

AS TEORIAS DA JUSTIÇA E O IGUALITARISMO LIBERAL CONTEMPORÂNEO COMO DISFARCE DA DOMINAÇÃO CAPITALISTA. CÓDIGOS DA VIOLÊNCIA NAS DEMOCRACIAS GLOBALIZADAS

*Raimundo Amorim de CASTRO**

SUMÁRIO: Introdução. 1. As bases informacionais sobre as Teorias da Justiça. 1.1 A teoria utilitarista. 1.2 A teoria libertária. 1.3 A teoria comunitária. 1.4 Os liberais igualitários. 2 John Rawls e a Justiça igualitária. 2.1 A posição original de John Rawls. 3 O igualitarismo de Ronald Dworkin e os interesses das futuras gerações. As influências negativas dos Códigos ter/não ter e poder/não poder na realidade brasileira. 4.1 A identificação excludente do sistema jurídico estatal com as ideologias e interesses das elites dominantes. 5 Considerações finais. Referências Bibliográficas.

RESUMO: Este artigo analisa as diversas teorias da justiça sob o enfoque do igualitarismo liberal, e dos códigos da violência nas democracias globalizadas. O trabalho inicia confrontando as teorias da justiça: o utilitarismo clássico, o libertarismo, o comunitarismo e a justiça igualitária de Rawls e Dworkin sob o crivo da retórica do igualitarismo como disfarce da dominação capitalista. Finalmente, ressalta a influência dos códigos ter/não ter e poder/não poder na realidade jurídico-política brasileira.

ABSTRACT: This paper examines many theories of justice under the focus of liberal egalitarianism and codes of violence in global democracies. The work begins confronting the theories of justice: the classical utilitarianism, the libertarianism, the comunitarianism and equal justice of Rawls and Dworkin by egalitarianism rhetoric as a disguise of viewpoint capitalist domination. Finally, emphasizes the negative influence of the codes have/and don't have, can/can not in the Brazilian legal politics actuality.

PALAVRAS-CHAVE: teorias da Justiça; igualitarismo; liberalismo; capitalismo; códigos da violência.

KEYWORDS: theories of justice; egalitarianism; liberalism; capitalism; codes of violence.

*Mestre e Doutorando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru. Autor com publicações e membro do Núcleo de Pesquisa e Integração ITE. Policial Federal aposentado.
Artigo submetido em 12/03/2009. Aprovado em 15/05/2009.

INTRODUÇÃO

Sociedades modernas são redes interativas de distribuição complexas, que, entre seus membros, atuam em diferentes áreas: saber, tecnologia, liberdade, segurança, possibilidades profissionais, rendas, subvenções e auto-estima. A agência distributiva social é uma criação humana; as normas e os filtros que institucionalizam o seu agir não é obra do acaso, mas ações humanas com conseqüências no mundo social, e por isso carecem de fundamentação. Também a natureza é uma agência distributiva, no entanto, ela não está obrigada à prestação de contas na composição do equipamento básico físico, espiritual e estético dos seres humanos.

O progresso tecnológico trouxe ao mundo opulência sem precedentes, de um tipo que teria sido difícil até mesmo imaginar um ou dois séculos atrás. Ocorreram mudanças substanciais na esfera econômica. Durante o século XX, sedimentou-se o regime democrático e participativo como o modelo de organização política. Os conceitos de direitos humanos e liberdade política, hoje, são partes da retórica prevalecente. As expectativas de vida das pessoas aumentaram em qualidade e longevidade. O processo de globalização aproximou as diferentes regiões do globo, não só nos campos da troca, do comércio e das comunicações, mas inclusive interagindo idéias e ideais.

Não obstante, tal progresso vivemos ainda em um mundo de pobreza, privação, destituição e opressão extraordinárias. As lutas de classes que já foram preocupações para os gregos na antiguidade persistem atualmente como a problemática da pobreza e suas necessidades básicas não atendidas: fomes coletivas e fome crônica avassaladoras, violação de liberdades políticas, condições submissas e inferiorizadas que as mulheres são submetidas e ameaças cada vez mais graves ao nosso meio ambiente e sustentabilidade de nossa vida econômica e social.

É importante ressaltar que muitas dessas privações não é apanágio dos países periféricos do terceiro mundo, os países ricos também as provam. A pobreza em massa se agrava em um contexto de crescimento mundial da desigualdade.

Para preencher este vazio da retórica liberal do livre mercado e perpetuá-lo, existe toda uma representação simbólica que se impõe à história da civilização e do controle social. O capitalismo produz em nome dos direitos humanos um novo exercício de forças legítimas, justamente, no momento em que constrói seus fundamentos.

1 AS BASES INFORMACIONAIS SOBRE AS TEORIAS DA JUSTIÇA

Algumas concepções de justiça consideram central o conceito de mérito, enquanto outras não lhe atribuem relevância alguma. Dentro dessa temática, há aqueles que apelam para os direitos humanos inalienáveis, outros para alguma noção do contrato social e ainda outros para certo padrão de utilidade. Além disso, as teorias conflitantes de justiça que expressam estas concepções opostas também externam discordâncias quanto à relação entre a justiça e os outros bens humanos,

o tipo de igualdade que a justiça exige, a variedade de transações e de pessoas para as quais as considerações sobre a justiça existem sem um conhecimento da lei de Deus (MACINTYRE, 2001, p. 11).

Qualquer estudioso que reflita sobre a igualdade, possivelmente se deparará com um notável paradoxo. Um inexorável crescimento da pobreza e da desigualdade, tanto em escala nacional como global.

De fato, a verdadeira “essência” de uma teoria da justiça pode ser compreendida a partir de uma base informacional que são ou não relevantes. Abordaremos neste artigo as principais teorias conhecidas: o utilitarismo clássico, o libertarismo, o comunitarismo e a justiça igualitária de Rawls e Dworkin.

1.1 A Teoria Utilitarista

A teoria do utilitarismo foi desenvolvida pelo pensador político Jeremy Bentham (1748-1832), a figura mais emblemática da corrente utilitarista britânica clássica, a partir das idéias de “vida boa” e “bem comum” à comunidade, de inspiração Aristotélica, o chamado “republicanismo clássico”. Bem como o contratualismo de John Locke, Bentham desenvolveu as bases de sua teoria utilitarista a partir do famoso “cálculo felicitício”: quanto maior o número dos beneficiados por uma decisão política ou por uma legislação – diga-se, quanto mais essa decisão ou legislação permite uma maior fruição de prazer e uma menor exposição a dor de um número mais extenso de pessoas – maior a felicidade da comunidade, e este é o seu interesse.

Para Bentham a soberania do moderno Estado nacional não é outra coisa senão a própria soberania da lei, a qual, em última análise, significa a supremacia do princípio da utilidade. Entretanto, desconfiava-se de que não seria possível se as leis que regulam as relações entre os súditos, entre os próprios governantes e entre os governantes e os súditos não fossem também tornadas coerentes, unificadas, ágeis e arraigadas a uma noção de tradição e antepassados, o Estado inglês permaneceria fragmentado e arbitrário, isto é, um empecilho à promoção da felicidade geral. Razão pela qual se articulou uma ponte entre o contratualismo e os princípios doutrinários da *Common Law*.

Neste diapasão Cícero Araújo enfatiza:

Os historiadores do pensamento político não se cansam de mostrar como a moderna doutrina do contrato serviu de inspiração para o ideal iluminista de um código legislativo racional, unificado, para os Estados nacionais europeus, que pusesse fim ao localismo e ao caos jurídico das instituições feudais. Mas esse foi um fenômeno eminentemente continental, graças a uma forte tradição de estudo do direito romano nas universidades alemãs, holandesas e francesas, no qual os contratualistas costumavam se apoiar para escrever seus tratados. Na Inglaterra, onde o direito romano não deitou raízes, encontraram-se maneiras de reconciliar, em parte pelo menos, a doutrina contratualista e a noção de *Common Law*, de que as leis inglesas

são depositárias de um longo antepassado de regras práticas cujo espírito original deve ser continuamente resgatado pelo jurista, através de técnicas adequadas de interpretação (ARAÚJO, 2006, p. 275-276).

O utilitarismo tem sido a teoria ética dominante – e, *inter alia*, a teoria da justiça mais influente – há bem mais de um século. A tradicional economia do bem-estar e das políticas públicas foi durante muito tempo dominada por essa abordagem, iniciada em sua forma moderna por Jeremy Bentham e adotada por economistas como John Stuart Mill, William Stanley Jevons, Henry Sidwick, Francis Edgeworth, Alfred Marshall e A. C. Pigou (SEN, 2000, p. 77).

Os três componentes distintos da avaliação utilitarista são: a) o consequencialismo na qual todas as escolhas (de ações, regras, instituições) devem ser julgadas por suas conseqüências, ou pelos resultados que geram; b) o welfarismo, que restringe os juízos sobre os estados de coisas como a fruição ou a violação de direitos e deveres; e c) o ‘ranking pela soma’ pela qual se requer que as utilidades de diferentes pessoas sejam simplesmente somadas conjuntamente para se obter seu mérito agregado, sem atentar para a distribuição desse total pelos indivíduos (ou seja, a soma de utilidades deve ser maximizada sem levar em consideração o grau de desigualdade na distribuição das utilidades).

Amartya Sen elenca as desvantagens enfocadas na teoria utilitarista de justiça:

- 1) Indiferença distributiva: o cálculo utilitarista tende a não levar em consideração desigualdades na distribuição da felicidade(importa apenas a soma total, independentemente do quanto sua distribuição seja desigual). Podemos estar interessados na felicidade geral e contudo desejar prestar atenção não apenas nas magnitudes ‘agregadas’, mas também nos graus de desigualdade na felicidade.
- 2) Descaso com os direitos, liberdades e outras considerações desvinculadas da utilidade: a abordagem utilitarista não atribui importância intrínseca a reivindicações de direitos e liberdades (eles são valorizados apenas indiretamente e somente no grau em que influenciam as utilidades). É sensato levar em consideração a felicidade, mas não necessariamente desejamos escravos felizes ou vassalos delirantes.
- 3) Adaptação e condicionamento mental: nem mesmo a visão que a abordagem utilitarista tem do bem-estar individual é muito sólida, pois ele pode facilmente ser influenciado por condicionamento mental e atitudes adaptativas (SEN, 2000, p. 81).

Dentro deste contexto utilitarista, é importante ressaltar a influência do pensamento político de Bentham na luta para garantir a soberania popular ao estender o sufrágio para as classes numerosas e a igualdade do voto secreto, bem como submeter o governo, assim escolhido, a eleições periódicas. Para Bentham a

“democracia representativa” significa que o povo escolhe as pessoas que vão governá-los.

1.2 A Teoria Libertária

No que diz respeito à sua base informacional, o libertarismo como abordagem é demasiado limitado. Não só desconsidera as variáveis às quais as teorias utilitarista e welfarista atribuem grande importância, como também negligencia as liberdades substantivas mais básicas que temos razão para prezar e exigir. Mesmo se for atribuído um peso especial à liberdade formal, é muito implausível afirmar que ela teria uma prioridade tão absoluta e inflexível como a que teorias libertárias insistem em lhe dar. Precisamos de uma base informacional mais ampla para a justiça (SEN, 2000, p. 86).

Segundo a professora Gisele Cittadino, os libertários têm como referência Robert Nozick e Friedrich Von Hayek e defendem as teses seguintes:

a) o aparato coercitivo do Estado moderno tem sido utilizado para pressionar o indivíduo a violar direitos, inclusive quando o obriga a ajudar o próximo ou o proíbe de desenvolver determinadas atividades para se proteger contra roubos e fraudes, b) as idéias de justiça social em princípio são um contra-senso por comprometer as liberdades inerentes ao homem, c) a livre apropriação seria o único princípio de justiça, e d) só o Estado mínimo, limitado às funções restritas de proteção contra a força e fiscalização do cumprimento de contratos é justificável (CITTADINO, 2004, prefácio, p. XVIII).

1.3 A Teoria Comunitária

Os teóricos comunitaristas, como Michael Walzer e Alasdair Macintyre, que rejeitam a razão universalista dos filósofos do iluminismo, recuperam a tradição aristotélica que põe em xeque a pressuposição de um sujeito universal e não situado historicamente, enfatiza a multiplicidade de identidade sociais e culturais étnicas presentes na sociedade contemporânea e concebe a virtude na aplicação de regras conforme as especificidades de cada meio ou ambiente social; dessa forma, criticam os liberais por não serem capazes de lidar com as situações intersubjetivas e por possuírem uma argumentação meramente retórica e abstrata.

Para os comunitaristas, o objetivo do igualitarismo político é uma sociedade livre da superioridade. Essa é a esperança vigorosa à qual denomina a palavra igualdade: fim das medidas e rapapés; das bajulações e adulações; fim do temor trêmulo; fim dos todo-poderosos; fim dos senhores, fim dos escravos. Não é a esperança da eliminação das diferenças; não precisamos ser todos iguais entre si (para todos os fins morais e políticos importantes) quando ninguém possui nem controla os meios de dominação. Mas esses meios têm constituições diferentes em cada sociedade. Linhagem e sangue, latifúndio, capital, cultura, graça divina e poder do Estado – tudo isso serviu, numa outra época, para que algumas pessoas

dominassem outras. O domínio é sempre mediado por algum tipo de bem social. Embora a experiência seja pessoal, nada nas próprias pessoas determina seu caráter. Donde, novamente, a igualdade, conforme sonhamos, não exige a repressão de ninguém. Precisamos entender e controlar os bens sociais; não temos de esticar nem encolher seres humanos (MACINTYRE, 2001, p. XVII).

1.4 Os liberais igualitários

Os liberais igualitários ou também conhecidos como contratualistas, representados por John Rawls e Ronald Dworkin, que tratam de questões como as relativas à efetividade e ao reconhecimento dos direitos civis dentro da tradição kantiana, vêem a sociedade como uma combinação da afirmação de identidades e da eclosão de conflitos entre distintas concepções individuais acerca do bem e da vida digna.

O liberalismo igualitário, de origem anglo-americana, trata de teorias filosóficas sobre a justiça nas quais a igualdade econômica e social é concebida como um dos valores constitutivos das sociedades capitalistas liberais.¹

Atualmente, o livro de John Rawls, Teoria da Justiça publicado, em 1971 é a referência obrigatória do liberalismo igualitário. Nele, define-se a justiça como equidade e a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social de Hobbes.

Segundo Rawls:

Essa posição original não é obviamente concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva da cultura. É entendida como um situação hipotética caracterizada de modo a conduzir a uma certa concepção de justiça (RAWLS, 1997, p. 13).

A escolha que homens racionais fariam nessa situação hipotética de liberdade equitativa, pressupondo por ora que esse problema de escolha tem uma solução, determina os princípios de justiça. A força da justiça como equidade parece derivar de dois princípios (Igualdade e Diferença):² a) cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que

¹ Alex Callinicos elucidada: “Na Europa continental e na América Latina o termo ‘liberalismo’ é freqüentemente identificado com a ideologia do livre-mercado desregulado que legitima as políticas neoliberais do consenso de Washington. Neste sentido, falar de ‘liberalismo igualitário’ implica uma contradição em termos. Como tradição histórica de pensamento, o liberalismo foi compreendido a partir da idéia que afirma que os valores das grandes revoluções burguesas só poderão ser realizados no contexto fornecido por um capitalismo de mercado e governo constitucional, e isso é compatível a perspectivas significativamente diferentes com relação às condições sociais e econômicas” (CALLINICOS, Alex. Igualdade e capitalismo. In: BORON, Atílio A.; AMADEO, Javier; GONZÁLES, Sabrina (orgs.) **A teoria Marxista hoje: problemas e perspectivas.** Traduzido por Simone Rezende da Silva e Rodrigo Rodrigues. São Paulo: Expressão Popular, 2007, p. 253-269).

² Boaventura Sousa Santos explica: as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de pertença hierárquica. Um – o princípio da igualdade – opera através de hierarquias entre unidades homogêneas (a hierarquia de estratos sócio-econômicos; a hierarquia cidadão/estrangeiro). O outro

seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para todos. Isto é, a igual distribuição de uma lista bem conhecida de liberdades civis e políticas; b) ao famoso princípio da diferença, de acordo com o qual as desigualdades sociais e econômicas só são justificáveis quando redundam em benefício dos setores menos possuídos da sociedade.

2 JOHN RAWLS E A JUSTIÇA IGUALITÁRIA

A concepção de Rawls sobre a justiça igualitária é mais radical do que pode parecer à primeira vista. Utilizaremos dois exemplos para elucidar estes argumentos. Primeiramente, enquanto se debate a favor do que Rawls denomina “a equitativa igualdade de oportunidades”, o referido autor pretere a meritocracia – que consiste em legitimar as desigualdades sócio-econômicas argumentando que elas são o resultado de diferenças devidas ao talento e ao esforço. A pergunta seria: por que a constituição genética – indevidamente acidental – de um indivíduo deveria ser uma razão válida para que este tivesse uma melhor ou pior posição na sociedade? Como o expressa Rawls “a dotação inicial das vantagens naturais e as contingências de seu crescimento e desenvolvimento nas etapas iniciais da vida são arbitrarias de um ponto de vista moral” (RAWLS, 1997, p. 15-17). O princípio da diferença implica que os mais bem dotados deveriam ter a permissão de obter um benefício em virtude de seus talentos que desfrutam sem mérito próprio somente se, ao mesmo tempo em que se utilizam de seus talentos, produzissem o maior benefício possível aos menos dotados. Deste modo, os talentos particulares não são propriedade privada das pessoas que os detêm, mas sim posses sociais.

Um segundo exemplo do radicalismo de Rawls é encontrado no modo com que este autor procura assegurar “o acesso igualitário a todas as liberdades políticas”. Para que o primeiro princípio de justiça – que garante a todos um igual exercício das liberdades fundamentais – seja operativo, indica-se que “as pessoas dotadas e motivadas similarmente deveriam ter a mesma possibilidade de acesso a cargos de tomada de decisões independentemente de sua origem de classe econômica e social” (RAWLS, 1997, p. 88).

Rawls afirma que esses princípios se aplicam primeiramente à estrutura básica da sociedade, governam a atribuição de direitos e deveres e regulam as vantagens econômicas e sociais. A sua formulação pressupõe que, para os propósitos de uma teoria da justiça, a estrutura social seja considerada como tendo duas partes mais ou menos distintas; o primeiro princípio se aplicando a uma delas e o segundo princípio à outra. É essencial observar que é possível determinar uma lista dessas liberdades. As mais importantes entre elas são a liberdade política (o direito de votar e ocupar um cargo público), a liberdade de expressão e reunião; a

– o princípio da diferença – opera através da hierarquia entre identidades e diferenças consideradas únicas (a hierarquia entre etnias, ou raças, entre sexos, entre religiões, entre orientações sexuais. Os dois não se sobrepõem necessariamente e, por esse motivo, nem todas as igualdades são idênticas, nem todas as diferenças são desiguais (SANTOS, Boaventura Sousa. **As tensões da modernidade**. Capturado na *Internet* em 06.09.2008 no site: <<http://www.dhnet.org.br>>).

liberdade de consciência e de pensamento; as liberdades da pessoa, que incluem a proteção contra a opressão psicológica e a agressão física (integridade da pessoa); o direito à propriedade privada, a proteção contra a prisão e a detenção arbitrárias. O segundo princípio se aplica à distribuição de renda e riqueza e ao escopo das organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e de responsabilidade (RAWLS, 1997, p. 64-65).

Para Callinicos, estes argumentos de Rawls representam, por comparação com as realidades das democracias liberais contemporâneas, uma completa utopia. Sob o reinado do neoliberalismo, o processo eleitoral é cada vez mais dominado pelas corporações midiáticas e por políticos financiados pelas empresas; o acesso à riqueza e à educação está distribuído muito desigualmente; a instabilidade econômica e a contínua reestruturação das corporações imprimem insegurança permanentemente ao funcionamento do mercado. No país em que Rawls nasceu, dezenas de milhões de cidadãos não contam com seguro saúde. As condições mínimas de Rawls para uma política liberal constituem uma flagrante recriminação ao “liberalismo realmente existente”, e, implicitamente, uma demanda que clama por uma transformação social radical (CALLINICOS, 2007, p. 257).

A distribuição de talentos naturais descritos por Rawls como “moralmente arbitrária” é um exemplo desta brutal má sorte.

Por mais vantajosa que possa ser a dotação natural de aptidões de um indivíduo para a realização de seu plano de vida e por mais que possam parecer pobres os talentos naturais de alguém, em comparação com aqueles, aqui não aconteceu nada de injusto, aqui não aconteceu nada de moralmente arbitrário. Isso não aconteceu porque a equipagem genética dos seres humanos se encontra fora da esfera de avaliação moral, porque a equipagem genética do ser humano tanto quanto seu destino de nascimento são inteiramente neutros do ponto de vista moral. Disso não segue que não deve haver redistribuição dos bem-sucedidos para os mal-sucedidos, daí também não segue que jamais pode ser uma exigência de justiça de que pessoas de renda alta devam compartilhar com pessoas de renda baixa ou de nenhuma renda. Mas daí segue que tal justiça nunca pode fundamentar sua ação de redistribuição no argumento de que seria sua tarefa compensar imerecidas e moralmente ocasionais desigualdades de aptidões e de origem, relevantes para o sucesso na vida.

Com essa interpretação do princípio da diferença, o programa da justiça assume, em Rawls, a forma de uma crítica à arbitrariedade moral da natureza e do destino. Ele critica natureza e destino porque ambos definem o equipamento inicial dos indivíduos e com isso determinam decisivamente o curso e o sucesso da carreira de vida individual. Os efeitos de natureza e de história, porém, não obedecem a regras morais. As vantagens e desvantagens por elas causadas são imerecidas. Elas são, como diz Rawls, moralmente arbitrárias. Portanto, também são moralmente arbitrários os estados distributivos resultantes de seus efeitos.

Em sua obra sobre liberalismo político Rawls questiona:

Como a posição original deve ser considerada um artifício de representação e, por conseguinte, todo acordo estabelecido pelas partes deve ser visto como hipotético e a-histórico. Mas nesse caso, como acordos hipotéticos não criam obrigações, qual a importância da posição original? A resposta está implícita no que já foi dito: a importância é dada pelo papel das várias características da posição original enquanto artifício de representação (RAWLS, 1999, p. 67).

Neste diapasão, Rawls enfatiza que o uso dessa idéia tem certos perigos. Enquanto artifício de representação, seu nível de abstração provoca mal-entendidos. Em particular, a descrição das partes pode parecer pressupor uma concepção metafísica particular da pessoa, como, por exemplo, a idéia de que a natureza essencial das pessoas é independente e anterior a seus atributos contingentes, inclusive seus fins últimos e ligações particulares, e até mesmo sua concepção do bem e do caráter como um todo (RAWLS, 1999, p. 70).

2.1 A Posição Original de Rawls

Os indivíduos “por trás do véu da ignorância” dizem, querem e escolhem a mesma coisa porque são idênticos e têm situações idênticas (ainda que possam precisar de uma coordenação simples para escolher entre soluções equivalentes, do tipo que diz respeito a de que lado da rua as pessoas devem dirigir). A hipótese de que os indivíduos “originais” são egoístas faz economia de suposições. Leva a uma sutil derivação da ética da justiça, de sua imparcialidade e preocupação com os outros a partir do interesse pessoal sujeito à incerteza (KOLM, 2000, p. 238).

Consideremos um indivíduo egoísta na posição original. Ele estabelece as leis da sociedade que vão determinar as situações específicas dos indivíduos reais. Ele não sabe o que vai ser, que tipo de indivíduo vai ser, inclusive o que desejará ser, o que será capaz de fazer, o que terá e assim por diante. Leva essa ignorância em consideração na sua escolha egoísta das regras sociais. Por isso, pode muito bem correr o risco de sacrificar alguns dos possíveis indivíduos reais futuros se isso permitir uma melhora razoável da situação de um número razoável de outras pessoas. Ou seja, ele acha que suas possibilidades de se tornar um indivíduo beneficiário compensam, em muito, o risco que corre de se tornar um indivíduo maltratado. Mas quando os indivíduos reais se materializam nessas categorias, esse resultado pode ser muito parcial ou injusto para os que foram maltratados ou sacrificados.

Em outras palavras, o fato de o interesse pessoal imaginário existente de antemão – e, portanto, o julgamento e a escolha na posição original – não ser influenciado por uma posição e um interesse pessoal real e específicos não implica que essa escolha seja justa ou equitativa com relação aos indivíduos reais futuros. A justiça não pode resultar da ignorância egoísta, que age apenas por interesse próprio. Dois vícios não fazem uma virtude. A teoria da Posição Original produz justiça para os indivíduos na posição original (na verdade, melhor é o mesmo para

todos), mas não produz entre os indivíduos reais. Produz justiça *ex ante*, mas não justiça *ex post*, e o mundo real é *ex post* (KOLM, 2000, p. 239).

Ainda, seguindo esse ideal de igualdade de recursos do liberalismo, Ronald Dworkin foi criticado por uma concepção excessivamente individualista de justiça. Se for incapacitado de nascimento, então sofre evidentemente de uma má e brutal sorte.

3 O IGUALITARISMO DE RONALD DWORKIN E OS INTERESSES DAS FUTURAS GERAÇÕES

Em uma questão de princípio, Dworkin argumenta chamando a atenção para os interesses das futuras gerações:

Pede-nos que consideremos que se formos círios da igualdade hoje, depreciaremos tanto a riqueza da comunidade que os futuros norte-americanos estarão em situação ainda pior que a dos muito pobres hoje. Os futuros norte-americanos não terão mais, talvez, que os cidadãos de países economicamente achatados do Terceiro Mundo hoje. O segundo argumento resume-se ao seguinte: pede-se aos pobres de hoje que se sacrifiquem pelos seus concidadãos agora, para evitar uma injustiça muito maior, para muito mais cidadãos, posteriormente (DWORKIN, 2000, p. 313-314).

As democracias de mercado apregoada pelas nações desenvolvidas através do capitalismo predatório revelam esta triste realidade. Pela lógica global da soberania do consumo e da excitante auto-satisfação que marca desejo ecocida; se para conquistar o status de países desenvolvidos, os ditos países do primeiro mundo já dilapidaram as reservas de recursos naturais da terra, provocando danos ambientais irreversíveis e, sobretudo, causando misérias e exclusão para a maioria da população do planeta. É draconiana esta proposta de Dworkin quando afirma que para resguardar os direitos das futuras gerações a grande maioria excluída tenha que sacrificar ainda mais.

Os países ricos devem renunciar a este modelo econômico capitalista predatório e substituí-lo por um modelo de desenvolvimento auto-sustentável, isto é, respeitando a natureza e preservando o meio-ambiente. Mas até agora os países ricos só distribuíram exclusões aos países periféricos. Como exigir mais cotas de sacrifícios dos excluídos? A constante destruição da natureza, com a emissão de gases poluentes, tem acarretado o aquecimento do planeta. As reações da natureza têm sido catastróficas em todos os continentes. Será que só os excluídos caminham para este suicídio coletivo? O direito ao desenvolvimento, à justiça social e ao acesso à riqueza natural dos indivíduos e povos, considerados fundamentais para o discurso democrático moderno, tornaram-se letra morta, fazendo calar a razão crítica.

O motivo do conflito social sempre é a distribuição. A forte ênfase de Marx

nos processos produtivos não deve ocultar de nós a simples verdade de que a luta pelo controle dos meios de produção é uma luta distributiva. Estão em jogo terra e capital; e esses são bens que podem ser compartilhados, divididos, trocados e incessantemente convertidos. Mas terra e capital não são os únicos bens predominantes; é possível (tem sido historicamente possível) chegar a eles por meio de outros bens – poder político ou militar, cargo religioso, carisma, etc. A história não revela nenhum bem predominante e nenhum bem naturalmente predominante, mas somente tipos diversos de magia e de bandos de magos adversários (WALZER, 2003, p. 13).

Na esteira destes ensinamentos, em Justiça Política, Höffe comenta:

A justiça é, portanto, uma obrigação social cuja realização os homens não apenas sugerem e recomendam, mas muito antes exigem uns dos outros, respectivamente, atribuem reciprocamente e talvez até se devem uns aos outros. Querer bem, compaixão ou solidariedade iniciam, ao contrário, apenas ali onde o exigido é praticado, onde se satisfaz a justiça. Nesta medida, a justiça merece uma hegemonia em meio à moral social, e talvez somente a justiça seja legítima para uma ordem social resultante do mandato para a coerção (HÖFFE, 2001, p. 41).

O supremo bem do liberalismo é a manutenção continuada da ordem social e política liberal, nada mais e nada menos. Pois numa sociedade na qual as preferências, seja no mercado, na política ou na vida privada, recebem o lugar que têm numa ordem liberal, detêm o poder aqueles que são capazes de determinar quais devem ser as alternativas entre as escolhas disponíveis. O consumidor, o eleitor e o indivíduo em geral têm o direito de expressar suas preferências por uma das alternativas oferecidas, mas o conjunto de alternativas possíveis é controlado por uma elite e o modo como são apresentadas é também controlado da mesma forma. As elites governantes no liberalismo tendem a valorizar altamente a competência na apresentação persuasiva das alternativas, isto é, nas artes cosméticas. Desse modo, um certo tipo de poder tem um certo tipo de autoridade (MACINTYRE, 2001, p. 371).

A discussão dos princípios e modelos igualitários em nenhum caso carece de ancoragem social. O princípio da igualdade é um dos *marktings* construídos pelo moderno capitalismo triunfante depois das grandes revoluções burguesas. Em diferentes aspectos, as revoluções inglesa, americana e francesa desencandearam um desejo igualitário na medida em que contrariavam as hierarquias do absolutismo monárquico. Ao proceder de tal maneira, desataram uma dinâmica que persiste até o presente, os novos grupos – trabalhadores, homossexuais, índios, negros, pessoas portadoras de deficiências, sem terra, quilombolas, entre outros – reivindicam suas demandas por igualdade. Embora o capitalismo seja o palco em que o ideal igualitário encenou pela primeira vez, esse ideal necessita de outros espaços para realizar-se.

4. A INFLUÊNCIA NEGATIVA DOS CÓDIGOS TER/NÃO TER E PODER/NÃO PODER NA REALIDADE BRASILEIRA

A chave decodificadora deste senso comum radica no livre-arbítrio ou na liberdade de vontade, tão cara aos liberalismos do passado e do presente. Com efeito, no senso comum, existem os homens de bem e os homens perversos, sendo os primeiros socializados e construtores de sadios valores e da vida boa que os segundos, em progressão geométrica, estariam impedindo de viver.

Convém entendermos que as lutas populares, as denúncias e questionamentos, que realizam a exigência dos direitos, tornam mais visíveis as antinomias e contradições da vida social.

Para preencher este vazio da retórica liberal do livre mercado e perpetuá-lo, existe toda uma representação simbólica que se impõe à história da civilização e do controle social. O capitalismo produz em nome dos direitos humanos um novo exercício de forças legítimas, justamente, no momento em que constrói seus fundamentos. Tendo a visibilidade planetária, a ética e a paz como argumentos, a eficácia do uso da força é que funda a legitimidade do novo poder. Razão pela qual se utiliza de intervenções tanto militares quanto humanitárias. Os direitos humanos desempenham na sociedade contemporânea a função de polícia mundial favorecendo os interesses da economia triunfante passando a ignorar, ainda mais, as violações cometidas pela esfera econômica.

Na medida em que geram reivindicações substanciais, certos direitos materiais não podem ser democratizados. Por exemplo: todos podem participar de eleições em igualdade de condições, mas não de um alto consumo de recursos naturais. Eis a tragédia, por assim dizer, do processo democrático: as regras formais do jogo não se encaixam com as contingências do jogo.

Neste contexto, Vera Regina Pereira Andrade leciona: “esta representação é o maniqueísmo, uma visão de mundo e de sociedade dividida entre o bem e o mal, e talvez em nenhum outro senso comum, como aquele relativo à criminalidade e à cidadania, este maniqueísmo se expresse tão nítida e intensamente; como se expressa nos problemas específicos aqui tratados, que são lidos, respectivamente, como luta (separatista) de mulheres vitimadas por homens violentos (quando se trata de luta de gênero), luta dos sem-terra violentos contra Estado e proprietários vitimados (quando se trata de luta de classe, luta pela segurança no trânsito contra condutores violentos de veículos”. (ANDRADE, 2003, p.20)

4.1 A identificação excludente do sistema jurídico estatal com as ideologias e interesses das elites dominantes

Reflexão mais profunda sobre como as práticas sociais e judiciais tem determinado a continuidade das relações de dominação e subordinação pelo legalismo formal. Neste sentido, o Professor Marcelo Neves em magistral ensinamento pontifica:

De outro lado, a relação entre direito e realidade social no Brasil tem sido

marcada pela impunidade. Com frequência, observa-se que ilícitos os mais diversos, principalmente na área criminal, não são seguidos das sanções preestabelecidos juridicamente. Seria possível se afirmar que a impunidade sistemática estaria em contradição com o legalismo. Em uma análise mais cuidadosa, porém, verifica-se que essa contradição é apenas aparente. Enquanto a inflexibilidade legalista dirige-se primariamente aos subintegrados, a impunidade está vinculada ao mundo de privilégios dos sobreintegrados juridicamente. Estes podem orientar suas expectativas e conduzir suas ações contando com a grande probabilidade de que não serão punidos em caso de transgressões à ordem jurídica. A conexão entre legalismo e impunidade obstaculiza a estruturação de uma esfera pública de legalidade e, portanto, a realização do Estado Democrático de Direito. (NEVES,2008,p.255)

Ainda, neste sentido Neves acrescenta:

Os bloqueios à concretização normativa da Constituição atingem os procedimentos típicos do Estado Democráticos de Direito: o eleitoral, mobilizador das mais diversas forças políticas em luta pelo poder; o legislativo-parlamentar, construído pela discussão livre entre oposição e situação; o jurisdicional, baseado no *due process of law*; o político-administrativo, orientado por critérios de constitucionalidade e legalidade. Assim sendo, não se pode falar de uma esfera pública pluralista construída com base na intermediação de dissenso conteudístico e consenso procedimental. O Estado Democrático de Direito não se realiza pela simples declaração constitucional dos procedimentos legitimadores”. (NEVES, 2008, p.258)

Atualmente, vigora em nosso país um discurso alarmista desconectado da política social e do diálogo democrático na pacificação dos conflitos. Paradoxalmente, o Direito Penal que, num passe de mágica é elevado como solução de todos os problemas sociais, transforma-se num problema ainda maior e endêmico, a superpopulação carcerária.

Calcada na criminalidade econômica que descaracteriza a cidadania, difunde-se a idéia de que a tutela dos direitos fundamentais e a garantia da convivência social pacífica que constitui a base de exercício da cidadania só podem ser efetivadas através de uma reforma radical da legislação penal e da política criminal: eliminar as garantias fundamentais dos réus e dos presos; a maximização das penas cominadas, com isolamento total do preso; aumentar o rigor judiciário no cumprimento das penas, e aparelhar a polícia para serem implacáveis contra a criminalidade.

O direito penal do inimigo funciona com a repressão, isto é, impondo a privação de direitos e impedindo a satisfação das necessidades humanas dos

castigados. Basta visitar qualquer presídio para se ter a certeza de que, no Brasil, o que se pune não é o crime, mas a pobreza. O aparato estatal coercitivamente impõe àqueles que cometeram infrações e não são mais reconhecidos como cidadãos brasileiros, mas como inimigos, monstros, marginais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A posição original de Rawls e seus artifícios de representação podem até ser justos para indivíduos imaginários. Mas a sociedade humana não é constituída de indivíduos imaginários, e sim de indivíduos reais. Portanto, a escolha na posição original não pode, a priori, ser chamada de justa para os indivíduos concretos, assim sendo, a teoria da posição original não pode ser uma teoria de justiça.

O igualitarismo entendido como uma imposição de condição de uniformidade já não faz mais sentido. Hodiernamente, sublinha-se como um dos temas centrais no igualitarismo a direção contrária à exposta: supõe atender por igual o desenvolvimento das diferenças de todos e não impor o mesmo padrão de vida a cada um.

Quando Rawls e Dworkin atribuem à distribuição de talentos naturais à má sorte, estão negando a lógica social e moral da provisão. Nenhum egoísta racional sob o véu da ignorância iria poder aceitar uma argumentação que, por um lado, transfere o conceito de arbitrariedade para a natureza, e por outro, caracteriza as equipagens naturais com aptidões como moralmente arbitrárias e que, por isso, em terceiro lugar, encarrega a sociedade com a tarefa de neutralizar esses favorecimentos moralmente arbitrários por meio de apropriadas regras de distribuição legalmente instituídas. Não existe nenhuma ligação teórica de justiça entre o programa de maximização de bens básicos neutros, para o plano da vida na esfera da justiça, e do princípio de diferença da esfera contratualista, a tarefa de organizar as agências de distribuição da sociedade, como correção moral de uma criação que distribui de modo moralmente arbitrário e de um destino que distribui de modo moralmente autoritário.

É característica dos teóricos e filósofos do liberalismo atribuírem às suas opiniões o status de verdade. É muita retórica abstracionista no vale tudo para a manutenção e dominação do poder. A justiça, portanto, somente distribui aquilo que o capitalismo determina.

A beleza falsa e artificial dos direitos humanos obrigatoriamente deve ser desmascarada no mesmo instante em que se desmascara a globalização liberal, nem antes nem depois. Esta talvez seja uma maneira de se evitar, por um lado, que as subjetividades sejam inteiramente moldadas pelo capital, por outro, talvez seja uma maneira de forçar que os direitos humanos abandonem seus dilemas deixando de legitimar discursos excludentes e passam a ser, eles mesmos, protetores dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ARAÚJO, Cícero. Bentham, o utilitarismo e a filosofia política moderna. In: BORDON, Atílio A. (org.). **Filosofia política moderna de Hobbes a Marx**. Tradução de Celina Lagrutta. São Paulo: Expressão Popular, 2006.

CALLINICOS, Alex. Igualdade e capitalismo. In: BORON, Atílio A.; AMADEO, Javier; GONZÁLES, Sabrina (orgs.) **A teoria Marxista hoje: problemas e perspectivas**. Tradução de Simone Rezende da Silva e Rodrigo Rodrigues. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

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

HÖFFE, Otfried. *Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado*. Tradução de Emílio Stein. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KOLM, Serge-Christophe. *Teorias modernas da justiça*. Tradução de Jefferson Camargo e Luís Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? qual a racionalidade?* Tradução de Marcelo Pimenta Marques. 2ª ed. Coleção Filosofia. São Paulo: Loyola, 2001.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e o Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir de Luhmann e Habermas*, (tradução do autor), 2ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. *Liberalismo político*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2ª ed. São Paulo: Ática, 1999.

SANTOS, Boaventura Sousa. *As tensões da modernidade*. Capturado na Internet em 06.09.2008, no site <<http://www.dhnet.org.br>>.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.