao **interesse imparcial**, isto é, ao interesse das partes na posição original e não ao interesse viciado de pessoas reais pelo benefício próprio (2002, p. 239).

<sup>4</sup> A característica construtivista da teoria da justiça de Rawls é conferida pelo fato de o autor lançar mão de uma técnica de coerência chamada de “equilíbrio reflexivo”.

de um direito natural na teoria profunda em nada prejudica seu desenvolvimento lógico, mas apenas propõe a hipótese de que “o melhor programa político é aquele que protege determinadas escolhas individuais” (DWORKIN, 2002, p. 274).

O direito natural apto a fundamentar o neocontratualismo rawlsiano deve ser um *direito abstrato* capaz de permitir diversas combinações dos interesses antecedentes ao invés de limitar essas possibilidades.

A proposta de Dworkin para a teoria fundamental é afirmar a existência do *direito fundamental à igual consideração e ao igual respeito no projeto e na administração das instituições políticas que os governam* (2002, p. 279).

Tal direito fundamental é composto de algumas pressuposições sensatas (provavelmente com as quais todos concordam ou concordariam se as submetessem a raciocínio filosófico) como a de que um governo age desprovido de consideração e respeito por seus cidadãos quando privilegia uma classe de pessoas em detrimento de outras ou quando privilegia determinados talentos e discrimina certas deficiências (DWORKIN, 2002 p. 280).

Esse direito fundamental em conjunto com suas pressuposições se ajusta à ideia de Rawls sobre as exigências da justiça, quais sejam: o contrato, o véu de ignorância, o poder de veto e a necessidade de consenso sobre os interesses imparciais.

Com efeito, a teoria fundada no direito à igual consideração e respeito nos fornece uma razão suficiente para justificar o porquê de os princípios encontrados na posição original serem justos. A resposta seria o fato de que todas as exigências – da justiça – existentes na posição original serem as condições encontradas por Rawls para fazer com que as partes demonstrem igual consideração e igual respeito reciprocamente.

Nesse sentido, poderíamos construir uma estrutura lógica mais profunda para a teoria da justiça da seguinte forma: Acreditamos que uma teoria da coerência na moral é a melhor alternativa para efetivarmos julgamentos morais (individuais ou políticos) e essa teoria pressupõe a existência de uma **responsabilidade especial** das pessoas em formular proposições morais harmônicas com certos padrões de justiça que por sua vez só podem ser considerados justos se escolhidos se a partir de uma **teoria moral profunda** baseada no **direito à igual consideração e respeito**.

Para finalizar esta parte do estudo cabe fazer uma pequena, mas importante, ressalva. As teorias morais de Dworkin e Rawls incorporam a técnica de equilíbrio reflexivo para

reforçar a autoridade de suas proposições, isto é, a teoria profunda, a teoria da justiça, os princípios, as instituições e as convicções somente serão válidas/verdadeiras/normativas quando se encontrarem suporte-mútuo e garantirem um estado satisfação racional. Isso importa dizer que tanto as exigências da justiça, quanto os princípios propostos por Rawls não são absolutos, mas sim, o arranjo mais adequado dessa relação de acordo com a interpretação do autor. Este fato de forma alguma limita a possibilidade de se encontrar outros arranjos coerentes para fundar uma moralidade política mais adequada como será visto a seguir.

### **3. IGUALDADE, TEORIA DA JUSTIÇA E AÇÃO AFIRMATIVA**

#### **3.1. A Teoria da Igualdade sob a Perspectiva de Ronald Dworkin.**

A igualdade, para Dworkin, é a virtude soberana de uma comunidade política e deve ser buscada em um Estado Democrático de Direito (2005, p. IX). Foi possível verificar que Dworkin concorda com a ideia de que uma teoria da justiça deve ser derivada de uma teoria moral profunda cujo conteúdo seja o direito à igual consideração e ao igual respeito.

Dworkin definiu o direito à igualdade fundamental (*equal concern and respect*) da seguinte forma:

Uma comunidade política não detém nenhum poder moral para criar e impor obrigações contra seus membros a não ser que isso os trate com igual consideração e respeito, a não ser, isto é, que essa política trate seus destinos com igual importância e respeite as responsabilidades individuais dessas pessoas por suas próprias vidas. Esse princípio de legitimação é a mais abstrata fonte dos direitos políticos. (2011, p. 330, tradução nossa).

Resumindo o pensamento de Dworkin, é possível afirmar que o direito à igual consideração impõe o dever de o governo tratar os governados a partir da ideia de que a vida de cada um deles detém igual valor e, portanto, deve demonstrar igual cuidado pelo destino de cada um deles. Além disso, este mesmo governo deve demonstrar igual respeito às decisões das pessoas na construção de seus planos de vida as quais devem, também, assumir a responsabilidade por suas escolhas, isto é, deve haver uma neutralidade ética quanto às questões que envolvem as concepções particulares sobre o bem.

A teoria da justiça de Dworkin vai encontrar maior densidade em sua obra *A Virtude Soberana* em que o autor buscará a construção de uma ideia de **igualdade concreta**, isto é,

uma teoria da igualdade que represente satisfatoriamente a concepção abrangente da igualdade fundamental (*equal concern and respect*).

Naquela obra, o autor inicialmente discute duas concepções importantes sobre a igualdade para decidir sobre qual delas pode ser considerada a mais apropriada para subsidiar as decisões de redistribuição de recursos da comunidade.

Para chegar a essa conclusão, o jusfilósofo utiliza novamente a técnica do *equilíbrio reflexivo* para garantir a coerência e a autoridade de suas conclusões. Dworkin tentará, à semelhança de Rawls, buscar o estado de equilíbrio entre o direito à igualdade fundamental, as exigências de justiça que emanam desse direito, os princípios da justiça referentes à igualdade e as convicções fortes sobre a justiça. Apesar de não haver menção expressa dessa ferramenta nesse texto, veremos que existem evidências suficientes para sustentarmos essa afirmação.

Com base nesses ideais, Dworkin irá comparar a teoria da igualdade de bem-estar e a teoria da igualdade de recursos para identificar qual delas funcionará como critério mais atraente e apto a fundar um estado de coisas racionalmente harmônico com o princípio da igualdade abstrato.

Baseado em um raciocínio dedutivo o autor desenvolve alguns questionamentos sobre a igualdade de bem-estar. Na maioria dos casos, Dworkin projeta comunidades políticas ideais cujo objetivo seria a igualdade de bem-estar e aplica mecanismos de teste e correção em circunstâncias hipotéticas para analisar os resultados da aplicação dessa ideia. O autor encontrará diversas razões para rejeitar a teoria de igualdade de bem-estar tais como: a ausência de lógica, a ausência de harmonia com convicções fortes sobre justiça ou a impossibilidade prática de aplicação da teoria.

Antes de adentrar no tratado filosófico dworkiniano é preciso fixar duas importantes premissas sobre esta categoria da igualdade, quais sejam:

a) Segundo Dworkin, a igualdade de bem-estar depende das preferências de cada indivíduo, pois é através delas que os mesmos determinam o seu grau de bem-estar ou satisfação, isto é, o grau de alcance das preferências, desejos e convicções de cada pessoa é o parâmetro que define o nível de bem-estar de cada um. Tais preferências podem ser políticas, impessoais, pessoais (DWORKIN, 2005, p.12).

b) As preferências, os projetos de vida e os desejos são concretizados com uso de recursos. O grau de bem-estar da pessoa pode ser aumentado com base na satisfação desses

objetivos individuais e essa satisfação dependerá da quantidade de recursos que o indivíduo dispõe (sua renda, seu talento, seus direitos, seus benefícios legais, seus encargos etc.).

Utilizando este método e as premissas estabelecidas, Dworkin supõe uma situação em que uma comunidade que buscasse atingir a igualdade de bem-estar entre seus cidadãos levando em consideração suas preferências pessoais.

Partindo da ideia de que as pessoas apresentam diferentes desejos e preferências pessoais, Dworkin entende que para se alcançar a igualdade de bem-estar entre essas pessoas seria preciso estabelecer um mecanismo que transferisse os recursos excedentes de uma pessoa para outra, isto é, daquela cujo grau de bem-estar está mais elevado para aquela cujo grau de bem-estar é menor, pelo fato de esta ter menos recursos que possibilitem o êxito de suas metas pessoais ou a satisfação sobre sua vida em relação àquela.

Refletindo sobre o tema, Dworkin traz exemplos de comunidades hipotéticas que poderiam utilizar este ideal de igualdade como critério de avaliação de sua distribuição de recursos.

Nestes exemplos, a teoria da igualdade de bem-estar não consegue superar o obstáculo dos *gostos dispendiosos* e *das deficiências* acabando por produzir situações aparentemente arbitrárias de um ponto de vista moral e, portanto, tornando-se uma meta pouco atraente para um Estado Democrático de Direito. A rejeição da igualdade de bem-estar como teoria explicativa das decisões de redistribuição de recursos parecerá, como veremos a seguir, imprópria nestes casos em razão de não se compatibilizar com diversas intuições fortes sobre a justiça com as quais concordamos ou que concordaríamos se refletíssemos sobre elas<sup>5</sup>.

Dworkin teoriza um exemplo autodestrutivo da aplicação da igualdade de bem-estar no seguinte sentido: em um ambiente de justiça em que se busca a igualdade de bem-estar pode haver uma pessoa que desenvolva um gosto indiscriminado por champagne (*gosto dispendioso*) e a impossibilidade de adquirir esse bem material lhe cause mal-estar. Diante desse fato, a comunidade que incorpora a igualdade de bem-estar como princípio político deveria transferir recursos até que se mantenha o bem-estar dessa pessoa igual ao bem estar geral da comunidade (DWORKIN, 2005 p.56).

---

<sup>5</sup> Esta forma de rejeitar a teoria da igualdade de bem-estar baseando-se na sua acomodação a nossas convicções sobre a justiça é evidência suficiente de que Dworkin pressupõe em seu raciocínio a técnica do equilíbrio reflexivo rawlsiano também em *A Virtude Soberana*.

Nesta mesma sociedade poderia haver, também, uma pessoa com deficiência detentora de poucos recursos para elaborar seu projeto de vida. Esta pessoa poderia precisar de aparelhos modernos para desenvolver tarefas básicas do cotidiano como, por exemplo, se locomover e, apesar disso, este indivíduo pode se encontrar em um estado de elevado bem-estar em razão de achar-se acostumado, pela vida que teve, a enfrentar situações difíceis.

Em tal situação, caso a igualdade de bem-estar fosse adotada pela comunidade, seria necessário transferir os recursos de uma pessoa com deficiência (cujo nível de bem-estar é elevado) para uma pessoa sem deficiência que gosta de champagne (cujo nível de bem-estar se encontra baixo) para se atingir a meta igualitária buscada, o que seria inaceitável por nossas intuições tradicionais fortes sobre a justiça.

Neste exercício hipotético, Dworkin chama a atenção para o fato de as pessoas divergirem acerca de seu bem-estar, sua satisfação ou felicidade. Existem pessoas dispostas a sacrificar o seu bem-estar por outros objetivos. Logo, em uma comunidade cuja meta política seja igualar seus cidadãos em grau de bem-estar, as pessoas podem estabelecer suas preferências sem levar em consideração o custo dessa escolha para o projeto de vida de outros concidadãos.

Logo, conclui-se que a igualdade de bem-estar seria inviável para um ambiente de justiça, razão pela qual Dworkin descarta essa proposição igualitária como ideal de uma comunidade política justa.<sup>6</sup>

Após rejeitar a teoria da igualdade de bem-estar, Dworkin passa a analisar a teoria da igualdade de recursos e definir o que seria uma concepção adequada desse ideal.

É preciso atentar para o fato de que a igualdade de recursos é construída para ser a concretização da igualdade abstrata (*equal concern and respect*). Portanto, a igualdade fundamental coloca certos limites à igualdade de recursos. Isso significa que apesar de ser mais atraente acatarmos um ideal, segundo o qual, devemos ser iguais em recursos ao invés de bem-estar, devemos ser iguais segundo certas condições, em outras palavras, devemos ser iguais em nossos recursos desde que a distribuição desses recursos demonstre igual

---

<sup>6</sup> É possível verificar que mesmo na Constituição Federal de 1988 que consagra (segundo a interpretação jurisprudencial dominante) a igualdade em sentido material, isto é, aquela que visa compensar os desiguais na medida de suas desigualdades é preciso esclarecer com mais profundidade este mandamento, pois a proposta normativa de compensação também está presente na teoria da igualdade de bem-estar (compensação dos desiguais em bem-estar) e mesmo assim situações trágicas podem ser produzidas como a verificada no exemplo da transferência de recursos entre o cidadão deficiente e aquele que cultua gostos dispendiosos.

consideração pelos destinos das pessoas (trate-as com igual valor) e demonstre igual respeito pela escolha de seus planos de vida.

Para isso, Dworkin criará uma situação fictícia intitulada de leilão hipotético (2005, p.154-155). Este mecanismo fará a ligação entre ambas as igualdades e representará as **exigências impostas pela igualdade abstrata** à teoria da igualdade de recursos.

A estrutura do leilão hipotético é aparentemente baseada em dois pressupostos. O primeiro de que a **democracia** é a forma pela qual se pode concretizar a **igual consideração**, na verdade, de que a **lógica do poder de veto contida na democracia** é funcional a esse princípio abstrato, pois em um ambiente democrático as decisões devem ser tomadas quando todos concordem, podendo qualquer dos integrantes da comunidade impedir (vetar) a escolha dos demais, ou seja, em um ambiente democrático as pessoas se tratam com igual valor não permitindo que as deliberações sejam tomadas sem levar em consideração os demais.

O segundo pressuposto é o de que a **liberdade** concretiza o **igual respeito**. O igual respeito pelas escolhas individuais das pessoas sobre seus projetos de vida é um princípio abstrato que se conforma com a convicção moral forte segundo a qual o destino dos indivíduos deve ser decidido por eles mesmos e não por um governo ou uma instituição arbitrária. Garantir a todos o direito de liberdade para traçar seus planos e decidir o que julgam ser para si uma vida realmente digna de ser vivida é uma forma de preservar o princípio do **igual respeito**. A liberdade pode ser garantida através da **instituição mercado**, pois o mercado (espaço para troca de bens) garante que: “pessoas livres possam exercer a iniciativa e as escolhas individuais de modo que seus destinos estejam em suas próprias mãos” (DWORKIN, 2005, 80).

Em suma, é possível considerar que **a democracia e a liberdade** são exigências para a concretização dos princípios abstratos e, como veremos adiante, o leilão hipotético dworkiniano incorporará essas exigências.

A ideia do leilão hipotético pressupõe uma situação em que naufragos localizados em uma ilha deserta dividem os recursos existentes no local em lotes e buscam uma divisão igualitária desses bens.

Após a divisão dos bens existentes da ilha em diversos lotes, é escolhido um dos naufragos para ser o leiloeiro que deverá: a) estipular preços para cada conjunto de bens tomando o cuidado de ajustar os preços de forma que haja somente um comprador por aquele preço; b) iniciar o leilão c) finalizar o leilão apenas quando todos os bens forem arrematados e

quando nenhum dos participantes prefira o quinhão de outrem ao seu próprio – *procedimento intitulado teste de cobiça* – (DWORKIN, 2005, p.82-84). Cada náufrago deverá participar deste procedimento de alienação dos bens da ilha com uma quantidade igual de conchas que representarão a moeda usada para efetuar as trocas.

Percebe-se que o leiloeiro faz o papel do Estado como gestor dos recursos disponíveis, isto é, sua função será a de dividir os bens existentes no ambiente de forma que a distribuição final seja justa tomando cuidado para que os bens se adaptem aos mercados presentes na situação com a intenção de possibilitar a arrematação de todos estes, devendo, para tanto, ajustar o preço dos lotes até atingir esse objetivo.

Outra importante pressuposição do leilão hipotético é a participação dos náufragos com número idêntico de conchas (instrumento de aquisição de bens no mercado hipotético). Tal argumento representa a *igualdade de condições iniciais* sem a qual o projeto de justiça igualitária não poderia ser bem sucedido, pois a distribuição final dos bens seria desigual na medida em que os participantes teriam capacidades diversas de aquisição.

Iniciado o leilão nessas condições normativas pré-estabelecidas os lances devem ser feitos até se estabelecer uma divisão que passe com êxito no *teste de cobiça*, isto é, chegue a certa distribuição na qual nenhum dos imigrantes da ilha deseje os lotes de outro.

O teste de cobiça de Dworkin pressupõe um importante fundamento moral segundo o qual em uma comunidade política em que a *justiça* seja um ideal a ser alcançado, a distribuição dos recursos existentes deve levar em consideração o efetivo prejuízo que determinada escolha distributiva terá na vida das outras pessoas (diferentemente do que acontece com a igualdade de bem-estar), nesse sentido, obtendo o êxito no teste de cobiça poder-se-á considerar que o resultado da distribuição é *justo*, pois cada um dos integrantes do leilão (em condições iniciais idênticas) percebe que a divisão não prejudica seu projeto de vida.

Respeitadas as condições iniciais e cumpridos os testes normativos, o leilão produz uma situação *igualitária*. Apesar disso, Dworkin se preocupa com os eventos pós-leilão que poderão desestabilizar esta estrutura, como as trocas no mercado efetuadas com a conseqüente ascensão de alguns habitantes da ilha ou desastre que possam tornar algum habitante deficiente.

Neste ponto de sua teoria sobre a igualdade de recursos Dworkin faz ponderações sobre questões como sorte e azar baseando-se em alguns aspectos sobre a ideia da vida como

loteria natural à semelhança de Rawls. A primeira consideração que o autor faz sobre esses fatores é sobre a sorte ou azar por opção e a sorte ou azar brutos (DWORKIN, 2005 90-92).

Nesta reflexão, o supramencionado autor conclui que as pessoas não podem ser responsabilizadas por questões de *sorte e azar brutos*, isto é, por fatos que retiram recursos das pessoas sem que elas concorram para tanto, mas podem sofrer consequências da sorte ou azar por opção em sua totalidade de riquezas.

Tal conclusão também é baseada no princípio de igualdade fundamental (*equal concern and respect*). Um governo que demonstra igual consideração pelo destino de seus governados é aquele que **se preocupa com seus destinos**, nesse sentido, um governo que permite que a **sorte ou o azar brutos** sejam determinantes na definição dos projetos de vida dos cidadãos sob as quais ele afirma domínio não parece ser um governo preocupado com esses destinos. Além disso, permitir as influências da sorte ou do azar brutos na determinação dos projetos de vida dos indivíduos seria idêntico a dar tratamento privilegiado (atribuir mais valor) a pessoas com certas qualidades e permitir que apenas elas possam ter destinos realmente dignos de serem vividos.

O contra-argumento a essa conclusão sobre a sorte e o azar seria o de que as pessoas devem ter responsabilidade pelos seus destinos. No entanto, esse argumento não justifica uma tese contrária à levantada anteriormente, pois os indivíduos podem (e devem) ser responsabilizados por suas escolhas, porém, seria injusto prejudicar seus planos de vida em razão de eventos para os quais nem sequer concorreram.

Em razão do exposto, considera-se justificada a redistribuição de recursos com fundamento nos déficits causados pelo azar bruto. A palavra recurso é usada de forma abrangente e significa todos os recursos que os “indivíduos possuem privadamente” (DWORKIN, 2005, p. 79). Nesta reflexão, os recursos são classificados em duas categorias, quais sejam: os recursos pessoais e os recursos impessoais.

São recursos pessoais, por exemplo, os talentos naturais das pessoas, isto é, a capacidade para ser um grande jogador de futebol, um cientista, um exímio médico. Um déficit de recursos pessoais, por exemplo, pode ser considerado o fato de a pessoa nascer com uma deficiência. Enfim, recursos pessoais são aqueles inerentes aos indivíduos. Já os recursos impessoais podem ser considerados como os bens materiais ou imateriais à disposição dos indivíduos (como a renda, os serviços de educação, os serviços de saúde etc) e também os

direitos e os encargos distribuídos a cada um pela superestrutura jurídica (e.g o direito à reserva de vagas para ingressar em universidades ou ter acesso a cargos e empregos).

Sob esse prisma, Dworkin deduz diversas possíveis consequências de eventos como a existência de *indivíduos extremamente talentosos* na produção de grãos e *indivíduos desprovidos talentos* para essa tarefa, os quais necessitarão desse produto alimentício. Nesta relação, o indivíduo que nasceu talentoso terá uma quantidade de recursos bem maior do que os outros e o fundamento deste fato é *uma questão de sorte bruta*, razão pela qual Dworkin acha justo estabelecer uma política tributária para transferir *recursos pessoais* deste talentoso produtor para os outros indivíduos que não nasceram com aquela mesma sorte (isto porque os recursos pessoais como os talentos são *intransferíveis*).

Outra situação imaginada por Dworkin é o fato de que por algum desastre uma dessas pessoas venha a sofrer um acidente e, em razão disso, adquirir uma deficiência. É justo que essa pessoa arque com os prejuízos desse evento? Dworkin afirma que isto depende do fundamento do evento, em outras palavras, se originado de um *azar bruto ou por opção*. Mas como um acidente ou desastre pode se tornar um *azar por opção*? Dworkin utilizará um modelo de *política de seguros contra deficiência* para sanar esta situação (2005, p. 96).

Com efeito, o leiloeiro pode ofertar determinados contratos de seguros contra deficiências. O valor do prêmio a ser pago pelos futuros segurados criará uma espécie de *fundo contra deficiências* que possibilitará a transferência de indenizações aos habitantes que venham a suportar uma deficiência em decorrência de seu azar.

Nesse sentido, se os naufragos podem *escolher* entre comprar ou não este seguro, os eventuais desastres futuros não justificarão mais nenhuma transferência adicional de recursos aos participantes do leilão que não tenham *optado pelo seguro*, pois este azar tornou-se azar por opção.

Este raciocínio de tentar compensar as pessoas por questões de sorte ou azar é fundamental para a teoria da igualdade de recursos e pode ser usado para justificar programas de ações afirmativas como veremos adiante.

Com efeito, para Dworkin o princípio da igualdade de recursos é o princípio da justiça mais apropriado para submeter a julgamento as decisões políticas governamentais de redistribuição dos recursos da comunidade.

Essa proposição se sustenta, em primeiro lugar, pelo fato de o autor incorporar a técnica do equilíbrio reflexivo para justificar sua argumentação (como visto anteriormente),

isto é, pelo fato de se pressupor que um princípio de justiça é válido quando encontrar suporte-mútuo em uma teoria profunda, em fundamentos que incorporem as exigências dessa teoria e em nossas convicções morais sobre a justiça.

Esse estado de equilíbrio pode ser verificado através de um raciocínio analítico sobre a teoria da justiça proposta por Dworkin. O exercício hipotético do leilão nos serve de instrumento para visualizar *princípios de justiça profundos* a serem adotados quando se almeja o ideal de *justiça distributiva*. Recentemente Dworkin resumiu esses princípios, que podem ser abstraídos de seu leilão hipotético, em dois, quais sejam: *o princípio da igual consideração (equal concern)* e *o princípio do igual respeito (equal respect)*.

Nas palavras de Dworkin:

Nenhum governo é legítimo a não ser que concorde com dois princípios reinantes. Primeiro, precisa demonstrar igual consideração pelo destino de cada pessoa sob a qual afirme domínio. Segundo, precisa respeitar a responsabilidade e o direito de cada pessoa de decidir como fazer algo de valioso em sua vida. (2011, p.2, tradução nossa).

Para Dworkin uma teoria da igualdade distributiva deve necessariamente ser coerente com esses dois princípios<sup>7</sup> e o exercício do leilão hipotético representa a conformação com ambos os princípios. O *teste de cobiça* é a estratégia usada para que os indivíduos se tratem com *igual consideração*, pois a riqueza final dos naufragos é função do resultado sobre o que os outros querem e o que o indivíduo quer, ou seja, todos estes anseios são tratados com igual cuidado, vedando-se, dessa maneira, a possibilidade de algum dos participantes do leilão tratar outro como pessoa de segunda categoria (2011, p. 355).

O teste também respeita *o princípio do igual respeito* (direito de cada pessoa decidir para si como fazer algo de valor para sua vida), pelo fato de que não existe nenhuma instituição arbitrária que impeça as pessoas de fazer essas escolhas, o único limite disto é a decisão dos outros participantes do leilão (2011, p. 355-356).

Como visto anteriormente, a posição original de Rawls pressupõe, assim como o leilão hipotético o direito/princípio à igual consideração e respeito, no entanto, a igualdade de recursos supera o segundo princípio rawlsiano da justiça (igualdade de oportunidade e o

---

<sup>7</sup> Segundo Dworkin, a igualdade de bem-estar não seria compatível com o princípio da responsabilidade especial pelos seguintes motivos: If a community set out to make people equal in any of these welfare commodities, then it would necessarily be imposing on everyone its collective judgment of what lives are good and how to live well. It would annihilate personal responsibility even more fundamentally in another way, moreover: it would aim to insure that people were equal in the designated welfare commodity, no matter what choices they had made or risks they had run. Personal responsibility would count for almost nothing. (2011. p.355)

princípio da diferença) pelo fato de concentrar seus esforços em busca de uma igualdade pessoa por pessoa (2005, p. 150).

O princípio da diferença impõe que as pessoas só podem receber os bônus de certos benefícios da loteria natural (e.g. talentos) se isso beneficiar o grupo mais empobrecido da sociedade. Em primeiro lugar é difícil imaginar como seria a identificação desse grupo mais empobrecido<sup>8</sup>. Além disso, uma eventual transferência seria direcionada ao grupo cujos integrantes provavelmente não deteriam recursos idênticos, logo, a desigualdade interna entre os indivíduos componentes do grupo permaneceria e, portanto, o princípio abstrato da igual consideração estaria violado pelo fato de não ter havido igual preocupação com o destino de todos em particular.

Com efeito, é possível considerar a teoria da justiça de Dworkin como a mais apropriada a construir os princípios da justiça e conduzir decisões políticas sobre redistribuição de recursos em razão da coerência atingida através da técnica do equilíbrio reflexivo.

### 3.2 Ações Afirmativas.

As ações afirmativas são instrumentos criados para a redução das desigualdades. Este mecanismo é de fundamental importância para a consecução do objetivo fundamental da república insculpido no art. 3º, III, da Constituição federal. As ações afirmativas nos dizeres de Joaquim Barbosa Gomes são:

Políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. (2001, p. 6).

Apesar de o propósito para o qual essas medidas foram criadas ser considerado virtuoso, elas apresentam diversos problemas práticos e muitos deles devidos à ausência de uma fundamentação teórica que as sustente. Tal afirmação é defendida, também, por José Cláudio Monteiro de Brito Filho segundo o qual:

---

<sup>8</sup> Poder-se-ia utilizar como indicador uma média dos recursos das pessoas economicamente mais desfavorecidas ou escolher um representante do grupo, mas essas ferramentas são demasiadamente improváveis de serem utilizadas por um governo real e potencialmente refletiriam critérios arbitrários de escolha.

[...] adianto que, em minha opinião, aqui está o primeiro grande problema desses programas no Brasil, que é o de serem criados e executados sem outra fundamentação que não uma pálida ideia de justiça, que não leva em consideração o que é melhor para toda a sociedade e para os indivíduos que a compõem, ou seja, que não leva em consideração uma ideia específica, concreta de justiça. (2011 p. 31)

Com efeito; a ação afirmativa (representada neste trabalho por decisões políticas) para ser considerada justa deve buscar algum fundamento de validade, no caso, tal supedâneo poderá ser os princípios morais fundamentais expostos na obra de Dworkin, isto é, *o princípio da igual consideração e respeito*, ambos incorporados na ideia de igualdade de recursos.

Uma ação afirmativa deve se conformar com perspectiva normativa imposta pelo primeiro princípio (*equal concern*) cujo conteúdo determina que uma comunidade justa deva demonstrar igual consideração pelos seus cidadãos tomando a cautela de sempre buscar a eliminação de critérios discriminatórios na sua fundamentação, isto é, critérios que visem tratar o indivíduo como pessoa de segunda categoria.

Nesse sentido, uma medida política que exclui negros do acesso à educação de nível superior seria injusta, pois não estaria tratando esses indivíduos com igual consideração uma vez que o fato de extirpar desse grupo o acesso a esta espécie de educação tem como pressuposto a ideia de considerá-los como pessoas de “categoria subalterna”.

Sobre o tema, Dworkin nos traz a seguinte lição:

Não há transgressão à cláusula da igual proteção quando algum grupo perde decisão importante sobre os méritos do caso ou por intermédio da política, mas quando sua perda resulta de sua vulnerabilidade especial ao preconceito, à hostilidade ou aos estereótipos e à sua conseqüente situação diminuída – cidadania de segunda classe – na comunidade política. A cláusula não garante que todos os cidadãos terão benefícios iguais em todas as decisões políticas; ela lhes garante somente o tratamento igualitário - com igual consideração e respeito em deliberações e processos políticos que resultem em tais decisões. (2005, p. 584).

Tratar as pessoas com igual consideração não significa dar-lhes *igual tratamento*, isto é, apesar diversos indivíduos serem tratados com o mesmo cuidado eles não têm necessariamente o direito de ter uma distribuição idêntica de recursos, em outras palavras, as circunstâncias específicas da vida de cada um podem justificar uma distribuição diferenciada de recursos e, portanto, um *tratamento diferenciado*.

A ação afirmativa deve também encontrar harmonia com o princípio do *igual respeito* cujo conteúdo impõe o dever de o Estado manter a neutralidade ética em relação às escolhas dos indivíduos sobre a boa vida, tornando-os responsáveis pelos impactos dessas opções.

De acordo com as máximas deste princípio, uma ação afirmativa que objetivasse a compensação de empresários pelo fato de terem investido na bolsa de valores em uma temporada ruim seria *injusta*, pois estaria retirando dessas pessoas o peso de sua responsabilidade pelas escolhas efetuadas.

Esses são princípios adequados a dar sustentação a toda e qualquer medida de ação afirmativa em razão do estado de equilíbrio reflexivo que proporcionam. Ambos estão representados na teoria da igualdade de recursos que propõe a distribuição dos recursos ao ponto de não permitir as influências da sorte e do azar brutos na vida das pessoas. Caso se verifique o desrespeito a algum deles é possível concluir que a decisão política de redistribuição de recursos se afigura injusta.

#### 4. CONCLUSÃO

A argumentação anteriormente exposta nos confere a possibilidade de proferir uma resposta à questão formulada no início do trabalho. Questionou-se, inicialmente, se a teoria da justiça incorporada no liberalismo-igualitário de Ronald Dworkin apresenta-se como fundamento apropriado para justificar a elaboração de ações afirmativas.

Partiu-se, então, para a tarefa de definição de uma concepção específica sobre moralidade política conceituando-a como uma teoria sobre como as instituições básicas da sociedade devem tratar as pessoas.

Em seguida, considerou-se que a melhor teoria sobre como as instituições devem tratar os outros requer a assunção de um dever de **garantir a coerência na moral (individual/política)**. O dever de coerência pressupõe a existência de uma **responsabilidade especial** das pessoas em formular proposições morais capazes de encontrar suporte-mútuo em **padrões de justiça** que por sua vez só podem ser considerados justos se escolhidos a partir de uma **teoria que leve a tese dos direitos a sério**. O direito mais apropriado a fundar esta teoria moral profunda é o direito de igualdade fundamental.

Os padrões/princípios de justiça que servirão como critérios para a avaliação da superestrutura jurídica deverão ser construídos com base no direito à igualdade fundamental (igual consideração e igual respeito). A hipótese que melhor se acomoda às exigências dessa igualdade abstrata é, por sua vez, a teoria da igualdade de recursos.

A igualdade de recursos não só permite, como requer a utilização de políticas redistributivas de bens sociais como são as ações afirmativas. Logo, é possível afirmar que a moralidade política de Dworkin justifica a elaboração dessas medidas.

No entanto, isso não significa dizer que toda ação afirmativa é justa, muito pelo contrário, essas medidas para serem consideradas justas devem obedecer estritamente às proposições da teoria da igualdade de recursos.

Com efeito, o pensamento de Dworkin cria um argumento bem estruturado e aparentemente apto a coordenar as decisões de nossa comunidade política. Suas reflexões têm perspectivas claramente liberais no sentido de que colocam o indivíduo como objeto primeiro de proteção contra discriminações e contingências arbitrárias do ponto de vista moral.

Essa linha de raciocínio provavelmente coincidirá com as convicções morais fortes sobre a justiça que os cidadãos brasileiros partilham e, em razão disso, a capacidade persuasiva de seus argumentos e a possibilidade de sua aplicação prática são consideravelmente aumentadas no contexto político local. Por todas as razões expostas, é possível considerar que ações afirmativas fundadas na moralidade política liberal-igualitária de Dworkin se justificam e tornam-se instrumentos de construção de uma estrutura jurídica justa para ordenar a sociedade brasileira.

## REFERÊNCIAS

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Ações Afirmativas**. São Paulo: LTr. 2012.

DWORKIN, Ronald. **The Original Position**. [1975]. In: DANIELS, N. *Reading Rawls*. Critical studies in Rawls' *A theory of justice*. Stanford: University Press, 1989.

\_\_\_\_\_. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

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

\_\_\_\_\_. **Justice for Hedgehogs**. Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press. 2011.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade:** O direito como instrumento de transformação social. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Trad. A. Pisetta e L.M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SEN, Amartya Kumar. **A Ideia de Justiça.** Trad. Denise Bottmann e R. Doninelli. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.