UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

MISAAC DEZSA CAVALCANTE SOUZA

O acesso ao cargo público no Estado de bem-estar social sob a perspectiva da teoria da
justiça de Rawls

Ribeirão Preto

2017

MISAAC DEZSA CAVALCANTE SOUZA

O acesso ao cargo público no Estado de bem-estar social sob a perspectiva da teoria da justiça
de Rawls

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências. Versão corrigida. Original disponível na biblioteca da FDRP-USP.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Prof. Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho

Ribeirão Preto

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca e Seção Técnica de Informática da
FDRP/USP, com os dados fornecidos pelo autor

D729a	<p>Dezsa Cavalcante Souza, Misaac</p> <p>O acesso ao cargo público no Estado de bem-estar social sob a perspectiva da teoria da justiça de Rawls / Misaac Dezsa Cavalcante Souza; orientador Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho. -- Ribeirão Preto, 2017. 145 p.</p> <p>Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2017.</p> <p>1. RAWLS. 2. CARGO PÚBLICO. 3. COTAS. 4. IGUALDADE. I. Morgadinho dos Santos Coelho, Nuno Manuel, orient. II. Título</p>
-------	---

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: SOUZA, Misaac Dezsá Cavalcante

Título: O acesso ao cargo público no Estado de bem-estar social sob a perspectiva da teoria da justiça de Rawls

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Em memória de Magda.

Dedicado a Bruna.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Dr. Nuno Coelho pela oportunidade de aprendizado nas atividades acadêmicas, sobretudo pelos frutíferos debates promovidos com os demais orientandos: Marcelo Bidoia e Samantha Pires, aos quais também ofereço meus agradecimentos por terem me acompanhado nessa curta caminhada do mestrado.

Agradeço à Profa. Dra. Cristina Godoy e à Profa. Dra. Maria Paula Bertran pela oportunidade de crescimento acadêmico em dois semestres de estágio PAE.

Agradeço ainda aos colegas discentes e aos funcionários da FDRP-USP pela solicitude, com menção especial à Vânia Prudêncio, que sempre esteve disponível para sanar eventuais dúvidas sobre o programa de pós-graduação.

Não posso deixar de agradecer também à Dra. Bruna Possato pelo apoio total e incondicional oferecido desde o início e ao Ms. Éden Souza pelo suporte financeiro.

*“Todas as vossas coisas sejam feitas
com amor.”*

(1 Co. 16, 14)

RESUMO

SOUZA, Misaac Dezsa Cavalcante. **O acesso ao cargo público no Estado de bem-estar social sob a perspectiva da teoria da justiça de Rawls**. 2017. 144 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

O presente estudo tem como objetivo a análise da questão da igualdade no acesso ao cargo público sob a perspectiva da teoria da justiça de John Rawls, com o propósito de verificar se as ações afirmativas de reserva de vagas em concursos públicos são justas de acordo com a referida teoria. Trata-se de pesquisa teórica que se desdobra em quatro fases. Na primeira, analisa-se a teoria da justiça de Rawls no tocante a seus elementos centrais e às ideias políticas que podem tê-la influenciado. Na segunda, analisam-se modelos de Estado e de administração pública como um modo de subsidiar as discussões relacionadas ao cargo público. Na terceira, busca-se discutir o acesso ao cargo público mediante concurso público e sua relação com os princípios da justiça de Rawls. Na quarta, passa-se à análise da conformidade das ações afirmativas com a teoria da justiça e à análise da reserva de vagas (cotas) para negros em concursos públicos federais no Brasil. Considera-se, ao final, que as cotas, na maior parte dos casos, violam a igualdade equitativa de oportunidades segundo a perspectiva da teoria da justiça de Rawls.

Palavras-chave: Rawls. Cargo público. Cotas. Igualdade.

ABSTRACT

SOUZA, Misaac Dezsá Cavalcante. **The access to public office in the Welfare State under the perspective of Rawls theory of justice.** 2017. 144 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

The present study aims to analyze the matter of equality in the access to public office under the perspective of John Rawls theory of justice, with the intention of verifying if job reservation affirmative actions in public civil service examinations are fair according to the above mentioned theory. It is a theoretical research which unfolds in four phases. In the first one, Rawls theory of justice is analyzed regarding its central elements and the political ideas that might have influenced it. In the second one, state and public administration models are analyzed as a way of subsidizing the discussions related to public office. In the third one, it tries to discuss the access to public offices by means of public civil service examinations and their relation to Rawls principles of justice. In the fourth one, the conformity of affirmative actions with the theory of justice and the reservation for blacks (quotas) in federal civil service examinations in Brazil are analyzed. It is considered, in the end, that quotas, in most cases, do violate fair equality of opportunity according to the perspective of Rawls theory of justice.

Keywords: Rawls. Public office. Quotas. Equality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ABNT** - Associação Brasileira de Normas Técnicas
- ADC** – Ação Declaratória de Constitucionalidade
- ADPF** – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- CADH** – Convenção Americana de Direitos Humanos
- CFOAB** – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
- CRFB/88** – Constituição da República Federativa do Brasil (1988)
- DASP** – Departamento de Administração do Serviço Público
- DUDH** – Declaração Universal dos Direitos Humanos
- FEO** – *Fair Equality of Opportunity*
- IBGE** – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- NAP** – Nova Administração Pública
- OCDE** – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
- OEА** – Organização dos Estados Americanos
- ONU** – Organização das Nações Unidas
- PIB** – Produto Interno Bruto
- PL** – Projeto de Lei
- PNAD** – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
- PND** – Programa Nacional de Desburocratização
- STF** – Supremo Tribunal Federal
- TJSP** – Tribunal de Justiça de São Paulo
- UERJ** – Universidade Estadual do Rio de Janeiro
- UNB** – Universidade de Brasília

Sumário

1.	INTRODUÇÃO	13
1.1.	Material e métodos.....	13
1.2.	Escolha, mérito e desigualdade	14
2.	A TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS E O DEBATE POLÍTICO DE SEU TEMPO 18	
2.1.	O impacto da obra de Rawls	18
2.2.	O conceito kantiano de direito	19
2.3.	Sobre utilitaristas e kantianos	20
2.4.	O caráter contratualista da teoria da justiça de Rawls	22
2.5.	O caráter procedimentalista da teoria da justiça de Rawls.....	24
2.6.	Descrição do experimento.....	26
2.7.	Finalidade do experimento.....	28
2.8.	Resultado do experimento (princípios)	30
2.9.	Bens primários	36
2.10.	A Teoria da Justiça como um encontro de ideais políticos	38
2.10.1.	O liberalismo	39
2.10.2.	O socialismo	47
2.10.3.	O Estado de bem-estar social (<i>Welfare State</i>)	51
2.10.4.	Clientelismo, paternalismo e autoritarismo no Estado de bem-estar social	59
2.10.5.	A Teoria da Justiça de Rawls como um compromisso entre ideologias conflitantes	63
3.	O ESTADO MODERNO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA	67
3.1.	Análise histórica das modalidades de Estado	67
	O Estado Liberal.....	68
	O Estado Social	73
	O Estado de Direito	74
3.2.	O desenvolvimento do Estado Moderno	76
3.3.	O fim do Estado de bem-estar social?.....	82
3.4.	Estado e Administração Pública no Brasil	86
3.4.1.	Administração pública patrimonialista.....	87
3.4.2.	Administração pública burocrática.....	89
3.4.3.	A reforma desenvolvimentista: um modelo pré-gerencial	91

3.4.4.	A reforma administrativa constitucional.....	92
3.4.5.	A reforma gerencial do Estado	93
4.	O ACESSO AO CARGO PÚBLICO	95
4.1.	Considerações prévias	95
4.2.	Conceito de cargo público e o modo de ingresso	95
4.3.	Concurso público e democratização do acesso ao cargo público	97
4.4.	O acesso ao cargo público e o primeiro princípio da justiça	101
4.5.	O acesso ao cargo público e o segundo princípio da justiça	102
4.6.	O acesso ao cargo público e o Estado de bem-estar social.....	105
4.7.	O Estado de bem-estar social e as políticas preferenciais para o cargo público	107
5.	AÇÃO AFIRMATIVA DE ACESSO AO CARGO PÚBLICO E A TEORIA DA JUSTIÇA: RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS	109
5.1.	Conceito e breve histórico	109
5.2.	As três reações	112
5.3.	A contradição temporal	116
5.4.	As cinco categorias	117
5.5.	Rawls e as ações afirmativas	118
5.6.	Reserva de vagas para negros em concursos públicos no Brasil – Lei nº 12.990/14	124
6.	CONCLUSÃO.....	132
7.	REFERÊNCIAS	135

1. INTRODUÇÃO

1.1. Material e métodos

O presente estudo tem como escopo a análise da questão da igualdade no acesso ao cargo público sob a perspectiva da teoria da justiça de John Rawls, com a finalidade de verificar se as políticas de reserva de vagas em concursos públicos são justas de acordo com a referida teoria.

Desse modo, a hipótese desta dissertação é a de que a reserva de vagas em concursos públicos, por ser orientada à diminuição de desigualdades sociais, é adequada à teoria da justiça de Rawls, promovendo a igualdade de oportunidades no processo de escolha de ocupantes de cargos públicos.

Além disso, o trabalho se desenvolve em meio à noção de Estado de bem-estar social, modelo amplamente adotado ao redor do mundo e que gozava de bastante prestígio ao tempo em que Rawls havia elaborado a ideia de justiça como equidade e, posteriormente, sua teoria da justiça.

Para a realização da pesquisa, foram selecionados livros (o principal deles sendo o “Uma Teoria da Justiça”, de Rawls), artigos científicos (nacionais e estrangeiros), documentos oficiais, atos legislativos (com ênfase na Lei nº 12.990/14) e decisões judiciais (do STF e da *Supreme Court*).

As fontes foram consultadas em suporte físico e eletrônico, tendo sido acessadas, em sua maior parte, por meio da biblioteca da FDRP-USP, bancos de artigos e teses como o SciELO e Dedalus, livros adquiridos pelo autor, bem como livros e artigos fornecidos por colegas.

Desenvolveu-se, portanto, pesquisa dogmática em razão de basear-se em uma teoria da justiça, demandando a exploração de conceitos acessíveis pela abstração, como a posição original, a igualdade equitativa de oportunidades, o véu da ignorância e o princípio da diferença.

O tema selecionado também requereu tratamento pela via teórica em função do contexto político-institucional que permeou a pesquisa: as modalidades de Estado, sobretudo o Estado de bem-estar social. A opção pela pesquisa teórica, portanto, decorreu da própria natureza do objeto estudado, sendo também justificada pela necessidade de se trabalhar simultaneamente com múltiplos conceitos, que demandam o estudo da perspectiva de vários autores acerca de um mesmo tema.

Neste capítulo introdutório, apresenta-se a delimitação do assunto abordado, os objetivos propostos na pesquisa e demais aspectos convenientes à contextualização dos temas abordados nos capítulos de desenvolvimento.

No segundo capítulo, são apresentados os elementos centrais da teoria da justiça de Rawls, tais como os princípios da justiça, noções de justiça procedimental, bens sociais primários, não só com base na obra principal do autor (“Uma Teoria da Justiça”), mas em uma leitura conjunta de outros dois escritos seus: “Liberalismo Político” e “Justiça como Equidade”. Além disso, procura-se apresentar as ideias políticas que fomentaram intensos debates ao longo do século XX, com o que foram selecionadas as ideias do liberalismo e do socialismo para, por fim, explicar-se a gênese do Estado de bem-estar social, bem como as objeções de Rawls a esse modelo de Estado.

No terceiro capítulo, por sua vez, faz-se uma apresentação de vários modelos de Estado abordados na literatura de Teoria Geral do Estado: o Estado Liberal, o Estado Social, o Estado de Direito e o Estado Democrático de Direito. Realizou-se também uma análise histórica do desenvolvimento do Estado Moderno e dos modelos de administração pública no Brasil, com o fim de se preparar o terreno para as discussões relacionadas ao cargo público.

No quarto capítulo, trata-se do acesso ao cargo público, apresentando-se o conceito deste e do concurso público, bem como a relação do acesso ao cargo público com os princípios da justiça formulados por Rawls.

Por fim, o quinto capítulo constitui uma espécie de continuação do anterior, em que se passa a discorrer sobre as ações afirmativas, a conformidade (ou desconformidade) delas com a teoria da justiça de Rawls, bem como alguns apontamentos no mesmo sentido acerca das políticas de reserva de vagas em concursos públicos para pessoas negras no Brasil.

1.2. Escolha, mérito e desigualdade

De que modo devem os cargos públicos ser preenchidos em uma sociedade que tem como um de seus valores a igualdade?

Vários foram os procedimentos utilizados ao longo da história para definir-se a forma de ingresso no serviço público, como o sorteio, o arrendamento, a nomeação, a herança, a eleição e o concurso público (MACHADO JÚNIOR, 2006, p. 21). Dentre esses, o concurso público é o mais utilizado no Brasil e é com base nele que tratar-se-á o tema do acesso ao cargo público.

A opção do constituinte pelo concurso público como principal meio de seleção de agentes públicos é usualmente justificada por duas razões: a impessoalidade decorrente da sujeição de todos os candidatos às regras de um edital, às mesmas provas, o mesmo tempo para realizá-las; e a quantificação do mérito sob bases objetivas, o que faz com que a administração pública tenha à sua disposição, supostamente, os candidatos mais qualificados para o exercício do cargo.

Desse modo, o acesso ao cargo público é amplo, no sentido de que a participação nos processos seletivos é aberta a todos cidadãos (ressalvados os requisitos legais de idades mínima e máxima, antecedentes criminais e outras vedações previstas no ordenamento jurídico). Assim, tornam-se servidores públicos aqueles cidadãos que obtêm as maiores pontuações nos concursos, o que normalmente está associado a uma combinação de fatores sociais (educação recebida, recursos financeiros, etc.), fatores naturais (dons e talentos) e fatores atitudinais (esforço, persistência, disciplina). Tais fatores encontram-se desigualmente distribuídos.

Nas últimas décadas, correntes igualitárias, como o liberalismo igualitário, cujos maiores expoentes foram Amartya Sen, John Rawls e Ronald Dworkin, se desenvolveram a partir da noção de que todos os indivíduos integrantes de uma determinada sociedade devem ter iguais oportunidades de desfrutar os bens produzidos no seio da coletividade, o que inclui a possibilidade de exercer funções na administração pública.

Essa forma de enxergar o problema considera que as pessoas não têm, de fato, as mesmas oportunidades em relação umas às outras, pois muitas delas não possuem condições de disputar as vagas exclusivamente pelo aspecto meritório, dadas as dificuldades causadas por certas contingências, por exemplo, deficiências físicas, baixa qualidade do ensino básico recebido, entre outras complicações.

Nesse sentido, têm ganhado relevo nos últimos anos, em âmbito nacional, as discussões acerca da implantação de ações afirmativas de reserva de vagas em vestibulares e concursos públicos para certos grupos de pessoas, como demonstra a edição da Lei nº 12.711/2012 (reserva de vagas para candidatos oriundos de escolas públicas) e a edição da Lei nº 12.990/14 (reserva de vagas para negros na administração pública federal).

O presente estudo faz diversas referências ao Estado de bem-estar social, uma vez que esse modelo carrega consigo a ideia de diminuição das desigualdades. Percebe-se que vários autores, ao conceituarem o Estado de bem-estar social, elencam suas principais características em torno da ideia de que se trata de um Estado comprometido com a garantia de um mínimo de bem-estar para seus cidadãos, fornecendo serviços essenciais e programas de seguridade

social (ESPING-ANDERSEN, 1990, p. 18; PIERSON; LEIMGRUBER, 2012, p. 32-33; BRIGGS, 1961, p. 228).

Na prática, o Estado de bem-estar social é identificado como provedor de benefícios assistenciais, pensões e serviços. Não é difícil notar, por exemplo, que a Constituição da República Federal do Brasil contempla várias séries de obrigações firmadas pelo Estado perante o povo, prevendo a garantia de diversos direitos e a prestação de serviços públicos direta ou indiretamente pelo poder público, como o direito ao benefício assistencial do art. 203, V; o direito à saúde consagrado no art. 196 e seguintes; o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado do art. 225 e o direito ao ensino garantido pelo Estado conforme o art. 208 (BRASIL, 1988).

A concretização desses preceitos constitucionais, por sua vez, depende da existência de infraestrutura e de recursos humanos organizados em torno de cada atividade que o Estado se propõe a promover, o que requer a formação de amplo quadro de servidores públicos, selecionados por concurso público.

Sendo o concurso público a principal forma de seleção de servidores públicos, o preenchimento dos cargos dá-se frequentemente por pessoas que possuem nível educacional elevado, razoável nível de recursos financeiros e plena capacidade física. Pode-se investigar a questão a partir da ideia de que o processo seletivo reproduz desigualdades presentes na sociedade, as quais tornam complicado o acesso efetivo de parte dos cidadãos ao cargo público.

A pesquisa requer o emprego de referencial teórico que seja apto a dialogar tanto com o Estado de bem-estar social como com as questões de justiça distributiva, razão pela qual escolhemos a teoria da justiça de Rawls. Os escritos do autor definiram parte substancial da agenda da filosofia política anglo-americana e têm influenciado cada vez mais a filosofia política no resto do mundo, sendo que “Uma Teoria da Justiça” já foi traduzida em vinte e sete idiomas (FREEMAN, 2003, p. 1).

Primeiramente, para que a pesquisa se desenvolva sob adequada compreensão acerca da teoria da justiça de Rawls, é necessário delimitar o papel da justiça e seu objeto segundo o autor. Para o filósofo, as sociedades humanas vivem sempre o conflito de interesses entre os benefícios trazidos pela associação, possíveis somente em razão da existência da sociedade, e a participação de cada indivíduo no produto dessa associação, ou seja, na distribuição dos benefícios resultantes da colaboração mútua.

Nesse sentido, a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, que tem o papel de fornecer subsídios para a formação de um conjunto de princípios visando à escolha de uma

forma de determinação da divisão das vantagens e o consenso acerca das partes distributivas adequadas dos benefícios sociais. Em suma, os princípios da justiça social oferecem maneiras de atribuição de direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade, bem como de distribuição dos encargos e benefícios inerentes à cooperação social (RAWLS, 2002, p. 3-5).

Em decorrência do modo como Rawls vê o papel da justiça, o autor entende que seu objeto primário é a estrutura básica da sociedade, a maneira como as instituições sociais distribuem direitos e deveres fundamentais e a divisão de benefícios advindos da cooperação social (RAWLS, 2002, p. 7-8).

O autor desenvolve o conceito de posição original, base do contratualismo hipotético rawlsiano, que consiste no *status quo* inicial em que se asseguraria a equidade dos consensos básicos de uma sociedade. Esse consenso básico definiria os princípios de justiça adotados em tal sociedade, sendo possível dizer que se trata de uma associação da questão da justiça à teoria da escolha racional.

Rawls (2002, p. 19-20) apresenta em sua teoria alguns consensos prováveis na posição original, como a ideia de que ninguém deve ser privilegiado ou desfavorecido em razão da sorte natural ou em função de circunstâncias sociais em decorrência dos princípios escolhidos. O consenso também recairia sobre a noção de que não seria possível adaptar princípios às condições de um caso pessoal e de que deveria haver a garantia de que inclinações, aspirações e concepções individuais sobre o bem não alterariam os princípios eleitos.

Todo esse arcabouço teórico será empregado no intento de que sejam atingidos os dois principais objetivos específicos desta pesquisa: o de se verificar se as ações afirmativas, de modo geral, são justas de acordo com a teoria da justiça de Rawls; e o de se analisar os principais dispositivos da Lei nº 12.990/14 (reserva de vagas para negros na administração pública federal), observando se o referido diploma está em conformidade com a teoria da justiça de Rawls.

Tendo em vista o tema e os objetivos propostos na presente pesquisa, serão utilizados os conceitos desenvolvidos por Rawls em sua teoria da justiça para a análise da adequação das ações afirmativas como resposta ao problema apresentado. Entendemos que a investigação aqui traçada é relevante em função da atualidade do tema e do impacto que o tratamento da questão pode gerar em meio aos sujeitos interessados na consolidação ou na reformulação das políticas públicas correspondentes.

2. A TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS E O DEBATE POLÍTICO DE SEU TEMPO

2.1. O impacto da obra de Rawls

Existe uma aceitação razoavelmente ampla de que John Rawls foi um dos grandes pensadores do século XX no campo da filosofia política. Costuma-se atribuir a Rawls a transformação da filosofia política de tal modo que os trabalhos desenvolvidos na filosofia política contemporânea tem sido subsidiados pelas ideias do autor ao ponto de podermos considerá-los tanto como continuação, crítica ou reação ao legado rawlsiano (AUDARD, 2007, p. 1), ou, nas palavras de Robert Nozick, “os filósofos políticos têm agora ou de trabalhar com a teoria de Rawls ou explicar por que não o fazem” (NOZICK, 1991, p. 202).

De acordo com Kymlicka (1999, p. 10), atribui-se à publicação de “Uma Teoria da Justiça” de Rawls o renascimento da filosofia política normativa, a partir do qual essa teoria dominou os debates contemporâneos de filosofia política, não por gozar de ampla aceitação entre seus leitores, mas porque a maioria das teorias da justiça formuladas a partir de então se apresentaram como alternativas à teoria da justiça de Rawls, sendo, portanto, melhor compreendidas quando observadas em relação à teoria do filósofo americano.

Segundo alguns estudiosos de seu trabalho, Rawls, sozinho, conseguiu recuperar o campo da filosofia política e da justiça social após décadas de abandono, em um cenário no qual a filosofia política havia praticamente desaparecido (AUDARD, 2007, p. 10). Rawls demonstrava um profundo conhecimento acerca da nova sensibilidade moral, característica do período posterior à Segunda Guerra Mundial, bem como distanciava-se das principais correntes filosóficas de seu tempo: o utilitarismo e a filosofia da linguagem (AUDARD, 2007, p. 6).

Rawls viu o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, de outros tratados internacionais de direitos humanos e de instituições globais com preocupações humanitárias. A prioridade dada por Rawls às liberdades básicas iguais está relacionada a essas experiências históricas associadas à revolução dos direitos humanos.

Pode-se afirmar que o impacto da obra de Rawls se deve ao estado do pensamento dominante acerca da democracia em sua época, a ideia de que a decisão correta é aquela conforme o ponto de vista mais popular, que os juízes deveriam adotar aquelas concepções

compartilhadas pela maioria, como se estivessem subordinadas a uma espécie de democracia de mercado (DWORKIN¹, 1988 apud AUDARD, 2007, p. 4).

Essa concepção de democracia é rejeitada pela Teoria da Justiça de Rawls, na qual a contraposição do valor residente nas liberdades políticas básicas à igualdade meramente formal assumiu um papel central. Um dos principais trunfos de Rawls foi essa tentativa de compreender o significado do dilema entre a igualdade conforme a concepção clássica, meramente formal, e as liberdades políticas básicas, no afã de demonstrar que é possível reconciliar liberdades e direitos democráticos com a justiça social; eficiência econômica com os direitos humanos; e o respeito pelas pessoas (AUDARD, 2007, p. 4).

Nesse sentido, de acordo com Audard (2007, p. 4-5), o filósofo representa muito bem o encontro das vertentes políticas de sua época: enquanto demonstra preocupações semelhantes às da esquerda liberal da década de 1960, Rawls apresenta-se como um precursor da “terceira via”, algo intermediário entre social democracia e o libertarismo. Ademais, o autor também demonstrou sensibilidade aos novos movimentos sociais à medida que foram surgindo nas décadas de 70 e 80, principalmente no tocante à “feminização” e “etinização” da injustiça (AUDARD, 2007, p. 5).

Nessa época, a filosofia política nos moldes concebidos por Platão, Aristóteles, Rousseau, Hegel e Kant encontrava-se quase extinta (AUDARD, 2007, p. 5). A prioridade da justiça, como tese principal da teoria de Rawls, sendo fortemente influenciada por Kant, não se mostrava compatível com os entendimentos dominantes da época, sobretudo com o utilitarismo.

Com isso, partimos agora para a apresentação do conceito de direito em Kant e a oposição entre o utilitarismo e kantismo.

2.2. O conceito kantiano de direito

Immanuel Kant definiu o direito como sendo “o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade” (KANT, 2003, p. 34). Desse modo, a visão kantista do direito o considera como sendo uma forma universal de coexistência dos arbítrios, impondo limites às liberdades de cada indivíduo de tal modo que haja compatibilidade com as liberdades dos demais.

Como bem apontou Bonavides (2007, p. 110),

¹ DWORKIN, R. L’impact de La théorie de Rawls sur La pratique et La philosophie du droit. In: AUDARD, C. Individu et justice sociale. Paris: Le Seuil, 1988, p. 37-53.

A ideia capital que se achava evidentemente contida naquele conceito de Direito é a ideia de restrição da ‘liberdade’. O Direito manifesta-se sempre como regra negativa, de limitação da vontade. Essa limitação deve ser tal que enseje a ampla coexistência de vontades particulares e discrepantes.

O filósofo alemão estabelece a liberdade como o direito natural por excelência, do qual irradiam os demais direitos naturais. Para Kant, a liberdade deve ser limitada no sentido de não tornar-se uma não-liberdade a outrem e, nesse sentido, o direito, apoiado na coerção, cumpre esse papel limitador. Nas palavras do próprio autor, quanto ao direito estrito:

Ele se fundamenta, de fato, na consciência da obrigação de cada um perante a lei, mas, para determinar o arbítrio conforme a isso, se é que deve ser puro, ele não deve nem pode recorrer a essa consciência como móbil, mas apenas se apoia, devido a isso, no princípio da possibilidade de uma coerção externa que possa coexistir com a liberdade de cada um segundo leis universais (KANT, 2003, p. 37).

Como desdobramento de seu conceito de direito, Kant estabelece também o que considera tratar-se do princípio universal do direito: “É correta toda ação que permite, ou cuja máxima permite, à liberdade do arbítrio de cada um coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal, etc.” (KANT, 2003, p.34).

É possível, portanto, perceber que o conceito de direito proposto por Kant se faz, de algum modo, presente no primeiro princípio da justiça elaborado por Rawls, o princípio da liberdade igual. Ambos prezam pela harmonia entre as liberdades gozadas pelos indivíduos que vivem em sociedade.

O próprio Rawls, ao tratar da interpretação kantiana da justiça como equidade, reconhece a semelhança entre os princípios da justiça e o imperativo categórico de Kant:

Os princípios da justiça também se apresentam como análogos aos imperativos categóricos. Por imperativo categórico Kant entende um princípio de conduta que se aplica a uma pessoa em virtude de sua natureza de ser racional, igual e livre. A validade do princípio não pressupõe que se tenha um desejo ou um objetivo particular (RAWLS, 2002, p. 277).

Apresentado o conceito kantiano de direito, seguiremos na exposição do embate entre as concepções kantiana e utilitarista da justiça.

2.3. Sobre utilitaristas e kantianos

Ao comparar a justiça como equidade às demais teorias da justiça, Rawls dá especial atenção ao utilitarismo. Reconhecendo que o utilitarismo possui diversas vertentes, Rawls concentra boa parte de sua crítica à teoria utilitarista tomada em sua versão clássica, mais especificamente o utilitarismo como desenvolvido por Henry Sidgwick.

A ideia central do utilitarismo clássico é a de que a sociedade encontra-se corretamente ordenada e justa quando as principais instituições estão voltadas para a obtenção do maior saldo líquido possível de satisfação, tomado a partir da soma da participação individual de cada membro da sociedade (RAWLS, 2002, p. 25).

Rawls discorre a respeito de um ponto de vista que estimula “a suposição de que o conceito mais racional de justiça é utilitarista” (RAWLS, 2002, p. 25). Esse entendimento se baseia no pressuposto de que as pessoas, quando decidem racionalmente, o fazem pensando em maximizar o bem-estar próprio – elas podem optar, por exemplo, por sacrificar uma vantagem em um determinado momento com o fim de obter vantagem maior no futuro. Com esse raciocínio, o indivíduo age conforme uma estimativa de quais serão seus ganhos e suas perdas, decidindo, por fim, pela ação que resultará em um maior proveito para si, traduzido na soma das vantagens.

O utilitarismo enxerga como natural a aplicação desse raciocínio à sociedade como um todo, pois, sob essa ótica, a soma das satisfações de cada indivíduo em uma sociedade é a satisfação total desta e, portanto, o critério de justiça é a maximização da satisfação resultante dessa operação. O que é justo e racional para o ser humano individualmente considerado, o utilitarismo considera justo e racional para uma associação de seres humanos (RAWLS, 2002, p. 25).

Outro aspecto atraente do utilitarismo a que Rawls faz menção é a forma com que se dá a interligação dos conceitos de justo e de bem. Segundo o autor, apresenta-se como traço comum das teorias teleológicas a independência entre bem e justo, que culmina na definição do justo como a maximização do bem (RAWLS, 2002, p. 26). Desse modo a teoria utilitarista impõe que nossos juízos de valor acerca do que constitui o bem sejam levados em conta, em um primeiro momento, para depois propor a hipótese de que o justo promove a maximização do bem como algo definido previamente (RAWLS, 2002, p. 27).

O bem, conforme a concepção utilitarista pode ser julgado sem maiores indagações acerca do que é justo. Uma vez escolhida a definição de bem (Rawls utiliza o prazer como exemplo de definição do bem), é seguro presumir que os bens podem ser identificados e classificados conforme seus respectivos valores por critérios alheios a padrões do que consideramos como justo (RAWLS, 2002, p. 27).

Nesse sentido, o aspecto mais impressionante do utilitarismo, segundo Rawls, é o fato de que o modo de distribuição da soma das satisfações entre os indivíduos não é importante. A distribuição dos meios de satisfação (direitos, deveres, oportunidades, etc.) deve ocorrer de modo a possibilitar o grau máximo de satisfação – não há distribuição que seja melhor que outra em razão de algo intrínseco à própria distribuição (RAWLS, 2002, p. 27-28).

Desse modo, a teoria utilitarista considera justo um esquema de distribuição que resulta da conjugação de benefícios para uns e perdas para outros, desde que a soma de tais benefícios seja superior à soma das perdas. Isso implica na possibilidade de as liberdades de alguns indivíduos serem sacrificadas em favor de um incremento na soma da satisfação geral.

O utilitarismo se vale da figura do observador imparcial como sumo organizador dos desejos do indivíduos em torno de um sistema coerente, que permite a fusão de todos os desejos num só todo. Trata-se do indivíduo perfeitamente racional, capaz de conhecer e sentir os desejos de todos os demais, avaliando-os e atribuindo-lhes o valor correspondente à respectiva intensidade (RAWLS, 2002, p. 29).

Segundo a crítica rawlsiana, a decisão correta a ser tomada pelo legislador dentro de uma sociedade erigida sob as bases do utilitarismo reduz-se a uma questão de administração eficiente, ou seja, prevalece a distribuição dos meios de satisfação que atende ao objetivo de maximização do bem.

O utilitarismo contraria, portanto, a essência da teoria kantiana e, por consequência, as correntes filosóficas neokantianas (como a teoria da justiça de Rawls), uma vez que a teoria utilitarista não reconhece a primazia da liberdade na base da sociedade, bem como não atende aos preceitos básicos de qualquer teoria contratualista, isto é, não propõe a delimitação dos fundamentos de uma sociedade como produto do consenso entre seus membros.

2.4. O caráter contratualista da teoria da justiça de Rawls

A teoria da justiça de Rawls descende de um ramo do kantismo, sobretudo a parte na qual Kant afirma que as leis justas devem ser aquelas passíveis, em princípio, de consentimento por seres racionais e maduros, ideia concebida por influência do contrato social de Rousseau (RILEY, 2009, p. 294).

O próprio Rawls revela logo no começo de *Uma Teoria da Justiça* a influência de Rousseau e de Kant em sua obra, tendo em vista que suas teorias possuem o traço comum de tomar os princípios da justiça como objeto da escolha racional. Nas palavras do autor: “Meu objetivo é apresentar uma concepção da justiça que generaliza e leva a um plano superior de

abstração a conhecida teoria do contrato social como se lê, digamos, em Locke, Rousseau e Kant” (RAWLS, 2002, p. 12).

O contratualismo desenvolvido por Rawls é diferente daquele trabalhado por seus predecessores do século dezoito. Rawls não propõe que essa abstração da teoria do contrato social seja pensada com base num contrato original destinado a introduzir uma forma particular de governo ou de sociedade.

O autor preconiza, na verdade, que os princípios da justiça para a estrutura básica da sociedade consistem no objeto do consenso original. Segundo ele:

São esses princípios que pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam numa posição inicial de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação. (RAWLS, 2002, p. 12)

Essa concepção tornou-se conhecida como contratualismo hipotético porque, diferentemente do estado de natureza, da teoria tradicional do contrato social, a posição original de igualdade proposta pelo autor não consiste em uma situação histórica real, mas uma situação absolutamente hipotética², concebida para dirigir o homem a uma determinada concepção de justiça (RAWLS, 2002, p. 13).

A justiça como equidade requer que, na posição original de igualdade, as partes sejam racionais e mutuamente desinteressadas, não no sentido egoístico, mas no de que as partes não têm interesse nos interesses das demais. As partes deliberam sob um véu de ignorância, ou seja, desconhecem fatos que poderiam afetar o caráter equitativo dos princípios de justiça resultantes do consenso original como o status social, dons e talentos, força, inteligência e atributos similares.

Não resta dúvida, portanto, de que a teoria da justiça de Rawls encontra-se fundada sob bases contratualistas, uma vez que ela atribui a formação dos princípios de justiça estruturantes da sociedade a um consenso original entre seres capazes e racionais, com objetivos próprios. Os consensos fundamentais produzidos na posição original são considerados equitativos, independentemente de quais sejam eles, uma vez concebidos sob as condições de equidade estabelecidas pela teoria da justiça, o que revela o caráter procedimentalista desta.

² Nas palavras de Dworkin (1973, p. 501, tradução nossa): “Rawls não supõe que algum grupo tenha entrado em um contrato social do tipo daquele que ele descreve. Ele alega apenas que se um grupo de homens racionais se encontrassem no dilema da posição original, eles contratariam pelos dois princípios. Seu contrato é hipotético [...]”

2.5. O caráter procedimentalista da teoria da justiça de Rawls

A teoria da justiça de Rawls constrói um procedimento para a formulação dos princípios da justiça. Ela é considerada procedimentalista porque não apresenta uma concepção anterior do bem, mas serve-se de um procedimento que assegura que o resultado, qualquer que seja, mostre-se justo. É essa dependência do procedimento que caracteriza a concepção rawlsiana como procedimentalista.

Apesar disso, nem todo procedimento atrelado a uma concepção de justiça é capaz de assegurar um resultado justo. Nesse sentido, Rawls acusa a existência de três espécies de “justiças procedimentais”: a justiça procedimental perfeita, a justiça procedimental imperfeita e a justiça procedimental pura.

No tocante à justiça procedimental perfeita, existe nela um critério independente e prévio dirigido a uma divisão justa, bem como há um procedimento apto a assegurar o resultado desejado. Rawls dá o exemplo da simples divisão de um bolo, supondo que uma certa quantidade de homens deve dividir um bolo em partes iguais (a divisão justa).

O procedimento a ser adotado, segundo o autor, deve ser o de um homem dividir o bolo ciente de que ficará com o último pedaço. Como a pessoa encarregada da divisão do bolo pretende assegurar o maior pedaço possível para si, ela toma o cuidado de dividir todos os pedaços igualmente. Essa é, portanto, a justiça procedimental perfeita, caracterizada pela existência de “um padrão independente para decidir qual resultado é justo e um procedimento que com certeza conduzirá a ele” (RAWLS, 2002, p. 91).

A justiça procedimental imperfeita, por sua vez, é marcada pela existência de um critério independente acerca do justo, mas sem o procedimento correspondente capaz de assegurar o resultado justo. O exemplo oferecido pelo autor é o do processo penal. Nele, o critério, de maneira simplificada, é o de que o culpado deve ser condenado e o inocente deve ser absolvido. No entanto, não há procedimento seguro para determinar com certeza quem é culpado e quem é inocente – o processo penal é a principal ferramenta que utilizamos na tentativa de apurar a responsabilidade criminal, mas trata-se de procedimento cheio de imperfeições.

O procedimento é concebido com o fim de investigar e estabelecer a verdade acerca dos fatos suscitados, mas não parece que seja possível construir as normas legais de tal maneira que o resultado desejado sempre seja alcançado. De acordo com Rawls (2002, p. 92), “A marca característica da justiça procedimental imperfeita é que, embora haja um critério

independente para produzir o resultado correto, não há processo factível que com certeza leve a ele”.

A justiça procedimental pura, por outro lado, não se vale de qualquer critério independente para determinar o que é justo. Existe, contudo, um procedimento justo para o qual o resultado será sempre justo. Rawls (2002, p. 92-93) oferece, como exemplo, um jogo de apostas. Supondo que as apostas são feitas de forma limpa, sem trapanças e outras distorções, bem como seguem regras livremente aceitas por todos os participantes, qualquer que seja a distribuição do dinheiro após sucessivas apostas será tida como justa.

Desse modo, o autor afirma que a justiça procedimental pura “se verifica quando não há critério independente para o resultado correto: em vez disso, existe um procedimento correto ou justo de modo que o resultado será também correto ou justo, qualquer que seja ele, contanto que o procedimento tenha sido corretamente aplicado” (RAWLS, 2002, p. 92).

Rawls enquadra sua teoria da justiça como definidora de uma espécie de justiça procedimental pura. Esse enquadramento se dá em razão de a posição original descrever uma associação de seres humanos desprovidos de uma concepção previamente definida sobre o bem, mas da qual sempre resultará uma estrutura básica justa para a sociedade.

Para o autor, o princípio da igualdade equitativa de oportunidades é o responsável por garantir que o sistema de cooperação formulado na posição original consista num sistema de justiça procedimental pura. O princípio funciona como condição necessária à aplicação da justiça distributiva.

Rawls indica que há uma vantagem prática em trabalhar com a justiça procedimental pura: não é necessário lidar com uma imensa diversidade de circunstâncias e situações particulares mutáveis, isto é, os princípios de justiça não precisam prever todas as possibilidades resultantes da complexidade inerente à multiplicidade de variáveis (RAWLS, 2002, p. 93).

Por fim, cabe ainda fazer menção às considerações de Rawls acerca do procedimentalismo no contexto do contraste entre a concepção utilitarista de justiça e a justiça procedimental pura. Esta não trata a distribuição de vantagens como um problema de justiça alocativa, pautada pela confrontação de necessidades e desejos, de um lado, e benefícios disponíveis, de outro.

Na justiça procedimental pura, a alocação da produção se dá em função de um sistema público de regras, pelo qual a distribuição atende à justiça do esquema de cooperação. Essa distribuição é diretamente dependente do sistema do qual ela é proveniente, não sendo

possível, portanto, de modo abstrato, avaliarmos se uma distribuição é mais ou menos justa que a outra (RAWLS, 2002, p. 94).

Quanto à justiça alocativa, que é adotada pelo utilitarismo, a distribuição das coisas é feita mediante divisão conforme as necessidades e desejos das pessoas, ou mesmo o saldo líquido de satisfação. O utilitarismo não entende a estrutura básica da sociedade como um esquema de justiça procedimental pura, uma vez que essa concepção de justiça possui, *a priori*, um critério independente para julgar todas as distribuições: a quantificação do saldo líquido de satisfações (RAWLS, 2002, p. 95).

Desse modo, o desenho institucional numa sociedade pautada pelo utilitarismo é relativamente imperfeito, tendo como finalidade atingir a maximização das satisfações, um alvo específico. As inúmeras restrições práticas à consecução desse objetivo permitem-nos afirmar que a estrutura básica dessa sociedade configura um caso de justiça procedimental imperfeita.

2.6. Descrição do experimento

O experimento conduzido por Rawls em seu “Uma Teoria da Justiça” consiste na suposição de uma posição original de igualdade, a posição original, na qual os indivíduos deliberam sobre os princípios de justiça que estruturam as bases da sociedade. Para que os princípios resultantes dessa deliberação sejam equitativos, Rawls estabelece que as partes devem estar privadas de certas informações acerca da sociedade e de si mesmas.

A posição original é, basicamente, uma situação inicial hipotética na qual indivíduos decidem a respeito de quais serão os princípios estruturantes da sociedade. Como o próprio autor acrescenta:

Fica claro, então, que a posição original é uma situação puramente hipotética. Não é preciso que nada semelhante ocorra concretamente, embora possamos simular as reflexões das partes seguindo, de forma deliberada, as restrições que ela representa. (RAWLS, 2002, p. 130)

Rawls defende essa abordagem consensualista da formulação dos princípios apontando para a necessidade de haver equilíbrio na estrutura básica da sociedade.

Nesse sentido, o equilíbrio representaria, para cada indivíduo, a melhor situação atingível mediante a livre permuta compatível com o igual direito dos outros de realizar seus

interesses da mesma maneira. O equilíbrio, segundo Rawls (2002, p. 129), “é o resultado de acordos livremente firmados entre os negociantes interessados”.

A fim de defender o procedimento das teorias contratualistas como ferramenta para o estudo comparativo das concepções de justiça, Rawls apresenta as alternativas à justiça como equidade e constrói seu argumento no sentido de que esta é preferível a qualquer daquelas. Dada a enorme variedade de concepções de justiça, Rawls formula uma lista com as que considera mais relevantes para a exposição de sua teoria e passa a analisá-las.

Ao comparar a posição original com o utilitarismo clássico, por exemplo, o autor verifica as principais características de ambos. No utilitarismo clássico, a principal figura é a do espectador compreensivo, imparcial e racional – uma pessoa dotada de toda a capacidade de raciocínio e todas as informações necessárias, cujos próprios interesses não estão em jogo – que pode compreender os desejos e satisfações de todos os integrantes do sistema social (RAWLS, 2002, p. 203).

Na posição original, por sua vez, as partes são reciprocamente desinteressadas e não compreensivas, no entanto, elas são obrigadas a avaliar suas ordenações de um modo abrangente, uma vez que elas não têm conhecimento de sua situação social e de seus dons naturais. A ideia é a de que as condições da posição original, bem como a motivação das partes, criem as premissas requeridas para a formação de uma base dedutiva para os princípios que explicam os juízos ponderados dos indivíduos.

Conforme já mencionado anteriormente, as partes, na posição original, ficam sob um véu de ignorância. A finalidade do véu é eliminar os efeitos de contingências concretas que posicionam os homens em situações de disputa – não sabendo como cada alternativa afetará seu próprio caso, as partes se veem forçadas a analisar os princípios apenas com fundamento em considerações genéricas.

Sendo assim, as partes desconhecem alguns tipos de fatos particulares. Primeiramente, ninguém conhece seu *status* ou classe, seu lugar na sociedade, assim como ninguém sabe que sorte terá na repartição de dotes naturais e habilidades, força, inteligência e outros atributos. Da mesma maneira, ninguém sabe qual é a sua concepção do bem, os detalhes do plano de vida, seu perfil psicológico, a geração a que pertence, o nível de civilização, o estado da cultura, a posição política e econômica dessa sociedade (RAWLS, 2002, p. 151).

Essas restrições são imprescindíveis para a formação da teoria. Na ausência desses limites que recaem sobre o conhecimento, não seria possível resolver o problema da negociação na posição original. O autor entende que a ética kantiana, implicitamente, já se valia da noção de véu de ignorância, mas relata que as teorias contratualistas, por vezes,

deixaram de abordar a questão da definição do conhecimento possuído pelas partes e das alternativas disponíveis a elas (RAWLS, 2002, p. 151).

As pessoas, na posição original, são racionais, mas não sabem qual é sua concepção de bem, nem os detalhes de seus respectivos planos de vida, somente que esses planos são também racionais. Surge, então, o questionamento proposto pelo autor: como poderão essas pessoas decidir sobre as concepções de justiça que lhe proporcionam mais benefícios?

Segundo Rawls (2002, p. 153), essas pessoas aceitam a explicação sobre o bem, oferecida pelo próprio autor, e supõem que, em regra, preferem ter uma maior quantidade de bens sociais primários em vez de uma quantidade menor deles. Apesar da possibilidade de diferentes desígnios surgirem após a remoção do véu de ignorância, do ponto de vista da posição original, é racional que as partes queiram obter uma porção maior de bens sociais primários.

Embora haja essa notória restrição a informações na posição original, as partes têm a possibilidade de classificar as alternativas disponíveis, uma vez que sabem, de modo geral, que devem prezar pela ampliação de suas oportunidades, pela proteção de suas liberdades e pelo incremento dos seus meios de promoção dos respectivos objetivos, quaisquer que sejam eles (RAWLS 2002, p. 154).

As partes são, portanto, guiadas por fatos genéricos da psicologia moral e por uma teoria do bem, ou seja, suas deliberações não são aleatórias. A racionalidade existente na posição original remete ao conceito clássico desenvolvido na teoria social, como explica o autor:

[...] de forma genérica, considera-se que uma pessoa racional tem um conjunto de preferências entre as opções que estão a seu dispor. Ela classifica essas opções de acordo com a sua efetividade em promover seus propósitos; segue o plano que satisfará uma quantidade maior de seus desejos, e que tem as maiores probabilidades de ser implementado com sucesso (RAWLS, 2002, p. 154).

Feitas essas breves considerações acerca do experimento concebido por Rawls, passamos a tratar da finalidade do experimento.

2.7. Finalidade do experimento

A finalidade precípua do experimento de Rawls é a de estabelecer quais são os princípios de justiça aplicáveis à estrutura básica da sociedade. Nesse mister, o autor emprega os elementos mencionados anteriorente, tais como o véu da ignorância e a racionalidade das

partes na posição original, para determinar quais princípios essas pessoas racionais adotariam na referida situação inicial.

Para o autor, o papel dos princípios de justiça é precisar os termos da cooperação social – eles disciplinam os direitos e deveres básicos que devem ser atribuídos pelas instituições, bem como regulam a divisão dos benefícios advindos da cooperação social e alocam os ônus necessários para sustentá-la (RAWLS, 2002, p. 8). Uma sociedade bem ordenada, segundo Rawls, é uma sociedade com uma concepção pública de justiça, utilizada para especificar o sistema justo de cooperação.

Essa boa ordenação da sociedade política significa três coisas:

I) a ideia de uma concepção pública de justiça – uma sociedade na qual todos aceitam e conhecem a mesma concepção de justiça e, conseqüentemente, os mesmos princípios de justiça política; II) está implícito na ideia de regulação por uma concepção pública de justiça que a estrutura básica da sociedade, ou seja, suas principais instituições políticas e sociais, bem como o modo como se reúnem em torno de um sistema de cooperação, é publicamente conhecida por satisfazer os princípios da justiça; III) os cidadãos têm um senso de justiça que os permite entender e aplicar o sistema de princípios de justiça publicamente reconhecido – sendo que a maioria dessas pessoas age de acordo com sua posição na sociedade, seus deveres e obrigações (RAWLS, 2002, p. 8-9).

Na busca pelos princípios de justiça, Rawls estabelece cinco restrições formais ao conceito de justo. A primeira é a generalidade, os princípios devem ser gerais, isto é, deve ser possível concebê-los sem que se tenha conhecimento de definições específicas. Os princípios devem ser gerais porque, segundo Rawls (2002, p. 142), eles devem servir como estatuto público para uma sociedade bem ordenada.

A generalidade impõe que esses princípios são sempre aplicados, de acordo com as circunstâncias de justiça, e os indivíduos de qualquer geração devem ter acesso a eles, poder conhecê-los. A compreensão deles, portanto, não pode demandar o conhecimento de contingências particulares, nem fazer referência a indivíduos ou associações de indivíduos.

A segunda restrição é a da universalidade. Em razão dela, os princípios devem ter abrangência universal, aplicando-se a todos – “devem ser escolhidos em vista das conseqüências decorrentes de sua aceitação por todos” (RAWLS, 2002, p. 143). A terceira é a publicidade. Como as partes se colocam a escolher princípios atinentes a uma concepção comum de justiça, decorre da própria abordagem contratualista a necessidade de que todos creiam que os demais estão cientes dos princípios e que a aceitação deles decorreria do resultado de um consenso.

A importância da publicidade decorre da sua capacidade de fazer com que as partes compreendam as concepções de justiça como instituições sociais completamente eficazes e publicamente reconhecidas (RAWLS, 2002, p. 144). Essa ideia está implícita na doutrina de Kant por meio do imperativo categórico, do qual decorre a exigência de atuação em respeito aos princípios, como pessoas racionais.

A quarta restrição diz respeito à ordenação. Dada a pluralidade de reivindicações conflitantes, necessita-se de uma ordenação que adeque as exigências concorrentes. A quinta restrição concerne ao caráter terminativo dos princípios. De acordo com essa restrição, o sistema de princípios de justiça é a última instância de discussão das reivindicações – o que for corretamente decidido com base nos princípios de justiça é conclusivo e se sobrepõe a quaisquer considerações fundadas na prudência, no interesse próprio e em outras regras sociais (RAWLS, 2002, p. 145).

Desse modo, o autor resume as cinco restrições da seguinte forma:

Tomadas em conjunto, então, essas condições impostas sobre as concepções do justo resumem-se no seguinte: uma concepção do justo é um conjunto de princípios, gerais em sua forma e universais em sua aplicação, que deve ser publicamente reconhecido como última instância de apelação para a ordenação das reivindicações conflitantes de pessoas éticas (RAWLS, 2002, p. 145).

2.8. Resultado do experimento (princípios)

Como resultado do experimento proposto por Rawls, temos os dois princípios da justiça resultantes da deliberação das partes na posição original. É necessário ressaltar que esses princípios estabelecidos em “Uma Teoria da Justiça” não refletem um entendimento definitivo do autor, que os altera em outra obra sua “Liberalismo Político”.

No próprio “Uma Teoria da Justiça”, Rawls apresenta, no início, definições provisórias dos princípios da justiça e, mais adiante, oferece uma reformulação desses princípios. Segundo o autor, a “primeira afirmação dos dois princípios” é:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos (RAWLS, 2002, p. 64).

A formulação final dos princípios da justiça, por sua vez, é a seguinte:

Primeiro Princípio

Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para todos.

Segundo Princípio

As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo:

(a) tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, obedecendo às restrições do princípio da poupança justa, e

(b) sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades (RAWLS, 2002, p. 333).

Para essa breve apresentação dos princípios da justiça na teoria da justiça de Rawls, tomaremos como base aquele primeiro conjunto de princípios. Esses dois princípios se aplicam à estrutura básica da sociedade. Esta, segundo o autor, é dividida em duas partes: uma diz respeito às liberdades básicas e é regida pelo primeiro princípio; e a outra refere-se às desigualdades econômicas e sociais, sendo regida pelo segundo princípio.

O primeiro princípio, também chamado de princípio da liberdade igual, estabelece que as pessoas devem ter direito igual às liberdades básicas, dentro de um esquema de liberdades básicas compatível com um sistema semelhante de liberdades para os outros. Quais são essas liberdades protegidas pelo primeiro princípio?

De acordo com Rawls (2002, p. 65), é possível traçar uma lista das liberdades básicas, as quais passamos a enumerar da seguinte forma:

- 1) Liberdade política;
 - 1-A) direito de votar;
 - 1- B) direito de ocupar um cargo público;
- 2) Liberdade de expressão e reunião;
- 3) Liberdade de consciência e de pensamento;
- 4) Liberdades da pessoa – que abrangem a agressão física e a opressão psicológica;
- 5) Direito à propriedade privada;

6) Proteção contra a prisão e detenção arbitrárias.

Essas liberdades, portanto, devem ser iguais.

O segundo princípio, por sua vez, cuida da distribuição de riqueza e de renda e das organizações que se valem de diferenças de autoridade e responsabilidade. De acordo com o princípio em questão, não se exige que a distribuição de renda e riqueza seja igual, mas é necessário que essas desigualdades mostrem-se vantajosas para todos, bem como que devem estar acessíveis a todos as posições de autoridade e responsabilidade.

Rawls organiza os dois princípios em torno de uma ordenação serial ou ordem léxica, pela qual o primeiro princípio antecede o segundo. Desse modo, não é possível compensar, mediante a atribuição de vantagens sociais e econômicas, eventuais violações às liberdades básicas iguais a que diz respeito o primeiro princípio (RAWLS, 2002, p. 65). Isso implica que tais liberdades somente podem ser limitadas quando confrontadas com outras liberdades básicas.

Ambos os princípios devem ser aplicados às instituições, fato que acarreta certas consequências. A primeira é a necessária correspondência entre os direitos e liberdades básicas protegidos pelo primeiro princípio e as regras públicas da estrutura básica da sociedade – os direitos e deveres estipulados pelas instituições determinam a liberdade do homem.

Outra consequência notável da aplicação dos princípios da justiça às instituições, é a forma como os princípios se referem às pessoas. Quando os princípios da justiça se referem às pessoas, exigindo, por exemplo, que a desigualdade beneficie a todos, não se está querendo tratar da distribuição de certos bens a indivíduos singulares, identificáveis por seus respectivos nomes, mas, em vez disso, referem-se a pessoas representativas, indivíduos que representam os ocupantes dos vários cargos ou posições sociais definidos pela estrutura básica.

O segundo princípio regula as desigualdades permitidas pela estrutura básica da sociedade, na qual cada homem representativo deve entender que é razoável nutrir preferência por suas perspectivas quando acompanhadas pela desigualdade às suas perspectivas sem a desigualdade. A desigualdade, aqui retratada pelas diferenças de renda ou de posições de autoridade e responsabilidade, não pode ser justificada pela compensação das desvantagens de uns com maiores vantagens de outros, em diferentes posições (RAWLS, 2002, p. 69).

De acordo com Rawls, o segundo princípio possui quatro interpretações distintas. Considerando-se que o princípio da liberdade igual tem sentido uniforme a todas essas

interpretações, o segundo princípio pode ser: a) Sistema de Liberdade Natural (p.70); b) Igualdade Liberal (p.77); c) Aristocracia natural (p.78); e d) Igualdade Democrática (p. 79-80).

O sistema de liberdade natural é uma conjugação da aplicação do princípio da eficiência à primeira parte do segundo princípio com a existência de um sistema social aberto em que as carreiras estão abertas aos talentos. O princípio da eficiência a que o autor se refere é o princípio do “ótimo de Pareto”.

Esse princípio assevera que uma determinada configuração é eficiente toda vez que não for possível alterá-la no sentido de tornar melhor a situação de algumas pessoas sem piorar a situação de outras, ou seja, uma distribuição pode ser considerada ineficiente quando ainda existem meios de fazer algo que melhore a situação de algumas pessoas sem que a situação dos demais seja prejudicada (RAWLS, 2002, p. 71).

Na aplicação do princípio da eficiência à estrutura básica, tomando-se as expectativas dos homens representativos como referência, podemos concluir que somente é eficiente a organização de direitos e deveres, na estrutura básica da sociedade, caso mostre-se impossível a redefinição do esquema de direitos e deveres no sentido de melhorar as expectativas de um homem representativo sem que haja diminuição nas expectativas de outro.

Contudo, é preciso ressaltar que o sistema de liberdade natural não pode ser avaliado somente pela eficiência, pois a distribuição eficiente não é necessariamente justa. Rawls (2002, p. 76) apresenta o exemplo do proprietário de terras num regime de servidão – qualquer alteração significativa do regime provavelmente diminuirá as expectativas do homem representativo dos proprietários de terras possuidores de servos. Nesse sentido, o regime de servidão pode ser considerado eficiente, mas não justo.

A distribuição inicial, no sistema de liberdade natural, obedece à concepção de carreiras abertas a talentos³. Desse modo, há uma base de liberdade igual, determinada pelo primeiro princípio somada a uma economia de livre mercado, exigindo-se que todos tenham, no mínimo, os mesmos direitos legais no tocante ao acesso às posições sociais privilegiadas, ou seja, uma igualdade formal de oportunidades.

No entanto, como não há mecanismos destinados a manter a igualdade, a distribuição tende a ser intensamente influenciada por fatores eticamente arbitrários, como os talentos, habilidades naturais, circunstâncias sociais e eventos fortuitos. A segunda interpretação do

³ Segundo a qual as posições estão abertas às pessoas capazes de por elas lutar, bem como estão dispostas a isso. Rawls afirma que nesse sistema: “considera-se que atribuir direitos e deveres desse modo resulta num esquema que distribui renda e riqueza, autoridade e responsabilidade, de modo equitativo, não importa qual seja a forma de distribuição” (RAWLS, 2002, p. 71)

segundo princípio da justiça, a interpretação da igualdade liberal, tenta resolver essa questão (RAWLS, 2002, p. 76-77).

Segundo a interpretação liberal, todos devem ter a oportunidade equitativa de alcançar as posições sociais privilegiadas, não se limitando a uma abertura meramente formal a essas posições. As perspectivas de sucesso devem ser equivalentes entre pessoas dotadas de talentos e habilidades semelhantes – as expectativas das pessoas com aspirações e habilidades similares não devem ser influenciadas pelas classes sociais a que pertencem.

O cerne da interpretação liberal é a minimização da interferência das contingências sociais e da álea no momento da distribuição. O autor entende que isso requer a imposição de condições estruturais básicas suplementares ao sistema social que adaptem o livre mercado a instituições políticas e legais responsáveis por adequar as tendências globais dos eventos econômicos e preservar as condições sociais requeridas para a manutenção da igualdade equitativa de oportunidades (RAWLS, 2002, p. 77).

Apesar de ser, aos olhos de Rawls, preferível em relação ao sistema de liberdade igual, a interpretação liberal possui defeitos. Funcionando perfeitamente, essa interpretação poderia extirpar a influência das contingências sociais, mas não seria capaz de eliminar a influência da distribuição natural de talentos e habilidades. Isso sucede porque a interpretação liberal se acomoda à distribuição aleatória de dotes naturais, tolerando o resultado dessa distribuição.

Outra crítica tecida por Rawls versa sobre a impossibilidade prática de que sejam garantidas iguais oportunidades de realização e de cultura para aquelas pessoas que receberam talentos e habilidades similares, tendo-se em vista que o desenvolvimento pessoal a partir das capacidades inatas é influenciado pelas mais variadas espécies de condições sociais e atitudes de classe, bem como o próprio esforço depende, em certo grau, de circunstâncias sociais e familiares favoráveis (RAWLS, 2002, p. 78).

Rejeitada a adoção da interpretação liberal, Rawls põe-se a comentar a terceira interpretação do segundo princípio da justiça: a aristocracia natural. O ponto de vista da aristocracia natural não é sensível à contenção das contingências sociais, uma vez que limita-se às exigências da igualdade formal de oportunidades. Entretanto, essa interpretação exige que as vantagens daqueles que gozam de maiores talentos e habilidades naturais sejam atribuídas somente aos indivíduos que promovem o bem das camadas mais pobres da sociedade (RAWLS, 2002, p. 78).

De acordo com a interpretação da aristocracia natural, a situação justa é aquela na qual os menos favorecidos possuiriam menos caso os que estão em posição superior também possuíssem menos, traduzida pela ideia de *noblesse oblige*, isto é, o encargo decorrente da

condição de nobre que obriga seu detentor a portar-se como tal. Essa interpretação do segundo princípio da justiça também é rejeitada por Rawls, uma vez que a aristocracia natural mostra-se instável na determinação das parcelas distributivas, pois, nela, tanto as contingências sociais como a álea natural provocam arbitrariedades na distribuição.

Finalmente, a interpretação do segundo princípio da justiça preferida por Rawls é a da igualdade democrática. A igualdade democrática combina o princípio da diferença com o princípio da igualdade equitativa de oportunidades. O princípio da diferença fixa uma posição particular que serve como base para o julgamento das desigualdades sociais e econômicas da estrutura básica.

Tomando-se como base a estrutura de instituições requerida pelo princípio da liberdade igual e pelo princípio da igualdade equitativa de oportunidades, o princípio da diferença determina que “as maiores expectativas daqueles em melhor situação são justas se, e somente se, funcionam como parte de um esquema que melhora as expectativas dos membros menos favorecidos da sociedade” (RAWLS, 2002, p. 79-80).

A essência do princípio da diferença é a ideia de que as perspectivas mais interessantes para os que estão em melhores condições não sejam garantidas pela ordem social, salvo se isso trazer vantagens aos menos favorecidos. Isso posto, Rawls passa a descrever os casos possíveis em função do princípio da diferença, classificando-os em três esquemas: esquema perfeitamente justo, esquema totalmente justo e esquema injusto.

O esquema perfeitamente justo é aquele no qual as expectativas dos menos favorecidos encontram-se, de fato, maximizadas – não há mudança disponível capaz de melhorar a posição deles. O esquema totalmente justo, consiste em um caso em que o bem-estar dos menos favorecidos é reduzido sempre que as expectativas dos mais favorecidos forem diminuídas – o esquema é justo, mas ainda não atingiu seu potencial máximo. O esquema injusto, por sua vez, é aquele em que ao menos uma das expectativas é excessiva – diminuindo-se uma dessas expectativas, tornar-se-ia melhor a situação dos menos favorecidos (RAWLS, 2002, p. 83).

A segunda parte do segundo princípio da justiça, por sua vez, também conhecida por princípio liberal da igualdade equitativa de oportunidades, demanda que o acesso a posições e cargos seja aberto a todos. Esse princípio é dotado de certa especialidade em relação ao princípio da diferença. Por ele, não se admite que o acesso a cargos e posições venha a ser restringido sob a justificativa de que é possível melhorar a situação dos menos favorecidos ao promover a exclusão de certos grupos.

Ainda que um acesso restrito atraia talentos superiores e estimule desempenhos melhores, o princípio das posições abertas obsta essa limitação. Segundo Rawls, esse princípio:

expressa a convicção de que se algumas posições não estão abertas a todos de modo equitativo, os excluídos estariam certos em sentir-se tratados injustamente, mesmo que se beneficiassem dos maiores esforços daqueles autorizados a ocupá-las. Sua queixa seria justificada não só porque eles foram excluídos de certas recompensas externas geradas pelos cargos, mas porque foram impedidos de experimentar a realização pessoal que resulta de um exercício habilidoso e devotado aos deveres sociais. Seriam privados de uma das principais formas de bem humano (RAWLS, 2002, p. 90).

Por fim, nota-se que Rawls ainda ofereceu mais uma revisão dos dois princípios da justiça em “*Justice as fairness: A Restatement*”:

- (a) Cada pessoa tem a mesma reivindicação imprescritível a um esquema completamente adequado de liberdades básicas iguais, cujo esquema seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e
- (b) As desigualdades econômicas e sociais devem satisfazer duas condições: primeiramente, elas devem estar ligadas a cargos e posições abertos a todos sob condições de igualdade equitativa de oportunidade; e, em segundo lugar, elas devem existir para o maior benefício dos membros da sociedade menos favorecidos [o princípio da diferença] (RAWLS, 2001, p. 42-43, tradução nossa)

Certamente voltaremos a tratar do princípio das posições abertas ao longo do texto, sobretudo porque será necessário analisar a aplicabilidade do princípio no tocante ao acesso ao cargo público. Por ora, ficamos com essa breve explicação acerca dos princípios da justiça e passamos a apresentar os bens sociais primários segundo a teoria da justiça de Rawls.

2.9. Bens primários

Os bens sociais primários, na teoria da justiça de Rawls, funcionam como base das expectativas das partes e integram os princípios da justiça. Isso é observável, por exemplo, no princípio da diferença, uma vez que este princípio visa à delimitação das bases objetivas destinadas às comparações interpessoais⁴: de um lado, porque a própria definição do princípio

⁴ Dworkin apresenta entendimento muito próximo ao de Rawls no tocante às bases da métrica da justiça. Neste sentido, Gargarella (2008, p. 66) afirma que “Dworkin considera que deve ser defendido um parâmetro mais objetivo na avaliação da justiça. Assim, propõe a noção de ‘recursos’, para dizer que a situação das pessoas deverá ser avaliada levando em conta os recursos que possuem (e as razões pelas quais possuem ou carecem deles), e não o grau de satisfação que possam obter deles. Nesse ponto, há de novo um forte acordo entre as posturas de Dworkin e Rawls, embora este último pense em termos de ‘bens primários’ (como parâmetro objetivo), e Dworkin, em termos de ‘recursos’.”

exige que identifiquemos o homem representativo menos favorecido para que seja possível determinar os limites das expectativas dos demais homens representativos; de outro, porque as comparações interpessoais devem ser pautadas por uma base objetiva, que não dependa da postura do sujeito frente ao bem.

O autor afirma que os bens sociais primários “são coisas que se supõe que um homem racional deseja, não importa o que mais ele deseje” (RAWLS, 2002, p. 97). Para sobre os bens sociais primários, portanto, uma espécie de presunção absoluta acerca da relação entre eles e as pessoas racionais, pois, quanto mais desses bens as pessoas tiverem, maior sucesso elas poderão conquistar ao promoverem seus objetivos e intenções, independentemente de quais sejam eles.

De modo geral, Rawls (2002, p. 98) aponta como sendo bens sociais primários as liberdades, os direitos, as oportunidades, renda e riqueza. Ele faz a ressalva de que a fundamentação das expectativas das pessoas representativas em termos de bens primários consiste em uma simplificação. Essa simplificação cumpre a função de formar um consenso no sentido de tornar aceitável a comparação da situação dos homens a respeito das coisas de que todos eles necessitam para a realização de seus planos de vida (RAWLS, 2002, p. 100).

Ao tratar especificamente dos bens primários, o autor afirma que estes podem ser compreendidos sob as seguintes categorias:

- a. Primeiramente, as liberdades básicas (liberdade de pensamento, liberdade de consciência e assim por diante): essas liberdades são as condições institucionais de fundo necessárias para o desenvolvimento e o pleno e informado exercício dos dois poderes morais (particularmente no que mais tarde, no §8, eu chamarei de “os dois casos fundamentais”); essas liberdades também são indispensáveis para a proteção de uma ampla variedade de concepções do bem (dentro dos limites da justiça).
- b. Liberdade de locomoção e livre escolha de ocupação frente a um cenário de oportunidades diversas: essas oportunidades permitem a perseguição de diversos fins e efetuar a decisão de revisá-los e alterá-los, se assim desejarmos.
- c. Poderes e prerrogativas de cargos e posições de responsabilidade: esses dão amplo alcance a várias capacidades sociais e de autogoverno do eu.
- d. Renda e riqueza, entendidas amplamente como meios universais (tendo um valor de troca): renda e riqueza são necessárias para se alcançar, diretamente ou indiretamente, uma ampla variedade de fins, quaisquer que sejam eles.
- e. As bases sociais do autorrespeito: essas bases são aqueles aspectos das instituições básicas normalmente essenciais caso os cidadãos queiram ter um sentido vívido de seu valor como pessoas e serem capazes de desenvolver e exercer seus poderes morais e seguir com suas metas e fins com autoconfiança (RAWLS, 2005, p. 308-309, tradução nossa)

De acordo com Føllesdal (2014, p. 643), cada princípio da justiça regula determinados bens sociais primários: aquele expresso no item “a” é regulado pelo primeiro princípio da justiça; os bens expressos nos itens “b” e “c” são regulados pelo princípio da igualdade equitativa de oportunidades; aquele do item “d” é regulado pelo princípio da diferença; e o item “e” que não é atribuído singularmente a um princípio, merecendo tratamento especial.

Nesse sentido, podemos notar que Rawls vê os bens primários das cinco categorias listadas acima como uma espécie de métrica adequada para a aplicação dos princípios da justiça na estrutura básica da sociedade. Isso se dá porque os bens sociais primários parecem satisfazer várias condições indispensáveis para a realização das comparações interpessoais que a Teoria da Justiça requer: a métrica deve permitir comparações de intervalos na avaliação dos desvios de igualdade; deve estar sujeita ao controle pela estrutura básica da sociedade; deve ser publicamente observável; deve acomodar-se à maleabilidade das preferências dos cidadãos e ao fato de que a estrutura básica da sociedade molda tais preferências; e a métrica deve estar de acordo com a justificação dos princípios da justiça pelo pluralismo, ou seja, de acordo com um cenário em que os cidadãos possuem concepções do bem substancialmente diferentes umas das outras (FØLLESDAL, 2014, p. 643).

Desse modo, a lista de bens primários deve ser utilizada para que a situação social de todos seja comparada, ou seja, a lista define a base pública para as comparações interpessoais em questões de justiça social, sendo que as partes que se encontram na posição original sabem que uma lista de bens primários faz parte do acordo, pois uma lista de bens primários é parte dos dois princípios da justiça (RAWLS, 1990, p. 163).

Por fim, o autor ressalta que no âmbito da concepção moral a que a justiça como equidade pertence, as concepções de justiça e de bem têm papéis complementares, de modo que a justiça antecede o bem, no sentido de que limita as concepções aceitáveis do bem ao excluir as concepções do bem que violem os princípios de justiça, mas, por outro lado, de nada serviriam as instituições justas se os cidadãos não possuísem concepções do bem que pretendessem realizar (RAWLS, 1990, p. 184).

2.10. A Teoria da Justiça como um encontro de ideais políticos

As sociedades ocidentais, em geral, segundo grande parte da literatura, mantiveram suas respectivas economias políticas basicamente centradas na doutrina do *laissez-faire* no período compreendido entre o final do século dezenove e a década de 1930, após o qual

passaram a adotar o que veio a ser conhecido como “capitalismo administrado” ou “economia mista”⁵ (LEISS, 1988, p. 22).

Muito do debate político que sucedeu essa mudança gira em torno da polarização clássica entre socialismo e capitalismo, ignorando o surgimento de uma nova ordem social pautada por uma espécie de convergência ou compromisso entre esses dois modelos antigos (LEISS, 1988, p. 22).

A Teoria da Justiça de Rawls parece incorporar elementos de ambos, representando esse compromisso entre um e outro. Para analisarmos a Teoria da Justiça sob esse aspecto, exporemos, primeiramente, as principais características dos dois modelos e de que modo elas foram acolhidas ou rejeitadas por Rawls.

2.10.1. O liberalismo

Antes de traçar de que maneiras a Teoria da Justiça de Rawls se vale de ideias liberais ou o porquê de esta teoria ser classificada nos cursos de filosofia política como uma teoria liberal, mostra-se necessário delimitar o que entendemos por liberalismo e quais são os princípios que o regem.

As ideias liberais são marcadas pela defesa da liberdade individual como valor fundamental. O indivíduo possui direitos inerentes à condição humana, que não podem ser dele retirados por alguém, seja um de seus pares, seja a autoridade política de que se reveste o Estado. Nesse sentido, a proteção da liberdade individual possui desdobramentos tanto de ordem política como de ordem econômica.

Para tratarmos do assunto, utilizaremos o entendimento de pensadores cujas obras reputamos importantes para a caracterização do liberalismo e que possam servir de ferramenta para compreendermos as principais ideias liberais, de que modo elas sofreram certa ruptura em função do socialismo e do surgimento dos Estados Sociais, bem como de que modo foram elas sintetizadas e incorporadas pelas doutrinas mistas, como a da terceira via.

Desse modo, exporemos brevemente as ideias liberais de acordo com dois autores considerados utilitaristas: John Locke⁶ e Ludwig von Mises, sendo o primeiro escolhido em

⁵ O termo “capitalismo de estado” também é utilizado por vários autores. Murray Rothbard, por exemplo, utilizou o termo como sendo o oposto de “capitalismo de livre mercado” ao considerar que este se baseia nas trocas pacíficas e voluntárias e aquele se baseia na expropriação violenta, representada pela intervenção do Estado no domínio econômico (ROTHBARD, M. A Future of Peace and Capitalism. Disponível em <https://mises.org/library/future-peace-and-capitalism>. Acesso em 18 dez 2016)

⁶ A classificação de Locke como utilitarista é controversa. Os historiadores da filosofia utilitarista frequentemente negam que Locke tenha sido utilitarista, uma vez que ele não se filiava ao associacionismo

função de seu pioneirismo na tradição liberal e, assim como Rawls, um expoente do contratualismo, enquanto que o segundo é um dos principais expoentes liberais conhecidos pela oposição ao Estado socialista nos debates ideológicos do começo do século XX. Não só por ter sido um dos principais expoentes do liberalismo no século XX, mas também porque este último tomou parte em discussões travadas entre o liberalismo e possíveis argumentos igualitários, e, segundo Gottfried (1999, p. 148), Mises antecipou o argumento de Rawls ao defender uma organização econômica capitalista⁷ que fosse benéfica aos menos favorecidos⁸.

Locke, em seu Segundo Tratado sobre o Governo, promove uma sonora defesa da liberdade individual e dos direitos morais individuais, atacando as bases da monarquia absolutista e afirmando a igualdade moral entre as pessoas, inclusive a igualdade entre homem e mulher (ARNESON, 2016, p. 528). O ponto central de seu pensamento, que o caracteriza como contratualista, é a ideia de que ninguém adquire obrigações políticas por outro meio que não o livre consentimento.

O filósofo inglês avalia a associação dos homens em uma sociedade a partir da ideia de estado de natureza, que diz respeito ao estado em que se encontram os indivíduos quando não estão submetidos à autoridade, quando ainda não pertencem a uma sociedade política. O estado de natureza envolve a convivência dos indivíduos de acordo com a razão, sem que haja qualquer pessoa acima deles e que possa julgá-los (LOCKE, p. 15).

Em termos gerais, nota-se que há certos aspectos das ideias liberais de Locke na Teoria da Justiça de Rawls. Ambos os autores são contratualistas, ou seja, para eles, o vínculo fundamental entre membros de uma certa sociedade é produto do consenso, ainda que

(BROGAN, 1959, p. 91). Contudo, os elementos do utilitarismo estavam presentes nos ensaios de Locke (BROGAN, 1959, p.87).

⁷ E aqui, conforme ressalva que faremos adiante no item 2.10.3, o regime de democracia de propriedade privada a que Rawls faz menção não é propriamente capitalista, ainda que tenha como um de seus pilares a propriedade privada dos meios de produção.

⁸ Ao defender a igualdade perante a lei, Mises afirma que o liberalismo é plenamente consciente de que ela pode se tornar opressiva em certas circunstâncias em que os benefícios de alguns podem lesar outros (MISES, 1951, p. 77-78). O economista austríaco entende que um dos erros do postulado igualitário preconizado pelo socialismo é o de que este considera possível a distribuição das riquezas excedentes dos ricos para os pobres como se essa distribuição não alterasse o total da riqueza produzida e a renda média das pessoas, pois a distribuição igual da riqueza acarreta necessariamente uma diminuição na renda média e a desigualdade possibilita o aumento da renda média, ou seja, o autor rejeita a ideia de que alguns são pobres em razão da existência dos ricos, asseverando que a alteração na distribuição de renda deve tomar como referência a renda média dos mais pobres – caso a nova distribuição diminua a renda média geral para um valor inferior ao do recebido anteriormente pelos mais pobres, esse novo esquema distributivo deve ser rejeitado (MISES, 1951, p. 436) – é neste sentido que Paul Edward Gottfried sugere que Mises demonstrara uma preocupação similar à do princípio da diferença da Teoria da Justiça de Rawls. Entretanto, essa comparação está sujeita à objeção de que Mises desenvolveu o argumento tomando como base a utilidade média e, por isso, a questão merece ser analisada com mais profundidade, não sendo possível fazê-lo neste trabalho.

estejamos obrigados a fazer a ressalva de que o contratualismo rawlsiano é de uma outra espécie, significativamente diversa.

Tem-se também que os dois filósofos reconheceram as pessoas como nascidas livres e iguais em direitos e liberdades, bem como reconheceram as diferenças interpessoais de dons e talentos. Neste último quesito, embora ambos tenham reconhecido essas diferenças, Rawls dá a ela um tratamento diverso através do segundo princípio de justiça, pois entende que a justiça requer que as desigualdades provenientes da sorte sejam eliminadas na estrutura básica da sociedade para que não haja desequilíbrio na participação nos resultados da cooperação social.

Por fim, tanto no estado de natureza de Locke como na posição original de Rawls, espera-se que os indivíduos ajam pautados pela razão, buscando perseguir seus próprios interesses sem lesar seus pares. Desse modo, Locke influenciou diversas gerações de expoentes do que veio a ser conhecido como liberalismo clássico.

Uma das primeiras empreitadas de organização e sistematização do liberalismo foi conduzida por Ludwig von Mises, em 1927, na sua obra “*Liberalismus*”. A partir dela, pretendemos demonstrar quais são os principais fundamentos do liberalismo para, mais adiante, analisarmos em que medida os princípios da justiça de Rawls se relacionam com as ideias liberais e as ideias socialistas e de que maneira o sistema proposto pelo filósofo americano parece conciliar tais vertentes do pensamento político.

No que diz respeito à divisão do trabalho, os liberais, de acordo com Mises (2005, p. 2), sustentam que o único sistema viável de cooperação humana é o da propriedade privada dos meios de produção. Apesar de a implantação parcial da propriedade comunal dos meios de produção (sistema socialista) não ser impossível, ela conduz a uma redução na produtividade do trabalho, diminuindo a riqueza em vez de aumentá-la.

No tocante à liberdade, Mises rechaça o discurso humanitário como justificativa para sua defesa. No que concerne à questão da escravidão, uma defesa coerente da liberdade não poderia, segundo o autor, fundar-se em princípios gerais humanitários, isto é, na suposição de que os escravos estariam em situação melhor se estivessem livres ou que eram abusados por seus senhores.

Essa perspectiva humanitária não era capaz de afastar a objeção de que a manutenção da escravidão seria melhor para os escravos, de que estes não estariam prontos para a liberdade, bem como muitos preferiam continuar com seus senhores, recebendo o mínimo necessário ao sustento.

Para Mises (2005, p. 4-5), o liberalismo ataca a servidão involuntária sob o fundamento de que ela é nociva para todos os membros da sociedade, uma vez que é uma

forma de trabalho pouco produtiva e incompatível com os grandes avanços econômicos e tecnológicos da humanidade. Segundo ele, mesmo os antigos senhores de escravos têm bons motivos para estarem satisfeitos com a abolição do instituto.

Há de se destacar que a obra de Mises, embora compreenda elementos suficientes para que a identifiquemos como de viés utilitarista, não tem como escopo o desenvolvimento de uma teoria da justiça, pois se limita, na verdade, a cuidar da ação humana e das bases do liberalismo econômico, o que se depreende, por exemplo, do raciocínio articulado pelo economista quanto à servidão involuntária e à escravidão, uma vez que a preocupação do autor parece centrar-se nas consequências da adoção ou rejeição do instituto em relação à produção e não a um critério do justo.

Rawls, por outro lado, não é um liberal no sentido da tradição clássica e, ao formular sua teoria da justiça, resta evidente que ela não permite uma defesa da liberdade nos mesmos termos do economista austríaco. A Teoria da Justiça pressupõe uma concepção política de justiça em que a sociedade é uma associação de cidadãos livres e iguais, formando um sistema equitativo de cooperação, sendo que o reconhecimento desse sistema está situado na posição original, ou seja, os indivíduos são livres e iguais já no primeiro momento em que deliberam acerca dos princípios da justiça (RAWLS, 2002, p. 34)

Outro aspecto importante do liberalismo é a paz como princípio. De acordo com o liberal, a guerra, mesmo que vitoriosa, é um mal ao vencedor, sendo a paz sempre melhor do que a guerra. Abordagens humanitárias, ao contrário, podem preconizar o entendimento de que há um dever de abster-se de guerrear, mesmo que haja expectativa de ganhos com a vitória – um ato de nobreza, de renúncia a uma vantagem em nome de um valor superior (MISES, 2005, p. 6).

O argumento liberal pela paz retoma o da divisão do trabalho: a divisão do trabalho, do modo como idealizada no liberalismo, estabelece a dependência dos indivíduos para com seus iguais – a especialização de funções realça essa dependência – sendo que esse quadro somente é possível em tempo de paz. Uma sociedade que enfrenta guerras, internas ou externas, de modo perene, encontra nessa hostilidade um grande embaraço ao desenvolvimento. A divisão do trabalho altera a base econômica da existência do homem e, se esta é perturbada pela guerra, o desenvolvimento é freado (MISES, 2005, p. 7).

A ideia da paz como princípio liberal pode também ser bem observada nos escritos de Kant, em que o autor defende a constituição republicana como caminho para a paz perpétua, em contraste com os regimes não republicanos, nos quais os súditos não são cidadãos e os Chefes de Estado se beneficiam da guerra. A constituição republicana, tendo como

fundamentos a liberdade dos membros da sociedade, a dependência de todos a uma legislação comum e a igualdade entre os cidadãos, nas palavras de Kant:

A constituição republicana, além de ter a pureza de sua origem, de ter nascido na pura fonte do conceito do Direito, tem a vista posta no resultado desejado, ou seja, na paz perpétua. Se é preciso o consentimento dos cidadãos (como não pode ser de outro modo nesta constituição) para decidir se deve haver guerra ou não, nada mais natural que se pense muito em começar um jogo tão maligno, já que eles também teriam que decidir para si mesmos todos os sofrimentos da guerra [...] pelo contrário, em uma constituição na que o súdito não é cidadão, em uma constituição que não é, portanto, republicana, a guerra é a coisa mais simples do mundo, porque o chefe de Estado não é um membro do Estado, mas seu proprietário. A guerra não lhe faz perder os seus banquetes, a temporada de caça, os seus palácios de férias [...] (KANT, 2006, p. 68-69)

Outro tema importante na exposição das ideias liberais é a questão da igualdade entre os homens. O liberalismo do século XVIII assumia que os homens eram iguais, defendendo a igualdade de direitos civis e políticos a todos (MISES, 2005, p. 9). Essa igualdade, no entanto, não é uma igualdade total, mas diz respeito à essência do homem, ao espírito, aquilo que é irremediavelmente comum a todo homem.

No tocante às demais coisas, ou seja, àquelas que não concernem ao espírito, o liberalismo considera os homens desiguais entre si, tratando as pessoas como se todo indivíduo fosse único, portador de uma marca singular. Os homens não são exatamente iguais, logo não é possível defender a igualdade perante a lei sob o argumento de que o tratamento igual é devido aos iguais (MISES, 2005, p. 9-10).

O liberalismo, de acordo com Mises, justifica a igualdade perante a lei por duas maneiras: a primeira é a de que a liberdade por ela conferida torna possível a divisão do trabalho em sua forma mais produtiva; a segunda é a de que ela é necessária à manutenção da paz social.

Quanto a esta última, parte-se da ideia de que a paz não pode ser preservada em uma sociedade na qual os direitos e deveres são diferentes para as diferentes classes: para que os conflitos cessem, faz-se necessário que os privilégios de classe desapareçam. Desse modo, o liberalismo não busca outra igualdade senão aquela perante a lei – o liberal crê que as pessoas sempre serão desiguais, que todos os esforços humanos seriam insuficientes para torná-las realmente iguais – não pode e nem deve almejar mais do que isso (MISES, 2005, p. 10).

Nesse sentido, o autor expõe o referido entendimento, afirmando que “Está além do poder do homem tornar branco um negro. Mas ao negro podem ser concedidos os mesmos

direitos do homem branco e, assim, oferecida a possibilidade de ganhar o mesmo caso trabalhe o mesmo tanto” (MISES, 2005, p. 10). Desse modo, a igualdade perante a lei, segundo a qual todo indivíduo deve receber o mesmo tratamento conforme os preceitos acordados em determinada sociedade, é um traço liberal que também se faz presente no pensamento de Rawls.

Para isso, o filósofo americano, diferentemente da abordagem utilizada por Mises, vale-se da racionalidade das partes na posição original para explicar o porquê de não ser possível a escolha de princípios arbitrários na base da sociedade, sobretudo princípios que estabeleçam discriminação por critério de raça. Como as próprias partes propõem o conteúdo dos princípios e elas o fazem com desinteresse mútuo e envolvidas pelo véu da ignorância, os princípios inúteis e também os arbitrários sequer seriam sugeridos. De acordo com o autor:

Por exemplo, ninguém exigiria que privilégios especiais fossem concedidos àqueles que têm exatamente 1,80 m de altura, ou que nasceram num dia de sol. Da mesma forma, ninguém apresentaria o princípio segundo o qual os direitos básicos deveriam depender da cor da pele ou da textura do cabelo. Ninguém pode saber se esses princípios lhe trariam benefícios. Além do mais, cada princípio desse tipo é uma limitação imposta à nossa liberdade de ação, e essas restrições não devem ser aceitas sem uma razão que as justifique (RAWLS, 2002, p. 161).

Prossegue ainda Rawls explicando que sua teoria permite inferir que as concepções do justo impedem a adoção de princípios arbitrários:

Inevitavelmente, então, a discriminação racial e sexual pressupõe que alguns ocupam uma situação favorável no sistema social, situação esta que estão dispostos a explorar em benefício próprio. Do ponto de vista de pessoas colocadas de forma semelhante em uma situação inicial que é equitativa, os princípios de doutrinas racistas explícitas não só são injustos. São também irracionais. Por esse motivo, podemos dizer que eles não constituem, de forma alguma, concepções morais, mas simplesmente meios de repressão. Eles não têm lugar em uma lista razoável de concepções tradicionais da justiça (RAWLS, 2002, p. 161).

Retornando ao ponto de vista do economista austríaco, o liberalismo preconiza o fim dos privilégios de classe, mas há que se delimitar o que se entende por privilégio. Para Mises (2005, p. 10), privilégio é um arranjo institucional em favor de alguns indivíduos ou de certo grupo à custa dos demais.

O autor oferece o exemplo do juiz: sendo este investido em seu cargo em razão de seu status de nascimento, trata-se de privilégio, mas, por outro lado, a preferência de advogados

em detrimento de profissionais de outras áreas no momento de escolha de um novo magistrado não pode ser considerada um privilégio, uma vez que a referida preferência é estabelecida com base no bem comum, sob a justificativa de que as pessoas em geral creem que o conhecimento jurídico é pré-requisito para o desempenho da função (MISES, 2005, p. 11).

Nesse sentido, o liberalismo não considera que a propriedade privada é um privilégio do proprietário, mas um instituto voltado ao bem de todos. Caso assim o considerasse, o liberalismo militaria pela abolição do instituto, mas, de modo contrário, as ideias liberais entendem que a propriedade privada é benéfica a todas camadas da sociedade, devendo ser preservada.

Rawls, por sua vez, apesar de defender a propriedade privada em sua teoria da justiça, não confere ao instituto o grau de imprescindibilidade que normalmente lhe é atribuído pelos liberais clássicos. Rawls (2001, p. 138) aponta dois regimes como sendo adequados em relação aos princípios de justiça: a democracia de propriedade privada e o socialismo liberal. O autor entende que a propriedade privada é necessária quando se está diante de uma sociedade constituída sob o regime da democracia de propriedade privada, mas o instituto não se fará presente da mesma forma em um regime de socialismo liberal, no qual os meios de produção pertencem à sociedade e não aos cidadãos individualmente considerados.

Desse modo, o autor prescreve que devem ser evitadas duas concepções abrangentes do direito à propriedade como uma liberdade básica:

Uma concepção estende esse direito para incluir certos direitos de aquisição e sucessão, bem como o direito de possuir meios de produção e recursos naturais. Na outra concepção, o direito de propriedade inclui o direito igual de participar do controle dos meios de produção e recursos naturais, que devem ser considerados propriedade social (RAWLS, 2005, p. 298, tradução nossa).

O filósofo americano dispensa a utilização dessas duas concepções, pois não as considera necessárias para o desenvolvimento e o exercício dos poderes morais, entendendo que essas concepções devem ser discutidas apenas em fases posteriores, quando houver maior disponibilidade de informações acerca das tradições históricas e das circunstâncias da sociedade, ou seja, não há uma forma correta de definição de regime dos meios de produção na base da sociedade, havendo compatibilidade entre os princípios da justiça e tanto a propriedade privada como a propriedade social (RAWLS, 2005, p. 298).

Dando sequência a essa exposição acerca dos elementos centrais do liberalismo, sobretudo no tocante à igualdade, destaca-se a questão da desigualdade de renda e riqueza. O liberalismo segundo Mises (2005, p. 12) não vê vantagem na igual distribuição de renda e riqueza, mas entende, na verdade, que a humanidade somente alcançou altos níveis de produção em função suas instituições sociais, dentre elas a desigualdade de riqueza.

A desigualdade de riqueza, diretamente relacionada à divisão do trabalho na sociedade, estimula o aumento na produção e ao menor custo. Caso esse incentivo fosse suprimido, a produtividade restaria tão diminuída ao ponto de que uma igual distribuição de riqueza representaria situação ainda pior do que a dos mais pobres no cenário liberal (MISES, 2005, p. 12).

Mises (2005, p. 12) atribui ainda uma segunda função à desigualdade de riqueza: a possibilidade do cultivo do luxo entre os ricos. Não sob o argumento de que o luxo dos ricos gera emprego entre os mais pobres – até mesmo porque esses trabalhadores poderiam ser melhor aproveitados em outras cadeias produtivas – mas sob o argumento de que o luxo de hoje é a necessidade de amanhã. Um exemplo oferecido pelo autor é o do banheiro: se em meados do século XIX, na Inglaterra, ter um banheiro dentro da própria casa era considerado um luxo, na década de 1920 já era possível encontrar banheiros dentro das casas de praticamente todo trabalhador inglês.

O consumo de luxo, portanto, representa um incentivo à inovação que, com o passar do tempo, permite a difusão das novas tecnologias a camadas menos abastadas da população. De acordo com Mises (2005, p. 13), “Todo avanço aparece primeiramente como sendo o luxo de algumas pessoas ricas, para tornar-se, após certo tempo, a necessidade indispensável dada como certa por todos”.

Como desdobramento da divisão do trabalho sob a propriedade privada dos meios de produção, segundo o autor, na doutrina liberal, as funções do Estado limitam-se à proteção da propriedade, da paz e da liberdade, uma vez que deve ser sempre reservada a possibilidade de se compelir aquele que não respeita a vida, a saúde, a liberdade e a propriedade privada de outrem a obedecer as regras da vida em sociedade (MISES, 2005, p. 17).

A atitude do liberalismo frente ao Estado não decorre de uma simples rejeição à participação deste na vida econômica de uma sociedade, mas da defesa da propriedade privada dos meios de produção que, *per se*, implica numa contenção das funções atribuídas ao Estado. O liberalismo, portanto, opõe-se à expansão da atividade governamental na economia, pois isso representaria uma tendência à abolição do que é mais caro ao liberalismo: a propriedade privada dos meios de produção (MISES, 2005, p. 18-19).

Rawls, por sua vez, entende que o libertarismo⁹ não desempenha papel especial na estrutura básica da sociedade, uma vez que a visão libertária requer que as relações sociais sejam reguladas sempre pelo acordo entre as partes e, embora orbite em torno da noção de acordo, ela não pode ser considerada uma teoria do contrato social, pois uma teoria do contrato social considera o pacto original como o provedor de um sistema de direito público que define e disciplina a autoridade política e é aplicável a todos cidadãos (RAWLS, 2005, p. 265).

Por fim, o liberalismo manifesta sua preferência pela democracia em detrimento de outros regimes governamentais. A democracia é o que impede o desencadeamento dos conflitos internos (guerra civil, revolta, etc.) que o liberalismo tanto abomina, pois permite a adaptação do governo às demandas dos governados sem a necessidade de emprego de violência: as eleições e os arranjos parlamentares promovem as mudanças sutilmente, sem grandes tensões ou derramamento de sangue (MISES, 2005, p. 21).

2.10.2. O socialismo

Ao socialismo não podemos atribuir um conceito unívoco, suficiente a explicar o fenômeno. Não parece ser possível afirmar com absoluta exatidão se o socialismo é centralista ou descentralista, nacionalista ou internacionalista, estatista ou antiestatista – é necessário, antes de tudo, definir qual ou quais socialismos pretendemos utilizar na exposição – pois nosso objetivo é compreendê-lo dentro do contexto do pensamento político no tempo de Rawls.

De acordo com Newman (2005, p. 2), a principal característica do socialismo é o compromisso com a criação de uma sociedade igualitária. Não há um consenso entre os socialistas a respeito de a que ponto a desigualdade deve ser combatida ou os meios pelos quais as mudanças devem ser implantadas, mas uma noção de que há desigualdade de riqueza e de poder na sociedade, relacionada à disposição dos privilégios e oportunidades no capitalismo.

⁹ O libertarismo tem origem no liberalismo clássico e é caracterizado pela defesa de uma configuração do Estado em que este esteja limitado a poucas funções (ou mesmo inexistente, segundo correntes radicais). Ludwig von Mises, por exemplo, foi considerado tanto um liberal no sentido clássico como um libertário. Quanto à esta crítica específica de Rawls ao libertarismo, como vimos ainda neste capítulo, ela não se aplica, por exemplo, ao que Mises entende por liberalismo clássico, uma vez que o autor trata da igualdade perante a lei como sendo uma de suas características fundamentais. Entendemos, portanto, que a crítica é dirigida àqueles sistemas em que o antiestadismo é suficientemente forte para vetar a formação de um sistema público de direito igualmente aplicável a todos os membros da sociedade.

Outra característica marcante do socialismo é a ideia de que é possível construir um sistema igualitário alternativo baseado na cooperação e na solidariedade. Em regra, os adeptos do socialismo rejeitam posicionamentos que priorizem os interesses individuais e a competição como únicos fatores determinantes do comportamento humano. Ademais, o socialismo é usualmente pautado pela convicção de que por meio da agência humana consciente é possível mudar o mundo: a resignação passiva às circunstâncias existentes é estranha ao socialismo.

As quatro principais correntes socialistas desenvolvidas entre o século XIX e meados do século XX são o utopismo, o anarquismo, o marxismo e a social-democracia, com maior destaque para as duas últimas.

O utopismo é normalmente associado aos primeiros socialistas: Étienne Cabet, Robert Owen, Henri de Saint-Simon e Charles Fourier. A principal característica dessa corrente é a crença de que, por meio do trabalho e da vida comunal, poder-se-ia estabelecer uma sociedade baseada na harmonia, na associação e na cooperação (NEWMAN, 2005, p. 7). Cabet inspirou-se na Utopia de Thomas Morus para escrever seu romance “Viagem a Icaria”, no qual retratou uma sociedade fictícia que se baseava na mais perfeita igualdade e que era marcada por uma grande participação popular.

Saint-Simon, por sua vez, defendia a possibilidade da criação de uma sociedade baseada em princípios objetivos, sendo a ciência a chave do progresso - sua crítica social girava em torno das relações de poder semifeudais na França do século XVIII – de acordo com seu ponto de vista, a história se baseia na ascensão e queda de classes produtivas (operários e donos de fábricas) e improdutivas (nobreza e clero), mas Saint-Simon é considerado por Spindel (1991, p. 25) um “liberal avançado”, pois essas classes produtivas incluiriam, além dos operários, os comerciantes, os banqueiros e os industriais, ou seja, “propunha a livre empresa e a manutenção do lucro dos capitalistas, desde que estes concordassem em assumir certas responsabilidades sociais (SPINDEL, 1991, p. 25).

Fourier atribuía os problemas sociais à falta de harmonia na sociedade, representada pela disparidade de emoções e sentimentos de seus membros, razão pela qual propunha a formação de várias comunidades, os falanstérios¹⁰, em que as pessoas deveriam coabitar um grande prédio, trabalhar e cooperar para a manutenção dessas unidades sociais, mas sua teoria não teve adesão muito expressiva entre a população, tendo apenas fomentado a criação de alguns falanstérios na Europa e na América.

¹⁰ Cada falanstério deveria ter de 1600 a 2200 membros, com aproximadamente 450 famílias (MORETTI, 2010, p. 5)

De outro modo, Robert Owen acreditava numa espécie de determinismo ambiental no qual as pessoas não eram responsáveis por seus caracteres, pois estes seriam produtos das influências dominantes na sociedade: os dogmas religiosos e a economia do *laissez-faire* – o empresário inglês defendia, em substituição à propriedade privada, o estabelecimento de comunidades cooperativas e a substituição do dinheiro por “notas de trabalho”, títulos representativos do tempo de trabalho realizado, que poderiam ser trocados por bens (NEWMAN, 2005, p. 11-12)

O anarquismo também possui diversas vertentes, sendo que nem todas elas são propriamente socialistas. Dois expoentes do anarquismo que merecem destaque são Pierre-Joseph Proudhon e Mikhail Bakunin. Proudhon defendia a abolição do sistema de trocas e crédito de seu tempo, substituindo-o por um sistema em que as famílias produziram somente para si, sem a existência de empregadores, que supostamente não teriam outra função a não ser a de explorar os trabalhadores. O filósofo francês entendia que o governo de homens sobre outros homens sempre consistia em opressão: a perfeição da sociedade estaria na conjugação da ordem e da anarquia (PROUDHON, 1840, p. 247).

Bakunin, por sua vez, defendia que as pessoas mais oprimidas, geralmente referindo-se aos trabalhadores da indústria e aos camponeses, eram os agentes mais revolucionários, ao menos em potencial. A revolução, para o pensador russo, deveria culminar em uma anarquia, com a abolição do Estado.

Desse modo, Bakunin mostrou-se um grande opositor do comunismo, uma vez que este é pautado pela reunião das forças revolucionárias em torno de um partido comunista, ou seja, atrelado à existência do Estado que, para ele, seria fonte de opressão e exploração. O socialismo anárquico de Bakunin, portanto, demandava a atuação do movimento em sociedades secretas parcamente organizadas em vez de grandes partidos políticos.

O marxismo é a corrente socialista derivada dos escritos de Marx e Engels, baseada no materialismo histórico, segundo o qual uma outra maneira de se analisar o modo como o presente mantém-se preso ao passado deve ser aplicada: a superestrutura está sempre ligada ao sistema econômico prevalente, sendo que as ideias e instituições presentes em um sistema social guardam estreita relação com o modo de produção mais condizente com os interesses da classe dominante (NEWMAN, 2005, p. 23).

Ao contrário do que disseram os expoentes do utopismo e do anarquismo, Marx entendia o processo revolucionário como algo distante, que somente seria desencadeado quando o proletariado alcançasse um nível suficiente de consciência de classe, enquanto

aquelas correntes acreditavam que a revolução se daria por meio do estabelecimento de comunidades autossuficientes ou pelo ataque ao Estado, respectivamente.

A partir da Segunda Internacional, a Internacional Socialista, várias correntes socialistas alternativas ganharam força, como a social-democracia. A social-democracia surgiu na Alemanha em meio à Revolução de 1848, preconizando a elaboração de um sistema constitucional e a melhoria das condições dos trabalhadores (PAIM, 2002).

Logo após o chanceler Otto von Bismarck deixar o cargo em 1890, o Partido Social-Democrata (SPD) participou das eleições, nas quais recebeu votação expressiva e já podia ser considerado uma das principais forças políticas do país. Edward Bernstein e Karl Kautsk, principais expoentes da social-democracia alemã, apesar de toda a influência de Marx em seus trabalhos, defendiam que as mudanças sociais deveriam ser alcançadas pela via democrática, com uma tênue e contínua progressão rumo a uma sociedade socialista, contrapondo-se ao socialismo revolucionário.

A queda do regime anterior, logo após a Primeira Guerra Mundial, era uma boa oportunidade para os socialistas revolucionários tentarem criar uma República soviética à semelhança do que havia acontecido na Rússia. Entretanto, os sociais democratas não tardaram em formar uma coalizão com outros grupos políticos – sobretudo os liberais e os católicos – capaz de conter o ímpeto revolucionário (PAIM, 2002). Dessa coalizão surgiu a Assembleia Nacional Constituinte, cujos trabalhos culminaram na promulgação da Constituição da República de Weimar, em 1919.

A promulgação da Constituição de Weimar, inspirada pela social-democracia, representou a positivação constitucional dos direitos sociais no contexto europeu¹¹, pois, além de ter previsto a função social da propriedade, apresentou um rol de direitos sociais que continha, por exemplo, a educação pública gratuita (PINHEIRO, 2006, p. 120).

Nesse sentido, a República de Weimar é um ícone do que se convencionou denominar transição do Estado Liberal para o Estado Social. Estado Liberal é a expressão utilizada para designar o perfil do Estado pós-aristocrático, aquele que permitiu à burguesia desenvolver-se sem as antigas amarras dos estratos sociais privilegiados medievais. Um Estado que era menos inclinado a intervir nos negócios privados e que, em termos de direitos e garantias fundamentais, concentrava-se na tutela das liberdades negativas.

¹¹ A Constituição mexicana de 1917, publicada, portanto, dois anos antes, também é símbolo da constitucionalização dos direitos sociais, mas possui um fundo histórico consideravelmente distinto das transformações políticas ocorridas no cenário alemão. Sob a influência da Revolução de 1910, a Constituição mexicana enfatizou as questões rurais e os direitos dos trabalhadores (PINHEIRO, 2006, p. 118).

Estado Social, por sua vez, é a expressão utilizada para indicar o Estado que, sem a pretensão de um controle total sobre a população, intervém na economia e em outros aspectos da sociedade a pretexto de melhorar as condições de vida de seus administrados.

Também sob a nomenclatura de Estado de bem-estar social ou Estado-providência, o Estado Social foi adotado em diversos países, principalmente no período que vai da década de 1930 à década de 1970. Sobre o Estado de bem-estar social, necessário se faz tecer algumas observações, uma vez que esse modelo de Estado era amplamente utilizado à época em que Rawls escreveu sua Teoria da Justiça e, portanto, de grande relevância para o nosso estudo.

2.10.3. O Estado de bem-estar social (*Welfare State*)

A pesquisa que pretende utilizar o *Welfare State* como cenário de suas investigações deve enfrentar primeiramente a óbvia, porém incômoda, questão que influenciará todo o caminho percorrido, seja na teoria, seja no método: o que é o *Welfare State*? A noção mais comum de Estado de bem-estar social envolve a responsabilidade estatal de garantir um mínimo de bem-estar para seus cidadãos (ESPING-ANDERSEN, 1990, p. 18).

A intuitiva e simplista explicação de que o Estado de bem-estar social seria um Estado voltado para a promoção do bem-estar dos membros de uma sociedade é insuficiente, não nos permitindo compreender os preceitos básicos do Estado de bem-estar social, nem explicar as diferenças entre os vários países a que se costuma atribuir a qualidade de *Welfare State*.

Na verdade, o *Welfare State* é algo tão complexo e tratado de maneira tão heterogênea na literatura especializada que chega a ser interessante iniciarmos a apresentação do Estado de bem-estar social salientando que boa parte dos autores não elabora um conceito de *Welfare State*, mas apenas apresenta suas características, objetivos e princípios. Primeiramente, trataremos das ideias relativas ao *Welfare State* desenvolvidas sem o emprego de um conceito de Estado de bem-estar social e, em seguida, abordaremos os conceitos de *Welfare State* construídos por alguns autores.

O *Welfare State* que conhecemos hoje, desenvolvido sob os ideais da social-democracia nos últimos tempos, possui grandes diferenças em relação aos de outrora. Apesar de ter sido frequentemente relacionado a argumentos acerca da justiça social, suas raízes ideacionais e normativas são muito mais variadas e contestadas, de acordo com Pierson e Leimgruber (2010, p. 32-33), uma vez que as origens do *Welfare State* estão associadas a políticas consideradas conservadoras e liberais. Sendo assim, os autores consideram que há

grande incerteza quanto ao significado do *Welfare State*, havendo apenas algum grau de consenso quanto à necessidade de haver serviços essenciais e programas de seguridade social.

De acordo com a interpretação dos economistas, entende-se que não é possível definir *welfare* se tomarmos como certa a noção de que ele se refere ao estado ou condição de viver/estar bem, obtendo sucesso e prosperidade, pois o Estado precisaria saber do que necessita o cidadão para prosperar e, até o momento, esse conhecimento não está disponível (LEVINE, 2008, p. 13-14). Segundo essa interpretação, não há uma resposta certa para a questão “o que é o *welfare*?” e não podemos saber o que contribui para o bem-estar de outrem, sendo que o bem-estar somente poderia ser inferido das escolhas individuais livremente efetuadas.

As modernas concepções de bem-estar desenvolvidas por Martha Nussbaum e Amartya Sen, chamadas de “abordagem da capacidade” (*capability approach*), podem ser consideradas importantes elementos da mudança da noção de *welfare* como satisfação das necessidades para a de *welfare* como capacidade. De acordo com a filósofa americana, em vez de perguntarmos sobre a satisfação das pessoas ou quantos recursos elas têm sob seu comando, devemos questionar acerca de o que as pessoas podem realmente ser ou fazer (NUSSBAUM, 2000, p.12).

Assim como Sen, Nussbaum distancia-se de abordagens utilitaristas e de abordagens que vinculam o desenvolvimento ao crescimento econômico, defendendo uma filosofia moral sob a qual todo indivíduo deve ser tratado como um fim em si e não como um meio para algo (KANANEN, 2014, p. 19).

De acordo com Bronsteen, Buccafusco e Masur (2009, p. 17), o problema da abordagem de Nussbaum é a subjetividade do conceito de bem-estar como liberdade e aptidão para o uso das capacidades, uma vez que o bem-estar de uma pessoa é determinado por sua própria experiência e não por uma avaliação objetiva acerca das condições sob as quais essa experiência ocorre.

Na perspectiva de Nicholas Barr, uma definição precisa de *Welfare State* é tão difícil quanto o estabelecimento de importantes conceitos como pobreza ou igualdade de oportunidades, razão pela qual deixa de oferecer um conceito de Estado de bem-estar social. O autor entende que há três áreas de complicação para a definição do *Welfare State*: i) a pluralidade de fontes de bem-estar, como o mercado de trabalho (paga os salários e alguns auxílios em caso de doença, acidente e aposentadoria), as provisões privadas (seguros privados e economias), o *welfare* voluntário (trabalho voluntário e doações caritativas) e o *welfare* do Estado (benefícios em dinheiro e serviços); ii) diversos modos de prestação dos

serviços, podendo ser financiados pelo Estado, mas executados por entes privados, ou o próprio Estado pode produzir um serviço e prestá-lo diretamente às pessoas gratuitamente ou sob tarifas módicas, ou até mesmo pode o Estado adquirir bens e serviços produzidos no setor privado ou ainda oferecer dinheiro às pessoas para que adquiram tais produtos e serviços (diretamente ou sob a forma de abonos fiscais) (BARR, 2012, p. 7-8).

Friedrich A. Hayek também entende que a ideia de *Welfare State* não possui significado preciso, apesar de a expressão ser utilizada às vezes para descrever qualquer Estado que se mostre preocupado de algum modo com questões que vão além da manutenção da lei e da ordem. Segundo a perspectiva do autor, essa descrição não é útil, uma vez que, nos tempos modernos, nenhum governo se limitou ao “mínimo individualista” e nem mesmo os economistas clássicos defenderam esse tipo de confinamento da atividade governamental, reconhecendo que há necessidades comuns que somente podem ser satisfeitas mediante ação coletiva e providas sem restrição à liberdade individual (HAYEK, 2011, p. 373-374).

O ceticismo do autor quanto à possibilidade de uma definição de *Welfare State* é melhor observado no seguinte excerto:

[...] era possível argumentar que os princípios dos socialistas eram simplesmente falsos: que o socialismo não alcançaria o que os socialistas queriam e que ele produziria outras consequências das quais eles não gostariam. Nós não podemos argumentar de modo similar contra o Estado de bem-estar social, uma vez que este termo não designa um sistema definido. O que está por trás desse nome é um conglomerado de tantos elementos diversos e até mesmo contraditórios que, enquanto alguns deles podem tornar uma sociedade livre mais atraente, outros são com ela incompatíveis ou podem, ao menos, constituir ameaças potenciais à sua existência” (HAYEK, 2011, p. 375, tradução nossa).

Ademais, Hayek (2011, p. 373) menciona o fato de que o termo *Welfare State* era comparativamente novo em língua inglesa, uma vez que ele provavelmente deriva do *Wohlfahrtsstaat*, expressão que se referia à concepção de Estado de bem-estar social desenvolvida na Alemanha. Há em alemão duas expressões utilizadas para designar o Estado de bem-estar social: *Sozialstaat* e *Wohlfahrtsstaat*. Schnabl (2005, p. 110) explica que, a princípio, ambos os termos são utilizados corriqueiramente como sinônimos e que predominava o uso do termo *Sozialstaat* após a Segunda Guerra Mundial, tendo o termo *Wohlfahrtsstaat* se tornado popular apenas nos anos 60, por influência da ampla utilização do termo *Welfare State* em língua inglesa, mas que não há consenso quanto à demarcação precisa dos dois conceitos.

Para Greve (2008, p. 57-58), o conceito de *Welfare State* somente tem sentido se levadas em conta as diferentes acepções de bem-estar de acordo com as várias áreas do conhecimento (economia, sociologia, etc.), motivo pelo qual o autor sugere uma definição para *welfare* que envolva o acesso a recursos econômicos, felicidade dos cidadãos, a garantia de uma renda mínima e as capacidades que assegurem uma boa vida ao indivíduo.

Segundo Obinger e Starke (2015, p.465), por sua vez, o Estado de bem-estar social é a combinação de uma economia de mercado com um sistema compreensivo de proteção social baseado em direitos, incluindo benefícios em dinheiro, serviços sociais e políticas regulatórias.

De acordo com Claus Offe (1984, p.147), o Estado de bem-estar social funciona como uma fórmula de paz, cujo propósito é atenuar o conflito de classes, balancear a relação entre capital e trabalho e superar as contradições do “*pré-Welfare State*” por meio de dois expedientes: I) a obrigação que o aparato estatal tem de prover assistência e auxílio (em dinheiro ou serviços) aos cidadãos que sofrem de necessidades e riscos específicos e característicos da sociedade de mercado; II) o reconhecimento do papel formal dos sindicatos de trabalhadores na barganha coletiva e na formação de políticas públicas.

Esse modelo traz, portanto, elementos típicos de pautas socialistas, mas acomodados ao sistema capitalista. “Em suma, o *Welfare State* foi celebrado ao longo do período pós-guerra como a solução política para as contradições sociais” (OFFE, 1984, p. 147, tradução nossa).

Não desejamos aqui prolongar o já extenso debate acerca do conceito de Estado de bem-estar social, pois necessitamos de uma noção de *Welfare State* para o prosseguimento da investigação, ainda que essa noção não seja redutível a um conceito preciso, dotado de absoluto rigor técnico. A partir dos vários conceitos apresentados, entendemos o Estado de bem-estar social como aquele que tem como um de seus pilares a intervenção estatal mediante o fornecimento de bens e serviços às pessoas mais necessitadas, no sentido de garantir um padrão mínimo de subsistência.

Acerca do Estado de bem-estar social, notamos que existem nele dois aspectos proeminentes: o primeiro é o seu caráter apaziguador; o segundo é a sua vinculação ao capitalismo.

Apaziguador porque o Estado de bem-estar social surge no contexto da fermentação das novas demandas populares na Europa industrial – era necessário garantir que não haveria uma maioria insurrecta, pronta para juntar-se aos movimentos revolucionários – e os

benefícios sociais alardeados pelos governos foram capazes de dissuadir boa parte dos pobres insatisfeitos.

Vinculado ao capitalismo porque o Estado de bem-estar social como o conhecemos é dependente do mercado. Suas principais políticas públicas, as assistenciais de transferência de renda e as de regulação do trabalho, pressupõem a existência de empresas capitalistas, que criam postos de trabalho e geram renda, sendo esta última expropriada pela via tributária, com a finalidade de sustentar os esquemas distributivos desse modelo de Estado.

Ainda que a redistribuição da riqueza no Estado de bem-estar social possua nuances de cunho socialista e esteja relacionada a demandas de movimentos sociais, não podemos separá-la do capitalismo que a ela é subjacente. O *Welfare State*, portanto, parece caminhar sempre em direção à sua própria manutenção e, como consequência disso, as reformas a que o sistema é receptivo pressupõem a preservação da propriedade privada dos meios de produção como a conhecemos e não a sua eventual substituição pela propriedade coletiva dos meios de produção.

Quando analisado sob o ponto de vista da Teoria da Justiça, o *Welfare State* se mostra intimamente ligado ao princípio da utilidade restrita. O princípio da utilidade restrita, de acordo com Rawls, é a concepção mista de justiça que incorpora o primeiro princípio, o princípio da liberdade igual, e substitui o segundo princípio da justiça pelo princípio da utilidade média, podendo ser a ela aplicada a restrição da igualdade equitativa de oportunidades e sujeitando-a a ao menos uma das seguintes restrições: a da manutenção de um determinado mínimo social e que a distribuição total não seja muito ampla (RAWLS, 2002, p. 133-134).

O Estado de bem-estar social apresenta como um forte traço seu a manutenção de um certo mínimo social, associada às liberdades civis e políticas já consolidadas no que se convencionou chamar de Estado Liberal. Desse modo, a descrição do princípio da utilidade restrita parece adequada para caracterizar o Estado de bem-estar social, uma vez que o conceito de um mínimo que cubra as necessidades essenciais de uma vida humana decente é um conceito próprio do *Welfare State* capitalista (RAWLS, 2001, p. 129).

É certo que esse mínimo social supre certas necessidades básicas, garantindo que a dignidade humana não seja violada em seu sentido primário, mas, de acordo com o autor, quando se leva a sério a ideia de que a sociedade é um sistema de cooperação entre cidadãos livres e iguais, outra é a concepção de sociedade política que se deseja utilizar. O que Rawls espera dos princípios da justiça é que mesmo as pessoas menos favorecidas possam olhar para si mesmas como membros plenos da sociedade, entendendo os princípios e os ideais da

sociedade, reconhecendo como as maiores vantagens obtidas por alguns militam em favor daquelas pessoas (RAWLS, 2001, p. 130).

Nesse sentido, o mínimo social deve advir de uma ideia de reciprocidade decorrente do princípio da diferença. Se considerarmos a proposição de Rawls, supondo-se que os cidadãos entendem que são livres e iguais e que estão inseridos em um sistema equitativo de cooperação social, eles também veem a justiça distributiva como reguladora das desigualdades econômicas e sociais, compreendendo tanto as desigualdades relativas às classes sociais como aquelas derivadas dos dons naturais e da sorte, ou seja, a justiça como equidade rawlsiana não se contenta com a mera distribuição de riquezas equivalentes a um mínimo social.

John Rawls declarou expressamente que o Estado de bem-estar social é incompatível com os princípios da justiça propostos pelo autor. Nesse sentido, Rawls estabeleceu uma classificação de cinco possíveis regimes sociais: i) o capitalismo de *laissez-faire*; ii) o capitalismo de *Welfare State*, que chamaremos de capitalismo de Estado de bem-estar social; iii) o socialismo estatal com economia planificada; iv) a *property-owning democracy*, que chamaremos de democracia de propriedade privada¹²; v) e o socialismo liberal.

Como estamos tratando a questão do Estado de bem-estar social, mostra-se relevante o estabelecimento de uma comparação entre a qualificação atribuída por Rawls a esse regime e a descrição do regime adequado segundo a teoria da justiça elaborada pelo autor. Dessa forma, damos destaque às diferenças entre os regimes capitalismo de Estado de bem-estar social e democracia de propriedade privada.

O capitalismo de Estado de bem-estar social apresenta certo apreço pela igualdade de oportunidades, mas as políticas necessárias para alcançá-la não são empregadas e, além disso, o regime permite grandes desigualdades no domínio da propriedade real, de modo que boa parte da vida política e o controle da economia ficam nas mãos de poucos (RAWLS, 2001, p. 137-138).

Não existe no capitalismo de Estado de bem-estar social o reconhecimento de um princípio de reciprocidade, como existe na Teoria da Justiça de Rawls, que regule as desigualdades sociais e econômicas, ainda que o regime garanta provisões generosas que

¹² O sistema proposto por Rawls não pode ser chamado de capitalismo, salvo se partimos de um pressuposto de que todo regime com propriedade privada é capitalista. Se olharmos para o capitalismo tomando-o como uma configuração social que divide a sociedade em classes (proprietários e os sem propriedade) veremos que esse não é o caso da democracia de propriedade privada de Rawls e que o termo “capitalismo” deve ser reservado aos regimes que, a exemplo do Estado de bem-estar social, toleram profundas desigualdades na distribuição de propriedade, independentemente de redistribuírem renda mediante tributação e transferências (KROUSE; MCPHERSON, 1988, p. 80).

atendam ao já mencionado mínimo social. A criação da expressão “democracia de propriedade privada” é atribuída a James Meade, que a imaginou como o regime próprio de um mundo no qual nenhum cidadão é dono de uma parte excessivamente vultosa ou de uma parte ínfima do total de propriedade privada (MEADE, 2012, p. 40).

O que Rawls denomina democracia de propriedade privada é um regime que se apresenta como alternativa ao capitalismo e aplica os principais valores políticos expressos nos dois princípios de justiça, a partir do que observamos os contrastes entre esse regime e o capitalismo de *Welfare State*.

Apesar de ambos os regimes permitirem a propriedade privada dos meios de produção, as instituições da democracia de propriedade privada trabalham no sentido de dispersar a posse de riquezas e capital, no sentido de prevenir que uma pequena parcela da sociedade controle a economia e a vida política, enquanto que o capitalismo de Estado de bem-estar social possibilita que uma pequena classe detenha o monopólio dos meios de produção (RAWLS, 2001, p. 138).

Não é mediante a redistribuição de renda aos necessitados que a democracia de propriedade privada evita a formação desse monopólio. Antes, a democracia de propriedade privada busca evitá-la ao assegurar que a propriedade dos meios de produção e do capital humano seja difundida na sociedade, tudo dentro de um cenário de igualdade equitativa de oportunidades (RAWLS, 2001 p. 139). Rawls não descarta a necessidade de se promover a assistência aos desamparados, mas o cerne de sua Teoria da Justiça, ou seja, os princípios da justiça, compromete-se com a colocação de todos os cidadãos em uma posição na qual seja possível a eles cuidarem de suas vidas a partir de um nível adequado de igualdade.

Ao contrário dos trabalhos de outros pensadores de seu tempo, como John Forbes Nash Jr. e Richard Braithwaite, na abordagem de Rawls, as noções de justiça e equidade estão relacionadas a soluções cooperativas em um estado de igualdade primordial e não a soluções cooperativas para problemas concretos de barganha a partir de desigualdades interpessoais (SEN, p. 136). A respeito do estudo de Braithwaite, Rawls comenta que:

O que falta aqui é uma definição adequada de um *status quo* que seja aceitável de um ponto de vista moral. Não podemos tomar como conhecidas certas contingências e considerar preferências individuais como dadas e, a partir daí, ter a expectativa de elucidar o conceito de justiça (ou de equidade) através de teorias da negociação. A concepção da posição original destina-se a resolver o problema do *status quo* adequado (RAWLS, 2002, p. 668)

Desse modo, Rawls não demonstra entusiasmo pela ideia de compensação das desigualdades por meio do uso de instrumentos tributários e transferências de renda, pois o autor pretende reduzir a necessidade de tais expedientes ao fazer com que a propriedade seja difundida e mais igualmente distribuída (KROUSE; MCPHERSON, p. 80). Nesse sentido, o capitalismo de Estado de bem-estar social tolera a desigualdade substancial na distribuição inicial de habilidades e propriedade para então promover a redistribuição de renda *ex post*, enquanto que a democracia de propriedade privada dá menos ênfase às medidas redistributivas subsequentes e dá prioridade ao aumento na igualdade da distribuição de propriedade *ex ante* (KROUSE; MCPHERSON, p.84).

A justiça como equidade, no regime de democracia de propriedade privada, não compactua com a visão welfarista segundo a qual a garantia do mínimo social é vista como um socorro aos necessitados, uma espécie de ação caritativa que transfere riquezas dos mais abastados aos menos favorecidos, uma vez que os princípios formulados na Teoria da Justiça pressupõem a liberdade e a igualdade dos cidadãos, para os quais a reciprocidade surge como uma questão de justiça política. Nos dizeres de Rawls:

Os menos favorecidos não são, se tudo se passa como deve, os desafortunados e azarados – objeto de nossa caridade e compaixão, ou, pior ainda, de nossa piedade –, mas aqueles para quem a reciprocidade é devida por uma questão de justiça política entre aqueles que são cidadãos livres e iguais a todos os outros (RAWLS, 2001, p. 139)

O capitalismo de Estado de bem-estar social, portanto, funciona pela redistribuição de renda àqueles indivíduos que são identificados como necessitados, com o fim de que se mantenham acima de um padrão de vida mínimo, motivo pelo qual esses indivíduos devem ser protegidos contra acidentes e contra a má sorte, como no caso do auxílio-desemprego e de outros benefícios securitários. Essa sistemática, que opera sob um cenário de desigualdades de renda e riqueza e desprovida de uma justiça de fundo, de acordo com Rawls, tem o potencial de desenvolver uma classe de pessoas excluídas, cronicamente dependentes dessa assistência, que não têm participação na cultura política pública (RAWLS, 2001, p. 140).

Na democracia de propriedade privada, por sua vez, quando Rawls indica que a prevenção da concentração de renda e riqueza deve se dar mediante a difusão da propriedade dos meios de produção e do capital humano na sociedade, isso significa que as instituições devem, desde o início, colocar os meios de produção nas mãos dos cidadãos para que eles sejam membros plenamente cooperantes da sociedade. Esses meios de produção não se

limitam aos recursos econômicos, mas envolvem outros elementos como as aptidões, as habilidades e o conhecimento a respeito das instituições.

O autor acredita que, caso sejam atribuídos os meios de produção de maneira difusa, nos moldes por ele propostos, não haverá uma classe inferior, excluída, como aquela que se apresenta no capitalismo de Estado de bem-estar social ou, caso ela exista em pequenas proporções, isso se daria em função de condições sociais que não sabemos mudar, entender ou mesmo identificar (RAWLS, 2001, p.140).

Nesse sentido, trataremos a seguir sobre como o Estado de bem-estar social não tem sido capaz de lidar de maneira adequada com essa classe excluída, ou mesmo tem agravado a situação das pessoas menos favorecidas por meio do desenvolvimento do autoritarismo e do clientelismo nas políticas públicas redistributivas.

2.10.4. Clientelismo, paternalismo e autoritarismo no Estado de bem-estar social

As provisões típicas dos *Welfare States*, como os auxílios em função de desemprego, perda da capacidade laborativa, pobreza extrema, idade avançada e afins, criam vínculos entre os indivíduos beneficiários e o Estado distribuidor. Esses vínculos não são uniformes. Supondo-se um cenário em que o Estado pague benefícios assistenciais às pessoas que recebam mensalmente menos de 20% da renda média nacional: para um indivíduo A que encontra nessa provisão sua única fonte de renda, espera-se que esteja aí presente um forte vínculo de dependência de tal modo que essa pessoa inclinar-se-á à luta pela manutenção do benefício; para um indivíduo B que, apesar de satisfazer as condições para o enquadramento como beneficiário conta com o auxílio de membros de sua família para o seu sustento, o vínculo criado entre Estado e beneficiário presume-se menos sólido em relação ao caso do indivíduo A.

No âmbito da prática, as políticas públicas redistributivas se baseiam em medidas concretas planejadas de intervenção em certos segmentos da sociedade. Assim como sugere o exemplo oferecido acima, essa intervenção não é sensível às peculiaridades dos destinatários da ação governamental. Na verdade, a ação planejada do Estado toma os destinatários das políticas públicas como objetos – o Estado-sujeito promove os censos, coleta dados, identifica problemas e, com tudo isso em mãos, decide como agirá sobre o beneficiário-objeto.

Entretanto, a vida não se desenvolve na simplicidade estática dos programas sociais desenvolvidos por governantes e suas equipes. As pessoas de carne e osso reagem a incentivos e oportunidades, adaptam-se às circunstâncias, desenvolvem hábitos e preferências,

modificam o que as circunda e também a si mesmas e, desse modo, recebem as políticas públicas como sujeitos.

Essas ponderações, embora possam parecer deslocadas da questão que pretendemos apresentar, possuem relevância para o estudo porque uma das grandes críticas ao Estado de bem-estar social é a de sua propensão à formação do clientelismo, e o núcleo do clientelismo é a própria interação entre as ações e expectativas dos indivíduos e dos entes públicos.

Podemos definir o clientelismo como sendo uma estratégia política de obtenção de apoio ou favores, tanto no aspecto eleitoral, em que líderes de partidos políticos buscam utilizar as instituições e recursos públicos para seus próprios interesses, bem como favores de várias espécies são trocados por votos (WEINGROD, 1968, p. 379), como no aspecto da pacificação social, em troca de vantagens oferecidas a um grupo consideravelmente responsivo de pessoas e que se dá de maneira implícita.

O clientelismo que se desenvolve no Estado de bem-estar social é consideravelmente diverso daquele que conhecemos no início do século passado. O clientelismo era vertical, era colocado de cima para baixo, do agente político notável ao cidadão-cliente, mas tornou-se horizontal, abrangendo categorias, blocos de interesse, grupos de funcionários, repartições públicas e até mesmo empresas locais (GRAZIANO, 1980, p. 15).

De acordo com o autor italiano, o clientelismo horizontal é uma relação de massa com o poder público e “*e’ um clientelismo di massa, organizzato, efficiente, fatto di leggi, leggine, provvidenze straordinarie, provvedimenti di emergenza, contributi e concessioni non più dirette al singolo ma ai molti del ceto favorito*” (GRAZIANO, 1980, p. 15).

O professor Edson de Oliveira Nunes oferece uma interessante definição para o termo:

O clientelismo é um sistema de controle do fluxo de recursos materiais e de intermediação de interesses, no qual não há número fixo ou organizado de unidades constitutivas. As unidades constitutivas do clientelismo são agrupamentos, pirâmides ou redes baseados em relações pessoais que repousam em troca generalizada. As unidades clientelistas disputam frequentemente o controle do fluxo de recursos dentro de um determinado território. A participação em redes clientelistas não está codificada em nenhum tipo de regulamento formal; os arranjos hierárquicos no interior das redes estão baseados em consentimento individual e não gozam de respaldo jurídico (NUNES, 2003, p. 40-41).

A característica do capitalismo de Estado de bem-estar social salientada por Rawls, a correção *ex post* das desigualdades sociais por meio de políticas redistributivas, torna-o um campo fértil para a proliferação do clientelismo. Spicker (2000, p. 137) afirma que, no sul da Europa, há problemas com o clientelismo em países nos quais os políticos utilizam os

sistemas de bem-estar social como instrumento de recompensas por favores políticos. Na justiça como equidade, por sua vez, há pouco espaço para essa prática, uma vez que essa espécie de redistribuição tem caráter residual.

Os sistemas de bem-estar social também são marcados, em certo grau, pelo paternalismo, “a ideia de que o governante e as elites estatais são responsáveis por tomar conta das massas” (FORRAT, 2012, p. 13, tradução nossa), implicando a divisão da sociedade entre as massas, que necessitam de proteção e orientação, e as elites, que se apresentam como capazes de fornecê-las (FORRAT, 2012, p. 14). Com essa relação de dependência, as pessoas que vivem sob a autoridade de Estados de bem-estar social e são destinatárias de alguma política pública convivem com o risco de perderem os benefícios delas decorrentes. Em certos casos, mesmo um simples decreto do Chefe de Governo pode ser suficiente para alterar completamente os termos de um determinado benefício social.

O caráter autoritário que certos sistemas de bem-estar social assumem, ainda que desenvolvidos dentro de Estados democráticos, reflete o discurso paternalista utilizado para legitimar os governos e as políticas públicas por eles realizadas e é reforçado pela falta de participação da população nas decisões críticas concernentes a tais políticas. Ainda que haja iniciativas de abertura à participação popular nas políticas públicas como as audiências públicas, conselhos locais e outros meios, as decisões fundamentais acerca dos sistemas de bem-estar social são tomadas pelos membros da elite política, que atribuem a si mesmos uma espécie de autoridade paterna sobre os cidadãos.

Ademais, o clientelismo e o autoritarismo que ordinariamente acompanham o capitalismo de Estado de bem-estar social parecem suficientes para que este modelo seja rejeitado a partir dos princípios da justiça. Em relação ao primeiro princípio, o uso coercivo dos benefícios sociais no processo eleitoral e as restrições impostas para a qualificação dos indivíduos como beneficiários não se coadunam com a liberdade igual proposta na Teoria da Justiça.

No tocante ao segundo princípio, mais especificamente quanto ao princípio da diferença, o sistema redistributivo do Estado de bem-estar social não é capaz de melhorar a situação dos menos favorecidos. Isso não significa que esse sistema redistributivo não melhore, de fato, a situação de algumas pessoas, mas tais pessoas não são necessariamente as menos favorecidas e há dois principais motivos para isso.

O primeiro é um problema de identificação ou reconhecimento: o Estado é incapaz de identificar as pessoas menos favorecidas, os programas sociais trabalham com faixas de provisões para certas faixas de renda, que beneficiam os indivíduos que se enquadram dentro

dos parâmetros propostos pelo poder público, mas é razoável supor que a parcela mais miserável da população sequer tem conhecimento da existência de tais benefícios.

De acordo com Barr (1992, p. 745), as provisões do Estado de bem-estar social enfrentam problemas relacionados à falta de informação, que tornam complicados os julgamentos empíricos, por exemplo: os problemas de definição que surgem quando se pretende definir a pobreza e conceituar a desigualdade; os problemas de mensuração de alguns componentes da renda que possuem conceitos claros, mas são difíceis de medir, como os ganhos não representáveis em dinheiro; e um problema de causalidade no tocante à dificuldade em estabelecer a verdadeira extensão da relação causal entre a educação do indivíduo e o nível de sua produtividade, ou ainda a dificuldade em se estabelecer a extensão da relação de causalidade entre tratamento médico e melhora na saúde.

Para agravar ainda mais a situação, quando adicionamos a isso o fator eleitoral do clientelismo, o público-alvo das políticas públicas passa a ser não mais a pessoa considerada em sua humanidade, mas o cidadão considerado em sua capacidade eleitoral ativa, ou seja, ajuda-se um grupo de pessoas com grande potencial de retribuir futuramente nas urnas, excluindo-se grande parte dos indigentes, sendo que muitos deles sequer possuem documento de identidade, muito menos o título de eleitor.

Nesse sentido, temos o segundo motivo, que é a seletividade dos benefícios segundo critérios excludentes. Esses critérios consistem, muitas vezes, em condições como ter alcançado certa idade, ter trabalhado por determinado tempo, residência fixa ou ter renda mensal inferior a certa quantia. A literatura anglófona denominou os benefícios que adotam tais critérios, sobretudo o critério renda, “*means-tested benefits*”, uma vez que promovem uma espécie de “teste de meios”, uma medida objetiva de avaliação da pertinência da concessão da provisão.

Podemos apontar algumas das críticas frequentemente feitas a esse tipo de benefício: i) que os benefícios *means-tested* não alcançam todos indivíduos que a eles fazem jus; ii) que os benefícios sujeitos a esses critérios dividem a sociedade em pobres e o resto, estigmatizando aqueles que se sujeitam aos “testes de meios” e dissuadem muitos outros de lutarem por seus direitos; e iii) que os benefícios e serviços destinados somente aos pobres estão fadados a serem benefícios e serviços de baixa qualidade (FOSTER, 1983, p. 158). O próprio trâmite burocrático e seus procedimentos configuram óbice aos menos favorecidos, que por vezes têm dificuldade de comprovar as situações que os qualificam para o benefício.

2.10.5. A Teoria da Justiça de Rawls como um compromisso entre ideologias conflitantes

A Teoria da Justiça, ao mesmo tempo em que tem como um de seus fundamentos o princípio da liberdade igual e é classificada como liberal, apoia-se na igualdade de oportunidades e na excepcionalidade das desigualdades sociais – que só têm cabimento quando melhoram a situação dos menos favorecidos – suscitando a questão de se, em razão de abraçar elementos caros a correntes liberais e socialistas, a justiça como equidade seria ou não uma espécie de compromisso entre diferentes ideologias.

Conforme já apontado no item 2.10.1¹³, Rawls não constrói sua teoria em torno de um regime político, mas indica, dentre os cinco regimes por ele enumerados, os dois que entende serem compatíveis com os princípios da justiça: a democracia de propriedade privada e o socialismo liberal. Isso contribui ainda mais para as especulações a respeito de um suposto hibridismo ideológico na proposta do autor.

Entendemos, porém, que as considerações nesse sentido devem ser tecidas com cautela, motivo pelo qual encerramos o presente capítulo indicando alguns cuidados que devem ser tomados quando afirmamos que a Teoria da Justiça é tributária de determinada ideologia ou se consiste em uma composição de mais de uma delas. A primeira advertência é quanto à identificação da referida teoria como liberal ou fruto do liberalismo.

O termo “liberalismo” é capaz de gerar muita confusão, ainda mais quando existe a pretensão de reconhecer a existência de uma ideologia liberal unificadora, uma vez que há, na verdade, vários liberalismos, um conjunto de filosofias relacionadas umas às outras, ou seja, que compreende, por exemplo, o gerencialismo liberal e o radicalismo liberal (O'BRIEN; PENNA, 1998, p. 16).

No âmbito das teorias da justiça, a obra de Rawls se tornou referência para os debates da filosofia política e fomentou diversas discussões dentro do próprio meio liberal, no qual muito se discutiu a respeito de se a Teoria da Justiça consiste em uma teoria insuficientemente liberal ou se ela consiste numa teoria insuficientemente igualitária¹⁴.

Ao discorrer sobre a referida teoria, Nozick, filósofo expoente do libertarismo¹⁵, apresenta críticas a vários de seus elementos, como a crítica ao fundamento da distributividade em oposição à concepção libertária da propriedade sobre o próprio corpo, a

¹³ p. 45

¹⁴ Gargarella (2008, p. 33; 63) atribui ao capítulo dedicado à crítica nozickiana da Teoria da Justiça o título “A ‘teoria da justiça’ como uma teoria insuficientemente liberal” e, ao capítulo que traz as críticas de Sen e Dworkin, atribui o título “A ‘teoria da justiça’ como uma teoria insuficientemente igualitária”.

¹⁵ Ou do “liberalismo conservador”, termo utilizado por Gargarella (2008, p. 37).

questão do reconhecimento dos direitos positivos, a extensão do Estado, a limitação dos princípios da justiça à estrutura básica da sociedade e muitas outras questões.

Todavia, apesar de Nozick ter oferecido objeções em todos esses aspectos, o autor reconhece a possibilidade de implantação justificada de um Estado intervencionista por certo tempo para que sejam reparadas situações injustas:

De fato, Nozick chega a afirmar, de passagem, que o princípio de retificação pode chegar a precisar de substanciais compensações em benefício daqueles que foram ilegitimamente prejudicados pelas apropriações e transferências ocorridas. Embora a introdução do socialismo possa resultar em uma punição muito grande para nossos pecados – ele reconhece –, as injustiças ocorridas podem ser grandes o bastante para chegar a justificar um Estado fortemente intervencionista. Ele admite, então, que talvez, temporariamente, seja necessário e exigível organizar a sociedade de tal modo que se maximize a situação dos grupos que acabaram ocupando posições mais desvantajosas. Ou seja, o próprio Nozick admite a possível justificabilidade de esquemas de justiça redistributiva como aqueles contra os quais, em suma, parecia estar direcionada sua teoria (GARGARELLA, 2008, p. 62).

De outro lado, os outros autores partidários do liberalismo igualitário – e Rawls é frequentemente classificado como pertencente a este grupo –, apesar de guardarem muitos pontos de concordância com ela, tecem críticas ao alcance da Teoria da Justiça e consideram-na a expressão de um igualitarismo incompleto. Dworkin¹⁶, por exemplo, entende que a teoria de Rawls não apresenta a sensibilidade necessária perante as ambições de cada um, bem como é insensível aos dons de cada pessoa (GARGARELLA, 2008, p. 67).

Isso se dá porque, supostamente, a Teoria da Justiça não leva em conta bens naturais como os talentos, capacidades e dons no momento de determinação da posição dos menos favorecidos na sociedade, motivo pelo qual Dworkin (2005, p. 65) propõe um raciocínio conforme um leilão hipotético em que os sujeitos buscam adquirir lotes de recursos de tal modo que não prefiram o conjunto de recursos obtido por outra pessoa, associado a um mercado de seguros contra eventuais infortúnios.

Amartya Sen, por sua vez, rejeita a métrica da justiça como a igualdade baseada em bens primários ou recursos, pois entende que a igualdade deve ser tomada em relação à capacidade que os sujeitos têm de transformar esses bens ou recursos em liberdades, o que implica reconhecer os diferentes significados que os bens assumem para cada indivíduo (GARGARELLA, 2008, p.72-74).

¹⁶ Dworkin discorda da precedência do primeiro princípio da justiça, bem como discorda de que as pessoas fatalmente contrariariam de acordo com os princípios da justiça, ainda que sob o véu da ignorância (DALL'AGNOL, 2005, p. 57).

Entretanto, as atribuições ideológicas feitas à Teoria da Justiça não estão adstritas a correntes próprias do liberalismo. Schweickart (1978, p. 22) acredita que o socialismo controlado por operários tem uma probabilidade maior, em relação ao capitalismo, de estar de acordo com os valores rawlsianos, além de ter maior probabilidade de satisfazer os dois princípios da justiça do que teria uma sociedade desenvolvida sob o “Capitalismo Ideal”. O autor, desse modo, entende que Rawls deveria ser socialista (SCHWEICKART, 1978, p. 23).

Outro cuidado que se deve ter diz respeito à associação entre a Teoria da Justiça e os princípios da “terceira via”¹⁷. Autores como Buckler e Dolowitz (2000, p. 304) defendem que os princípios e as políticas elaboradas no âmbito da terceira via refletem as ideias rawlsianas, a terceira via¹⁸ seria uma aproximação da teoria de Rawls. De acordo com os autores, há uma forte convergência entre Rawls e a terceira via:

Essa combinação de individualismo liberal com um papel potencialmente extensivo e intervencionista para o Estado para assegurar a equidade parece tornar o termo ‘liberal social’ apropriado. Uma posição desse tipo tem sido teorizada de um modo sofisticado por John Rawls (BUCKLER; DOLOWITZ, 2000, p. 305, tradução nossa).

Contudo, Wissenburg (2001) faz várias considerações no sentido de que a Teoria da Justiça e a terceira via possuem diferenças fundamentais entre si, não sendo dedutíveis as conclusões realizadas por Buckler e Dolowitz. A primeira objeção é a de que o *New Labour* é incompatível com a pluralidade das concepções de bem na sociedade, uma vez que a igualdade de oportunidades numa acepção de terceira via tem um significado distinto daquele traçado pelo princípio da diferença: a igualdade de oportunidades é considerada em relação à autossuficiência do indivíduo inserido numa sociedade de livre mercado e sob concepções de bem ditadas pelo mercado de trabalho (WISSENBURG, 2001, p. 232-233).

Outra objeção a essa suposta convergência, é a de que a eficiência na criação da riqueza, por meio da qual a terceira via parece querer justificar as desigualdades sociais, pertence a um plano alheio à justiça, isto é, Rawls não aceita a desigualdade sob a justificativa de que ela contribui para a criação eficiente de riqueza, antes, ele entende que a desigualdade é excepcional e constitui uma “*equality unless*” e não uma “*equality so that*” (WISSENBURG, 2001, p. 232).

¹⁷ Ideia formulada na década de 1990, que teve Anthony Giddens como principal expoente. Apresenta-se como uma proposta de alternativa política “no sentido de buscar a conciliação entre igualdade, bem-estar social, liberdade e as filosofias de livre mercado” (BURTET, 2002, p. 148).

¹⁸ Os autores se referem ao *New Labour*, período que vai de 1994 a 2010, em que o Partido Trabalhista Britânico atuou sob a influência da filosofia política da terceira via, formulada por Giddens.

Por fim, espera-se que o presente capítulo tenha apresentado adequadamente as ideias centrais da Teoria da Justiça e a sua relação com as principais ideologias que a precederam, o liberalismo clássico e o socialismo, bem como sua relação com o Estado de bem-estar social.

3. O ESTADO MODERNO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA

3.1. Análise histórica das modalidades de Estado

Para que seja possível analisar a questão do acesso ao cargo público, mostra-se necessário apresentar, primeiramente, as diversas modalidades de Estado e os modos de atuação do poder público em cada um deles. Isso se dá porque o cargo público é a menor unidade de competência na administração pública (MELLO, 2013, p. 259) e somente pode existir dentro do Estado, na estrutura administrativa.

Ademais, apesar de o presente estudo girar em torno da teoria da justiça de Rawls, não parece viável desenvolvê-lo a partir dos dois regimes defendidos pelo autor (a democracia de propriedade privada e o socialismo liberal), uma vez que tais modelos não foram adotados por sequer um Estado conhecido, remanescendo no campo teórico.

Nem mesmo a Suécia (e os países nórdicos são normalmente associados a um nível mais elevado de desenvolvimento social e exemplo de sociedades igualitárias) pode ser considerada uma democracia de propriedade privada, como sugerem O'Neill e Williamson, “na Suécia, a propriedade permanece altamente concentrada, então mesmo uma ‘Suécia levemente imaginária’ não serve” (2012, p. 205, tradução nossa).

Necessita-se, portanto, de uma análise que leve em conta modelos de Estado efetivamente adotados e o modo como são ou foram administrados. Esses modelos de Estado não são classificados de maneira unívoca na literatura, uma vez que as referidas classificações são, por vezes, elaboradas sob critérios distintos, o que exige do estudioso do tema a leitura conjunta das obras de uma pluralidade de autores.

Marcelo Figueiredo (2007) trata de cinco espécies de Estado: o Estado Absolutista, o Estado Totalitário, o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado de Direito. O Estado Absolutista é aquele no qual o soberano exerce o poder sem estar sujeito ao controle dos demais órgãos do Estado (FIGUEIREDO, 2007, p. 65). Esse modelo de Estado prevaleceu na época da formação dos Estados-nação, como resultado das grandes unificações europeias, marcando a transição da economia feudal para a economia mercantil. Trata-se, portanto, do primeiro modelo de Estado a emergir na modernidade.

No que concerne ao Estado Totalitário¹⁹, o autor limita-se a defini-lo como “toda e qualquer organização de poder em que o autoritarismo e a centralização estão fortemente presentes” (FIGUEIREDO, 2007, p. 69). Todavia, não entendemos que o Estado Totalitário seja um modelo de Estado propriamente dito dentro dessa classificação e dos fins propostos pelo presente estudo, pois o atributo “totalitário” indicado pelo autor pode muito bem figurar em diversos tipos de Estado, não constituindo uma categoria autônoma.

Ademais, a predominância da centralização e do autoritarismo estão no domínio da prática. Um Estado de bem-estar social pode, em certas circunstâncias, mostrar-se autoritário, como a Alemanha do último quarto do século XIX, sem que isso lhe retire as características fundamentais do modelo welfarista. Mesmo um Estado Liberal ou um Estado de Direito, que rejeitam o autoritarismo por uma questão de princípio, podem vir a apresentá-lo em determinados momentos.

Os outros três modelos de Estado (Estado Liberal, Estado Social e Estado de Direito) são de maior pertinência para a análise da história recente do Estado Moderno e, por esse motivo, trataremos de cada um deles em tópicos distintos.

O Estado Liberal

Na caracterização do Estado Liberal devemos proceder de maneira cautelosa, uma vez que o termo pode variar bastante em seu sentido. De modo geral, o Estado Liberal é aquele orientado pelas ideias advindas do liberalismo, já suscitadas no item 2.10.1. Seu surgimento está relacionado à formação de um Estado constitucional, marcado pela soberania popular e pela consolidação do Estado-nação que,

Também denominado Estado liberal, Estado liberal de direito ou estado representativo, tem como fundamentos ideológicos o individualismo, o liberalismo e a democracia. Para o individualismo, o Estado é o resultado da associação de vários indivíduos e das relações que estabelecem entre si (RANIERI, 2013, p. 45-46).

¹⁹ Apesar dessa classificação, os adjetivos totalitário e autoritário não são entendidos como sinônimos, como na visão de Nina Ranieri, para quem “O conceito de Estado totalitário não coincide com os de Estado autoritário ou autocrático, embora possam ser combinados entre si. Estado autoritário é aquele em que o poder estatal se subtrai à vontade da maioria, enquanto o Estado autoritário [acreditamos que a autora quis dizer ‘totalitário’ em vez de ‘autoritário’] refere-se àqueles nos quais o domínio do poder é realizado em nome próprio. Via de regra, o termo ‘totalitário’ é empregado para designar regimes políticos mais recentes, com partido político único, [...] (RANIERI, 2013, p. 53).

De acordo com Bobbio (2000, p. 11), o Estado Liberal tem como pressuposto filosófico a doutrina dos direitos do homem desenvolvida no seio do jusnaturalismo, segundo a qual o homem é dotado de certos direitos fundamentais (vida, liberdade, segurança, etc.) que o Estado ou a autoridade detentora de legitimidade para o exercício da força devem respeitar e proteger.

O Estado Liberal surgiu dos vários desdobramentos dessa ideia central, como oposição ao Estado Absolutista, e consolidou-se à base de transformações e reformas no ordenamento jurídico-político dirigidas à limitação do poder estatal, tendo John Locke como um de seus principais idealizadores. Conforme a doutrina do filósofo inglês, o Estado emana de um contrato firmado entre o rei e o povo, como expressão da ideia de que o Estado é criação dos próprios homens destinada ao bem público, do qual decorre o dever de respeito à precedência dos direitos naturais (MALUF, 2008, p. 129).

Nesse sentido, destaca-se a formulação do princípio da separação de poderes: “Esteio sagrado do liberalismo foi, por sem dúvida, o dogma da separação dos poderes” (BONAVIDES, 2007, p. 63). A separação de poderes teve como idealizadores primevos Locke e Montesquieu. O primeiro trabalhou a questão a partir da limitação dos poderes monárquicos pelos representantes do povo, não se apresentando como ruptura total em relação às monarquias absolutas, uma vez que seu sistema propunha a conservação de vários poderes nas mãos do rei, conformando-se a um “absolutismo do bom rei” (BONAVIDES, 2007, p. 48-49).

Montesquieu, por sua vez, tratou da separação de poderes como rompimento efetivo com a ordem política anterior.

Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. [...] Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou o dos nobres, ou o do povo, exercesse estes três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares (MONTESQUIEU, 2007, p. 166).

Nota-se, portanto, que o autor considera que os vários poderes devem ser atribuídos a autoridades distintas, abordagem substancialmente diferente daquela elaborada por Locke.

Outro aspecto saliente no Estado Liberal é a limitação à intervenção estatal em atividades não tipicamente suas segundo a doutrina liberal. De acordo com Kidd (2002, p. 115) o Estado Liberal inglês da segunda metade da era vitoriana representava, entre outros, o

ideal de um governo limitado e de baixo custo, bem como o reconhecimento do capital privado como base econômica da sociedade e o estabelecimento de políticas designadas para a facilitação do desenvolvimento do capitalismo liberal.

Além disso, o Estado Liberal foi responsável pela formação do sistema representativo de governo – “o Estado liberal é também um Estado representativo, isto é, aquele no qual o governo é exercido por representantes dos titulares do poder (o povo, a nação ou coletividade)” (RANIERI, 2013, p.46) - pelo delineamento da secessão entre o direito público e o direito privado, pela neutralidade religiosa do Estado, pela liberdade (no sentido de legalidade), a igual oportunidade de acesso a cargos públicos, a igualdade perante a lei, mas todos esses elementos compunham um arcabouço teórico que se revelou muito diferente quando posto em prática (MALUF, 2008, p. 137).

O declínio do Estado Liberal é normalmente atribuído à insuficiência deste perante as transformações sociais moldadas pela Revolução Industrial, caracterizadas pela emergência de uma massa de trabalhadores fabris vivendo em condições deploráveis, trabalhando à exaustão em troca de um salário de valor ínfimo, o que fomentou a insatisfação dessa nova classe e o crescimento das ideias socialistas.

Bonavides (2007, p. 188) entende que a crise do liberalismo se deu em função de este não ter resolvido o problema fundamental de ordem econômica no âmbito dos diversos estratos proletários da sociedade, de não ter oferecido soluções às contradições sociais, principalmente no que concerne à situação daquelas pessoas miseráveis, desprovidas de toda sorte de bens.

Maluf (2008, p. 138) sustenta posicionamento semelhante, afirmando que os criadores do Estado Liberal ignoraram a Revolução Industrial e que este se mostrou inadequado ao tratamento dos problemas reais apresentados por essa sociedade em mudança, concebendo “cidadãos teoricamente livres e materialmente escravizados”.

Segundo o autor,

O aparecimento das máquinas produziu o desemprego em massa. Cada nova máquina introduzida na organização industrial jogava à rua centenas de milhares de empregados. O trabalho humano passa a ser negociado como mercadoria, sujeito à lei da oferta e da procura. O operário se vê compelido a aceitar salários ínfimos e a trabalhar quinze ou mais horas por dia para ganhar o mínimo necessário à sua subsistência. A mulher deixa o lar e procura no trabalho das fábricas um reforço ao salário insuficiente do marido. As crianças não podem frequentar as escolas e são atiradas ao trabalho impróprio, prejudicial à sua formação física e moral, na luta pela subsistência que o pai não pode prover (MALUF, 2008, p. 137).

Entendemos, no entanto, que a questão deve ser analisada a uma distância segura dos olhares apaixonados de nossos teóricos do Estado, que parecem professar uma incondicional filiação à narrativa denunciata consagrada e elevada ao grau de lugar comum nas ciências sociais.

Essas afirmações acerca da incapacidade do Estado Liberal em lidar satisfatoriamente com as transformações promovidas pela Revolução Industrial devem ser colocadas em seu devido contexto, levando-se em conta as objeções já levantadas por autores liberais contra a referida narrativa.

Primeiramente, faz-se necessário considerar a situação dos povos europeus no período imediatamente anterior, ou seja, pré-industrial. As condições da população em geral, sobretudo dos mais pobres, eram péssimas. Onde estavam antes essas centenas de milhares de empregados “jogados à rua” pela Revolução Industrial? De onde surgiu aquela massa proletária que trabalhava quinze horas por dia em troca de baixos salários?

A maior parte dos trabalhadores da indústria pertencia a uma parcela miserável da população que, alijada completamente do sistema de produção pré-industrial, via no trabalho fabril a única possibilidade de sustento ou de melhora em suas condições de vida. Desse modo, somente é possível afirmar que essas transformações geraram desemprego se reconhecermos que, em um momento anterior, elas foram responsáveis pela criação de muitos empregos.

Da mesma forma, não é possível atribuir a elas uma suposta novidade da lei da oferta e da procura, uma vez que esta é própria dos sistemas livres de troca: para que haja oferta e procura no mercado de trabalho, basta que haja trabalho livre. Não podemos negar que a Revolução Industrial tenha deixado isso em evidência, mas também não podemos olvidar que o sistema de trabalho realizado anteriormente a esse fenômeno não era capaz de alocar o excedente populacional advindo do contínuo crescimento demográfico europeu no período, pois

A verdade é que as condições no período que antecedeu à Revolução Industrial eram bastante insatisfatórias. O sistema social tradicional não era suficientemente elástico para atender às necessidades de uma população em contínuo crescimento. Nem a agricultura nem as guildas conseguiam absorver a mão de obra adicional (MISES, 2010, p. 705).

Nem mesmo a atividade comercial se apresentava como saída, uma vez que, de acordo com o mesmo autor

A vida mercantil estava impregnada de privilégios e monopólios; seus instrumentos institucionais eram as licenças e as cartas patentes; sua filosofia era a restrição e a proibição de competição, tanto interna como externa. O número de pessoas à margem do rígido sistema paternalista de tutela governamental cresceu rapidamente; eram virtualmente párias. A maior parte delas vivia, apática e miseravelmente, das migalhas que caíam das mesas das castas privilegiadas (MISES, 2010, p. 705).

Em suma, a crítica liberal a essa narrativa sobre a decadência do Estado Liberal não ignora as vicissitudes indicadas por seus detratores (reconhece, por exemplo, as condições deploráveis das fábricas para o trabalho, o problema do desemprego nas cidades industriais, entre outros), mas busca explicar a Revolução Industrial como algo positivo em relação ao sistema precedente.

Uma das grandes mudanças promovidas pelo desenvolvimento da indústria foi o deslocamento da propriedade dos meios de produção do próprio trabalhador para um terceiro. No esquema anterior, argumenta Hayek (p. 15-16), os trabalhadores possuíam suas próprias ferramentas de trabalho, transmitidas de geração para geração, mas eram escassas e limitadas a uma pequena fração da população, sendo que a Revolução Industrial permitiu o acesso ao trabalho àqueles que não teriam oportunidade similar no sistema pré-industrial.

Por fim, a perspectiva do economista austríaco é melhor explicada pelo seguinte excerto, no qual pretendeu demonstrar que a situação em questão apenas fora possível em razão do vertiginoso aumento de produção de riqueza no período:

O próprio aumento alcançado nas riquezas e no bem-estar aumentara os padrões e as aspirações. O que pareceu, por eras, uma situação natural e inevitável, ou mesmo como uma melhoria em relação ao passado, passara a ser considerado incongruente com as novas oportunidades as quais a nova era parecia oferecer. O sofrimento econômico tornou-se mais conspícuo e parecia menos justificado, pois a riqueza geral estava crescendo mais rapidamente que antes. Mas isso, por óbvio, não prova que as pessoas cujos destinos estavam começando a causar indignação e alarme estavam em situação pior do que a de seus pais e avós. Enquanto existem todas as evidências de que a miséria existia, nenhuma evidência há de que esta tenha sido maior ou tão grande quanto antes (HAYEK, 1954, p. 18, tradução nossa).

Desse modo, entendemos que o declínio do Estado Liberal não pode ser atribuído diretamente a um suposto erro ou desconhecimento das circunstâncias que acompanhariam a produção fabril, mas que sua decadência está muito mais intensamente relacionada à

formação dos novos grupos políticos interessados no controle da atividade econômica e à reação social contra os efeitos do ciclo destrutivo-construtor capitalista^{20,21}.

O Estado Social

Tratamos do Estado Social²², “também identificado como Estado intervencionista, Estado providência, Estado de bem-estar ou *Welfare State*” (RANIERI, 2013 p. 49), no item 2.10.3, com a nomenclatura “Estado de bem-estar social”, no que concerne à multiplicidade de conceitos de *Welfare State*, bem como à sua incompatibilidade com a teoria da justiça de Rawls.

Nesta seção, contudo, pretende-se reapresentá-lo brevemente, mas sob a ótica do presente capítulo, ou seja, do Estado Social enquanto um modelo de Estado comparável a outros modelos reais de estruturação político-econômica.

O Estado Social foi construído em torno das pressões exercidas pelos movimentos socialistas (BONAVIDES, 2007, p. 183) e da mudança de atitude do poder público em direção às medidas de intervenção no domínio econômico, com a finalidade de atenuar os problemas atribuídos à inação do Estado Liberal, frequentemente relacionados a fatos e processos históricos impactantes como a Revolução Industrial, as grandes guerras e a crise econômica de 1929 (STRECK; MORAIS, 2003, p. 62-63).

Nesse ponto, a literatura é muito categórica em traçar distinções cruciais entre “Estado Social” e “Estado Socialista”. A principal característica do Estado Social é a de manutenção de alguns elementos da ordem liberal, consistindo em uma incorporação de preceitos de feição socialista a um sistema capitalista.

Bonavides (2007, p. 184), por exemplo, afirma que, ao contrário do Estado Socialista almejado pelo marxismo, “o Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal [...] ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia”.

²⁰ Traduzido na ideia de que o capitalismo se põe a todo tempo em contínua renovação, destruindo empreendimentos e modelos antigos por meio da inovação. Fazemos alusão aqui ao “processo de destruição criadora”, termo cunhado por Joseph Schumpeter que, segundo o autor, “[...] é o fato essencial acerca do capitalismo. É no que o capitalismo consiste e o cerne de toda preocupação capitalista (SCHUMPETER, 1962, p. 82, tradução nossa).

²¹ “O Estado liberal, com um mínimo de interferência na vida social, trouxe, de início, alguns inegáveis benefícios: houve um progresso econômico acentuado, criando-se as condições para a revolução industrial [...] Mas, em sentido contrário, o Estado liberal criou as condições para a sua própria superação” (DALLARI, 2011, p. 273).

²² Bobbio (2000, p. 84) prefere a expressão “Estado de serviços” para designar o Estado de bem-estar social.

No tocante à separação de poderes, ao império da lei e ao caráter constitucional dos direitos individuais, o Estado Social se equipara ao Estado Liberal, mas com duas diferenças dignas de destaque: a) o desenvolvimento de uma postura ativa do Estado em relação às questões sociais, especialmente no que diz respeito ao reconhecimento de direitos positivos (ou direitos sociais); e b) a edição de normas administrativas relacionadas à gestão direta de serviços públicos, como habilitações, autorizações, proibições, etc. (RANIERI, 2013, p. 49).

O Estado Social, no âmbito da incorporação dos direitos positivos, tem como um de seus principais traços a distribuição de riqueza por meio do emprego do produto da arrecadação tributária na promoção de programas sociais que operam sob a forma de provisões em favor dos mais necessitados ou de outros grupos que necessitem de tratamento especial.

Richard Oastler já utilizava, em meados do século XIX, o termo “Estado Social” para designar um Estado que buscava

‘assegurar a prosperidade e a felicidade de cada classe da sociedade’, mas estaria particularmente preocupado com a proteção dos pobres e necessitados, porque eles requerem o abrigo da constituição e das leis mais do que outras classes (BRIGGS, 1961, p. 234-235).

O Estado Social, portanto, é um modelo capitalista que enfatiza a construção de esquemas distributivos estatais como expressão de um ideal de busca pela igualdade e que veio a ser o grande substituto do Estado Liberal, principalmente da década de 1930 em diante. Revisitaremos ainda o Estado Social mais adiante para analisarmos se este modelo ainda possui força ou se está fadado a desaparecer, mas não sem antes tratarmos do Estado de Direito e dos processos históricos que resultaram na formulação do Estado de bem-estar social.

O Estado de Direito

O Estado de Direito é aquele, fruto de reivindicações das revoluções liberais (FERREIRA FILHO, 2010, p. 177), em que o Estado obedece ao Direito (FIGUEIREDO, 2007, p. 89), tendo, portanto, sua atividade regulada por normas jurídicas. Isso significa que no Estado de Direito, “todas as funções do Estado – e a administrativa *in specie* – se devem realizar na forma do Direito e as normas do Direito são o quadro da atividade do próprio Estado” (SUNDFELD, 2009, p. 37).

É possível notar que, a vinculação do Estado às normas jurídicas que limitam sua ação contra o indivíduo, aproxima o Estado de Direito do Estado Liberal (sendo, às vezes, tratados como sinônimos), se considerarmos que ambos visam à proteção da esfera da liberdade dos indivíduos contra o arbítrio do poder estatal e seus desdobramentos (a adoção do princípio da separação de poderes, por exemplo).

O Estado de Direito também recebe o nome de Estado Constitucional, uma vez que emprega diversos mecanismos constitucionais destinados a impedir ou frear o exercício ilegítimo ou arbitrário do poder. Bobbio (2000, p. 19) enumera quatro desses mecanismos que, segundo o autor, são os mais importantes:

- 1) o controle do Poder Executivo por parte do Poder Legislativo; ou, mais exatamente, do governo, a quem cabe o Poder Executivo, por parte do parlamento, a quem cabe em última instância o Poder Legislativo e a orientação política; 2) o eventual controle do parlamento no exercício do Poder Legislativo ordinário por parte de uma corte jurisdicional a quem se pede a averiguação da constitucionalidade das leis; 3) uma relativa autonomia do governo local em todas as suas formas e em seus graus com respeito ao governo central; 4) uma magistratura independente do poder político.

Nesse mesmo sentido, Sundfeld (2009, p. 40) elenca como pedras de toque do Estado de Direito a supremacia da constituição, a separação dos poderes, a superioridade da lei e a garantia dos direitos individuais. Todavia, a implantação do Estado de Direito mostrou-se falha ou incompleta quando passou a predominar sua feição legalista, de tal modo que, sob influência da doutrina positivista, o Estado não mais se encontrou limitado pelo direito, mas este passou a ser limitado por aquele.

Ademais, o Estado de Direito não era sinônimo de Estado democrático. Dessa forma, a qualificação “de Direito” nada dizia acerca da participação popular, do exercício da democracia.

Em momento posterior, para designar um modelo de Estado diferente dessa versão corrompida do Estado de Direito, fez-se acrescentar a ele o complemento democrático. Dessa complementação, duas novas espécies de Estado surgiram: o Estado de Direito Democrático e o Estado Democrático de Direito.

O primeiro tem a qualificação “democrático” atribuída ao Direito, o que parece vinculá-lo ao princípio da soberania popular, bem como é a nomenclatura adotada pela Constituição portuguesa de 1976 e a Constituição espanhola de 1978 (FERREIRA FILHO, 2010, p. 179).

O segundo, por sua vez, carrega o “democrático” como característica do Estado e, na acepção original sob a qual foi empregada pela primeira vez a expressão “Estado democrático de Direito”, ela indicava um Estado de transição para o socialismo, embora essa conotação já esteja praticamente extirpada daquilo que a nossa Constituição de 1988 chamou de Estado Democrático de Direito (FERREIRA FILHO, 2010, p. 180).

O Estado Democrático de Direito pode ser definido como

aquele onde o povo, sendo o destinatário do poder político, participa, de modo regular e baseado em sua livre convicção, do exercício desse poder. O mero Estado de Direito decerto controla o poder, e com isso protege os direitos individuais, mas não garante a participação dos destinatários no seu exercício (SUNDFELD, 2009, p. 49).

Conceito ainda mais abrangente é aquele apresentado por Ranieri (2013, p. 317) segundo o qual

o Estado Democrático de Direito é a modalidade do Estado constitucional e internacional de direito que, com o objetivo de promover e assegurar a mais ampla proteção dos direitos fundamentais, tem na dignidade humana o seu elemento nuclear e na soberania popular, na democracia e na justiça social os seus fundamentos.

Considera-se, portanto, que o advento do Estado Democrático de Direito representou uma alteração significativa no núcleo axiológico do modelo do Estado de Direito, em que o Estado se coloca na posição de garantidor dos direitos fundamentais e é orientado por preceitos como o da igualdade, que, de acordo com Ranieri (2013, p. 319), é “o pressuposto fundamental dos direitos de cidadania”.

3.2. O desenvolvimento do Estado Moderno

O desenvolvimento do Estado Moderno, ao contrário do que se pode inferir de boa parte da literatura, não se deu de maneira linear ao longo do tempo, perfeitamente divisível em períodos nominados, mas é, na verdade, “o resultado de vários processos históricos sobrepostos, porém cronologicamente ordenados” (MANOW; ZIBLATT, 2015, p. 75-76, tradução nossa).

Nesse sentido, o Estado Moderno se apresenta como um “Estado em camadas”, que é formado por essa sobreposição de processos, dos quais Manow e Ziblatt (2015, p. 76)

destacam os seguintes três: o processo de construção da nação, a democratização do Estado e a formação do Estado de bem-estar social intervencionista.

O primeiro processo diz respeito à formação do Estado-nação, que foi dominante no cenário político internacional por aproximadamente um século, de 1815 (ano do Congresso de Viena) a 1914 (desencadeamento da Primeira Guerra Mundial), marcado pelas transformações na dinâmica das guerras e da multiplicação das contradições entre os grandes impérios europeus, com suas várias colônias, e as novas relações econômicas decorrentes do desenvolvimento do capitalismo.

De acordo com Manow e Ziblatt (2015, p. 78-79), esse processo também contou com a concorrência de movimentos antagônicos, mesclando ondas de nacionalismo (temos como exemplo uma onda de movimentos de independência nas colônias da América, representando o enfraquecimento das antigas forças coloniais) com ondas de colonialismo (o deslocamento do imperialismo Europeu da América para a Ásia e a África), contradição que ficou ainda mais evidente com o desmantelamento dos impérios austro-húngaro, otomano e russo.

Nesse sentido, o fim da Primeira Guerra Mundial é considerado a conclusão da vitória do princípio do Estado-nação na Europa (SCHIEDER, 1966, p. 60-61). Sobreposto ao processo de formação do Estado-nação, o processo de democratização do Estado começou a se desenvolver em meados do século XIX, com uma série de reformas que ampliaram a contestação ao poder político e a participação do povo neste.

Algumas dessas reformas são listadas por Ziblatt (2006, p. 336), como a extinção de fortes restrições administrativas à liberdade de imprensa no Reino Unido (1830) e na Suécia (1838), as reformas eleitorais para a garantia do voto secreto no Reino Unido (1872), na Bélgica (1877) e na Alemanha (1903), bem como o resgate do sufrágio universal masculino na França (1851) e a adoção do sufrágio universal masculino na Alemanha (1867).

Pode-se dizer ainda que tais reformas, tomadas sob o ponto de vista de Robert Dahl, representam as primeiras etapas da transformação de um regime hegemônico em um regime mais competitivo, ou mesmo um regime de oligarquia competitiva em poliarquia:

Para começar, existem as liberdades liberais clássicas que são uma parte da definição de contestação pública e de participação: oportunidades de exercer oposição ao governo, formar organizações políticas, manifestar-se sobre questões políticas sem temer represálias governamentais, ler e ouvir opiniões alternativas, votar secretamente em eleições em que os candidatos de diferentes partidos disputam votos e depois das quais, os candidatos derrotados entregam pacificamente os cargos ocupados aos vencedores, etc. (DAHL, 2005, p. 41)

De acordo com Manow e Ziblatt (2015, p. 81-82) é possível indicar dois padrões de democratização do Estado no intervalo que vai do ano de 1848 a 1950: um deles para um grupo de países (por exemplo, a Bélgica, a Dinamarca e a Suécia) nos quais a democratização ocorreu de um modo relativamente estável e contínuo, sem grandes retrocessos, golpes de Estado, tomadas autoritárias do poder em geral; e para um outro grupo de países (como a Alemanha, Itália, Portugal e Espanha) nos quais a democratização foi interrompida por diversas vezes, tendo sido frequentemente ameaçados por golpes antidemocráticos.

Os diversos rumos tomados pelos diferentes Estados serviram de base para a formulação de teorias que correlacionam fatores econômicos e o processo de democratização. Acemoglu e Robinson (2006, p. 244), por exemplo, sugerem que é mais provável que golpes ocorram durante períodos de recessão econômica e que pode haver uma relação entre estabilidade econômica e consolidação da democracia.

Além disso, o processo de democratização pautou-se pela atuação dos partidos políticos e a maneira pela qual as principais coalizões foram formadas. No caso da Alemanha, as reformas relacionadas ao Estado de bem-estar social exigiram um elevado grau de consenso entre as forças políticas envolvidas, o que fez com que a política partidária travasse as iniciativas reformadoras

Saltos maiores de mudança política somente são possíveis quando, temporariamente, ou em determinada questão, a competição partidária é neutralizada por uma ‘Grande Coalizão’, tácita ou real, entre os dois grandes partidos, e essa é o modo pelo qual a reconstrução substancial do Estado de bem-estar social alemão ocorreu (HINRICHS, 2010, p. 46, tradução nossa).

Desse modo, as experiências relacionadas aos processos de democratização do Estado foram, em certo grau, moldadas pela configuração institucional criada em um período anterior (de formação do Estado-nação), e passaram a influenciar o período subsequente, qual seja o do desenvolvimento do Estado de bem-estar social.

Sem perder-se de vista que os três processos (de formação do Estado-nação, de democratização do Estado e de desenvolvimento do Estado de bem-estar social), encontram-se sobrepostos uns aos outros, é possível notar que não há uma relação direta entre o surgimento dos *Welfare States* (aqui considerado como a adoção de esquemas de seguridade social) e o nível de democratização no momento de implantação dos respectivos esquemas de seguridade social.

De acordo com os dados apresentados por Schmidt (2005, p. 182), 23 países são comparados entre si em relação a vários aspectos, como o ano em que implantaram programas

securitários (seguros sociais em caso de acidente, doença, aposentadoria, desemprego e provisões de apoio à família), o nível de democracia no primeiro ano em que esses programas foram adotados e o respectivo nível de desenvolvimento econômico.

Conforme esses dados, países como a Áustria, Alemanha e Dinamarca implantaram suas primeiras políticas securitárias ainda no século XIX, enquanto que países como os Estados Unidos, Canadá e Grécia apenas começaram a adotar essas políticas após 1910. Por outro lado, aqueles países apresentaram o grau mínimo de democracia no período em questão (1 ponto), enquanto que estes obtiveram a avaliação máxima no quesito (10 pontos).

Ademais, não é possível identificar correlações óbvias entre a inauguração dos sistemas de seguridade social, os níveis de democracia e o correspondente desenvolvimento econômico. No tocante aos níveis de desenvolvimento econômico (dados referentes ao ano 1883), Alemanha (PIB *per capita*: 2143), Áustria (PIB *per capita*: 2209) e Dinamarca (PIB *per capita*: 2299), países pioneiros na seguridade social, mas com baixo grau de democracia (1 ponto), apresentaram desempenho muito próximo da média (PIB *per capita*: 2279).

Entretanto, Estados Unidos (PIB *per capita*: 3008), Canadá (PIB *per capita*: 2090) e Grécia (PIB *per capita*: 1178), países que implantaram esquemas de seguridade social em décadas posteriores, porém com alto grau de democracia (10 pontos), apresentaram níveis de desenvolvimento econômico muito diferentes entre si.

Essas controvérsias aparentes podem ser parcialmente explicadas pelo modo como emergiram os Estados de bem-estar social e, no caso dos países pioneiros, cujo maior exemplo é a Alemanha de Bismarck, o surgimento dos esquemas de seguridade social é atribuído a reformas realizadas “de baixo para cima”, não como desdobramento da interação entre as forças políticas atuantes em um cenário democrático, mas como maneira de instilar a fidelidade política em regimes autocráticos²³.

Contudo, outros fatores devem ser levados em consideração ao analisarmos o surgimento do Estado de bem-estar social como Estado intervencionista. A difusão do capitalismo e o intenso processo de industrialização desencadeado nas sociedades ocidentais perturbaram a configuração político-partidária dos países europeus.

A precedência de experiências provenientes do processo de democratização fomentou a introdução de mecanismos de representação proporcional em países que outrora empregavam somente o sistema majoritário, fortalecendo os partidos políticos, enquanto que os países que consolidaram seus sistemas majoritários em torno de presidentes ou primeiros-

²³ Nesse sentido, o próprio início da história do Estado de bem-estar social já se mostra manchado por uma espécie de clientelismo, com o que entendemos pertinentes as observações feitas ao longo do item XXXX.

ministros fortes mantiveram, em contraposição, partidos políticos fracos, fatores que tiveram grande importância no desenvolvimento social e econômico (MANOW; ZIBLATT, 2015, p. 88).

Nos países em que a industrialização se fez presente com maior intensidade e antecedência, pode-se observar o deslocamento das forças políticas do campo para a urbe, isto é, os fazendeiros europeus perderam importância enquanto grupo eleitoral e, conseqüentemente, novas coalizões políticas surgiram para adequar o cenário aos novos interesses preponderantes.

A dinâmica da formação das coalizões teve um importante papel na diferenciação das espécies de Estado de bem-estar social. Nos países escandinavos, os representantes políticos dos interesses agrários conseguiram formar coalizões com outras forças políticas, sobretudo os social-democratas, e isso foi determinante para a formação do Estado de bem-estar social em tais locais (NØRGAARD, 2000, p. 210).

Considerando-se que uma das principais características do Estado de bem-estar social nos países escandinavos é a universalidade das provisões securitárias, a construção desse perfil universalista pode ser atribuída a esses arranjos político-partidários. No caso sueco, por exemplo, a luta pela universalidade e pelo financiamento tributário nos momentos iniciais de implantação das políticas de bem-estar social foi travada primeiramente pelo campesinato (NØRGAARD, 2000, p. 210).

Além disso, é notória a ausência de oposição significativa às reformas que ergueram os Estados de bem-estar social nos países escandinavos²⁴, sendo que, de 1945 em diante, a reforma de bem-estar social não dividiu os partidos (NØRGAARD, 2000, p. 210), todas as reformas, de acordo com Kuhnle²⁵ (1983, p. 155 apud NØRGAARD, 2000, p. 210, tradução nossa), “foram promulgadas sem oposição no nível dos princípios, e com pouco conflito acerca das leis propostas”.

Entretanto, essa facilidade com que as ideias relacionadas ao fortalecimento do Estado de bem-estar social ganharam espaço na agenda política daqueles países não se pode observar em outros locais. Considerando que os Estados de bem-estar social se desenvolveram de

²⁴ Em 1923, na Noruega, até mesmo os conservadores apoiaram os social-democratas a aprovar uma lei que previa o financiamento das provisões exclusivamente por meio da arrecadação tributária (NØRGAARD, 2000, p. 210). Nota-se ainda que a Noruega possuía classes políticas menos polarizadas, motivo pelo qual a política norueguesa no período pós-guerra foi marcada pela preponderância do consenso em detrimento do conflito (KUHNLE, 2000, p. 219).

²⁵ KUHNLE, S. *Velferdsstatens utvikling: Norge i komparativt perspektiv*. Bergen: Universitetsforlaget, 1983.

maneiras bem distintas, com diferentes políticas, Esping-Andersen os classificou em três grandes grupos.

O primeiro grupo (normalmente representado por Estados Unidos, Canadá e Austrália) é o dos países que adotaram a versão liberal do *Welfare State*, cujas principais características são a predominância de programas modestos de seguridade social, os benefícios *means-tested* e o caráter residual da proteção social, cuja clientela é tipicamente de trabalhadores de baixa renda que são dependentes do Estado.

O segundo grupo (que tem como grandes exemplos a Alemanha, Áustria, França e Itália), por sua vez, é o dos países que adotaram a variante conservadora-corporativista do Estado de bem-estar social. Ao contrário do *Welfare State* liberal, que deixava ao mercado a incumbência de prover o bem-estar, no *Welfare State* conservador-corporativista o mercado não possui tanta proeminência e acaba por exercer um papel marginal na promoção do bem-estar.

No Estado de bem-estar social conservador-corporativista, não existiam grandes objeções quanto à necessidade de atribuição de direitos sociais (ESPING-ANDERSEN, 1990, p. 27), mas nele predomina a manutenção de diferenças baseadas em classe e *status*. O regime conservador-corporativista era também influenciado pela Igreja, que se voltava à preservação da família tradicional, com o que os benefícios distribuídos pelo Estado incentivavam a maternidade e as esposas que não trabalhavam eram excluídas dos programas de seguridade social (ESPING-ANDERSEN, 1990, p. 27).

O terceiro e último grupo dessa classificação (representado pelos países escandinavos) é o dos países em que o universalismo e a descomoditização²⁶ de direitos sociais foram ampliados para abarcar também as novas classes médias, isto é, trata-se de um regime social-democrático que não simplesmente se acomoda aos dualismos entre Estado e mercado e entre classe média e classe operária, pois, em vez disso, sua ideia central é a de criar um Estado de bem-estar social que seja capaz de promover a igualdade em níveis altos, ao contrário do que era comum no resto do mundo, ou seja, o nivelamento pelos patamares mais baixos de necessidades básicas (ESPING-ANDERSEN, 1990, p. 27).

Outras classificações são possíveis, como aquela utilizada por alguns autores, segundo a qual os Estados de bem-estar social são divididos em Estado de bem-estar social

²⁶ O autor utiliza o termo “*decommodification*”, cujo significado podemos extrair do texto da seguinte maneira: a “comoditização” seria o tratamento de algo como mercadoria e, do mesmo modo, “descomoditização” [ou desmercadorização] seria o equivalente a deixar de tratar algo como mercadoria. No contexto, o termo concerne ao aumento de independência dos direitos sociais em relação ao mercado, uma emancipação que representa uma reação à ideia de maximização do desempenho do mercado de trabalho e aos estigmas sociais associados aos benefícios “*means-tested*” (ESPING-ANDERSEN, 1990, p. 27).

institucional e Estado de bem-estar social residual²⁷, considerando que estes são compostos em sua maior parte por benefícios sujeitos a testes de meios e programas destinados aos pobres, enquanto aquele é formado em sua maior parte por programas universais de seguridade social (SHAPIRO, 2007, p. 14).

3.3. O fim do Estado de bem-estar social?

Acreditamos que não há resposta precisa e categórica para a pergunta, tudo depende de identificarmos ou não os fatos que caracterizem ou descaracterizem o que entendemos por Estado de bem-estar social. Coloca-se a presente questão porque os Estados como os conhecemos na atualidade sofreram inúmeras mudanças desde a época em que surgira aquele modelo de Estado.

O substancial incremento do rol de atividades de que o Estado participa ocorrido ao longo do século passado no Ocidente, principalmente entre os anos de 1945 e 1975, trouxe consigo a necessidade de se repensar e redimensionar a estrutura administrativa na tentativa de adequá-la a um modelo sustentável de desenvolvimento econômico e político. Van Creveld (1999, p. 417-418) conclui em seus estudos que há uma tendência ao declínio de algumas instituições que caracterizam o perfil estatal daquelas três décadas: as empresas econômicas estatais, os sistemas de seguridade social, o sistema de justiça, o sistema prisional, as forças armadas, a polícia, as escolas públicas, a mídia estatal e o aparelho estatístico.

Acredita-se que as mudanças supramencionadas dizem respeito a fenômenos de grande impacto social, econômico e político, dentre os quais devem ser destacados a globalização em geral e a ascensão de uma corrente neoliberal (ou neointervencionista) representada pelas políticas estabelecidas no Consenso de Washington. Esses fenômenos concorreram para a formação de uma nova configuração estatal, sob a qual os esquemas de proteção social consolidados nas décadas anteriores foram encolhidos e parcialmente substituídos pelo mercado.

A globalização foi marcada pela liberalização do capital com o propósito de fomentar o crescimento econômico, mas Stiglitz (2002, p. 33) faz a advertência de que não há provas aptas a demonstrar que a liberalização do capital seja apta a promover o crescimento econômico e, além disso, as políticas econômicas concebidas no âmbito do Consenso de

²⁷ Shapiro (2007, p. 14) sustenta que, segundo essa classificação, todos os Estados de bem-estar social atuais seriam considerados *Welfare States* institucionais, pois os benefícios sujeitos a testes de meios respondem hodiernamente por uma pequena parcela dos orçamentos, o que reduz a relevância de tal classificação.

Washington e introduzidas nos países em desenvolvimento eram inadequadas aos estágios iniciais de desenvolvimento em que se encontravam.

De acordo com Stiglitz (2002, p. 66), os três pilares dos conselhos do Consenso de Washington eram a privatização, a liberalização dos mercados e a austeridade fiscal. No que concerne às privatizações, elas alteram a estrutura das provisões e serviços públicos que eram outrora diretamente prestados pelo Estado de bem-estar social. Ainda segundo o autor, as privatizações podem trazer um aumento geral de eficiência nas empresas públicas, gerando lucro em vez de perdas ao Estado, mas existe uma tendência à diminuição do nível de emprego quando as empresas públicas passam das mãos do Estado aos particulares, uma vez que estes, ausentes as estruturas adequadas de mercado, podem se colocar diante de incentivos para a prática de *asset stripping*²⁸ (STIGLITZ, 2002, p.66).

Quanto à liberalização dos mercados, representada pelo aumento na liberdade de trocas do comércio internacional com a finalidade de alocar melhor os recursos produtivos, ela acabou apresentando como principais efeitos colaterais a quebra de setores de baixa produtividade, impulsionada pelas pressões da competição internacional, e o aumento do desemprego.

No tocante à austeridade fiscal, por sua vez, percebe-se que possui impacto direto nas políticas redistributivas do Estado de bem-estar social, uma vez que as medidas de austeridade, isto é, os esforços em prol de uma rigorosa limitação de gastos com políticas públicas, subsídios e custeio da administração pública em geral impedem o normal desenvolvimento dos serviços públicos.

Antes de seguirmos com a indagação acerca de uma possível decadência do Estado de bem-estar social, mostra-se importante fazermos a ressalva anotada por Basak Kus, que desafia o posicionamento exposto acima acerca da influência da globalização no arrocho dos programas de bem-estar social, para quem

A visão típica na literatura sobre globalização no que concerne ao Estado de bem-estar social é a da retração. Sugere-se que, no contexto da abertura e integração econômicas, os governos devem desistir de seus programas de bem-estar social para sustentar sua competitividade [...] A evidência histórica, entretanto, contraria a lógica desse argumento [...]

²⁸ O termo designa uma prática frequentemente associada à ocultação dos reais valores de ativos de uma determinada empresa, que consiste na aquisição do controle empresarial, seguido da venda dos respectivos ativos por preço superior ao da compra, como forma de quitar as dívidas oriundas da tomada de controle, com a possibilidade de lucrar com a operação. De acordo com Ogilvie (2009, p. 267), o *asset stripping*: “very popular in the early 1970s, this was the result of an entity’s accounts not showing the true value of properties so that a predator would acquire it and realise the easily separable assets, perhaps closing down or disposing of some of its operations”.

abertura econômica por maiores níveis de comércio resultou em mais esforços no âmbito do bem-estar social por parte dos governos, não menos (KUS, 2006, p. 496, tradução nossa).

Feita esta breve observação acerca de um ponto de vista dissidente relevante, deve-se prosseguir, portanto, na investigação da questão inicial. Para a análise do declínio do Estado de bem-estar social, Esping-Andersen (2010, p. 11) recorta a categoria do *Welfare State* bismarckiano, que é o equivalente ao modelo conservador-corporativista segundo a classificação do próprio autor.

Trata-se do modelo de Estado de bem-estar social predominante na Europa Continental, que tem origem nos programas sociais instituídos por Bismarck após a unificação alemã, englobando, além da Alemanha, países como a Itália, a França, a Áustria, a Bélgica, entre outros.

Uma das principais áreas em que é possível verificar o encolhimento do Estado de bem-estar social é a da previdência social, sobretudo no que concerne à idade requerida para a concessão de aposentadorias²⁹. Nesse sentido, é possível apresentar vários exemplos de concretização dessa tendência nos países em questão.

Na Alemanha, uma grande reforma previdenciária foi votada em 2007 no sentido de promover o aumento da idade normal de aposentadoria de 65 anos para 67 anos, a ser progressivamente instituído no período entre 2012 e 2029, e isso implica em uma queda no valor dos benefícios daquelas pessoas que optarem por receber suas pensões de aposentadoria antes do tempo (HINRICHS, 2010, p. 61).

A França passa por reforma semelhante, na qual a idade mínima para a concessão de aposentadoria salta de 60 para 62 anos (até 2018) e a idade normal de aposentadoria (sem imposição de penalidades/descontos) passará de 65 a 67 anos de maneira progressiva até o ano de 2023 (HASSENTEUFEL; PALIER, 2015, p. 72).

Na Áustria, por sua vez, a idade mínima de aposentadoria é diferente entre homens (65 anos) e mulheres (60 anos), mas uma reforma em curso está prevista para culminar na idade mínima de 65 anos para pessoas de ambos os sexos no ano de 2033 (OBINGER; TÁLOS, 2010, p. 24).

A questão, todavia, não se mantém adstrita a um pequeno grupo de países europeus, mas parece estar inserida em uma tendência global de revisão e reformas nas provisões

²⁹ Referimos-nos às aposentadorias “normais”, ou seja, àquelas em que o indivíduo recebe o máximo legal previsto considerando-se sua contribuição ao longo do período. Esses sistemas previdenciários permitem a concessão de aposentadorias “precoces”, mas com uma significativa perda no valor mensal devido ao aposentado, e, por esse motivo, fazemos menção aos requisitos etários para as aposentadorias plenas.

geridas pelo poder público. Exemplo atual disso é a proposta da reforma previdenciária no Brasil, que visa à ampliação das restrições etárias à aposentadoria e altera os requisitos para a concessão de outros benefícios, como o benefício de prestação continuada.

De um modo geral, essa onda reformadora acabou esculpindo sistemas de bem-estar social híbridos, mesclando características dos três modelos apresentados pela tipologia de Esping-Andersen. Ao longo do tempo, os Estados de bem-estar social sofreram alterações em suas metas, instituições e princípios, fatores que motivaram as grandes iniciativas reformadoras.

Uma das mais relevantes mudanças notadas por Palier (2010, p. 374) é a incapacidade dos seguros sociais compulsórios em garantir a manutenção da renda, a proteção contra os principais riscos sociais e abranger a população toda. A ideia inicial do sistema era conferir segurança às famílias, o que ficara ainda mais saliente quando essa meta sofreu expansão no final da década de 1960 para incluir toda a população, todos os riscos sociais e a manutenção quase total da renda (PALIER, 2010, p. 375), isto é, as provisões públicas visavam à reposição do que o beneficiado havia deixado de ganhar com o trabalho, por exemplo.

A cobertura (quantidade de pessoas contempladas pelos programas) e a reposição (proximidade do valor do benefício em relação ao que o beneficiado usualmente ganha com seu trabalho) diminuíram, e, desse modo, a manutenção do padrão de vida só se mostra possível por meio de complementações advindas do setor privado.

Ademais, notam-se também alterações no âmbito do acesso aos benefícios que, pautados pelas políticas de retração, passaram a incorporar princípios atuariais em seus cálculos (os fatores previdenciários no cálculo das aposentadorias, por exemplo), bem como o direito aos benefícios mostra-se cada vez mais associado ao critério da cidadania, ou seja, adota-se uma combinação entre pobreza (critério excludente, seletivo) e cidadania (critério abrangente, universal), uma espécie de “universalismo seletivo” (FERRERA³⁰, 2006 apud PALIER, 2010, p. 377).

A concentração e a seletividade da distribuição de recursos direcionada aos mais necessitados é uma tendência verificada em vários programas de proteção social ao redor do mundo e está relacionada à influência internacional de certos órgãos como o Banco Mundial e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que têm entre suas recomendações a implantação de políticas de equilíbrio fiscal destinadas ao racionamento das despesas com proteção social, que podem ser adotadas por diversas formas, por exemplo o

³⁰ FERRERA, M. *Le politiche sociali: L' Italia in prospettiva comparata*. Bologna: Mulino, 2006.

emprego de testes de meios e a adaptação de mecanismos tributários (FERRERA, 2008, p. 94).

Entendemos, por fim, que as várias reformas pelas quais o Estado de bem-estar social passou e tem passado são drásticas e alteram profundamente a dinâmica das relações entre Estado, cidadão e mercado, mas não são suficientes para que se possa firmar com segurança que os *Welfare States* acabaram ou que, em breve, não mais existirão. O caso sueco é um exemplo de que o Estado de bem-estar social pode se reerguer apesar das crises econômicas e das reformas (PARK, 2005, p. 109).

Além disso, as reformas do Estado de bem-estar social, até onde as conhecemos, não parecem tê-los desconfigurado como tal: as políticas de austeridade fiscal e de retração dos benefícios sociais podem representar uma guinada em direção ao modelo liberal de Estado de bem-estar social no âmbito da tipologia da Esping-Andersen, mas não uma ruptura total com a ideia de *Welfare State*.

3.4. Estado e Administração Pública no Brasil

Apesar de a Constituição da República de 1988 não utilizar o termo “Estado Social”, empregando a expressão “Estado Democrático de Direito”, o documento prevê uma série de direitos sociais em seu artigo 6º, bem como disciplina vários deles no título destinado à ordem social. De acordo com Medauar (2014, p. 41-42) quando há uma generalização das ações públicas e dos instrumentos de bem-estar social, existe um Estado social, o que gera reflexos na administração pública, pois esta passa a desempenhar funções de assistência e integração social – a atuação da administração pública se vincula cada vez mais às necessidades da população.

Para compreendermos o problema aqui delineado, no tocante ao acesso ao cargo público, é necessário que se faça um breve estudo acerca da história da administração pública no Brasil. Primeiramente, só é possível falarmos em administração pública brasileira a partir da Independência, embora seja possível notar a presença de órgãos públicos em solo brasileiro desde a chegada da corte portuguesa ao Rio de Janeiro em 1808.

O quadro de evolução do cenário de políticas públicas apresentado no estudo realizado por Passador (2012, p. 30), que relaciona os modelos de Estado em relação às políticas públicas e os respectivos contextos políticos, econômicos e sociais, sugere que, no âmbito mundial, os modelos predominantes de Estado na história recente são os seguintes: o Estado

de bem-estar social; o Estado Desenvolvimentista; o Estado regulador; e a concorrência entre Estado Mínimo e Estado Articulador.

Segundo a referida classificação (PASSADOR, 2012, p.30), o Estado de bem-estar social propriamente dito seria aquele relacionado ao contexto dos conflitos entre capital e trabalho típicos do choque entre liberalismo e socialismo e as ideias dominantes no pensamento político das décadas de 1920, 1930 e 1940; o Estado Desenvolvimentista seria aquele no qual se deu a construção das políticas do *Welfare State*; o Estado regulador, relacionado à globalização e à desconstrução do Estado de bem-estar social; e a oposição entre Estado Mínimo e Estado Articulador se apresenta como um conflito próprio do século XXI entre um Estado ausente e um Estado que articula as políticas públicas juntamente à sociedade civil.

No cenário brasileiro, por sua vez, o Estado como administração pública compreende traços dos modelos patrimonialista, gerencialista, societal, burocrático e sistêmico (RIBEIRO; PEREIRA; BENEDICTO, 2013, p. 11). Utilizaremos, portanto, os referenciais apresentados pelos autores com a finalidade de colocarmos em evidência as principais características dos principais modelos que influenciaram a trajetória da administração pública no Brasil.

3.4.1. Administração pública patrimonialista

O período inicial da administração pública brasileira, que consideramos como sendo aquele situado entre 1822 e meados da década de 1930, é conhecido como o período da administração pública patrimonialista. O patrimonialismo é o traço cultural da administração pública em que seus membros demonstram uma postura no sentido de agir como se fossem proprietários de quinhões do Estado, ou como o nome sugere, como se aquela porção do Estado circunscrita à função pública integrasse o patrimônio pessoal do agente público.

O termo “patrimonialismo” é normalmente atribuído a Max Weber, que o utilizou para designar essa disposição de pessoalidade no tratamento da coisa pública, bem como o fez utilizando o exemplo do patrimonialismo aplicado ao cargo público:

Todas as ordens de serviço que segundo nossos conceitos são ‘regulamentos’ constituem, portanto, bem como toda a ordem pública dos Estados patrimonialmente governados em geral, em última instância um sistema de direitos e privilégios puramente subjetivos de determinadas pessoas, os quais se originam na concessão e na graça do senhor. Falta a ordem objetiva e a objetividade encaminhada a fins impessoais da vida estatal burocrática. O cargo e o exercício do poder público estão a serviço da pessoa do senhor, por

um lado, e do funcionário agraciado com o cargo, por outro, e não de 'tarefas' objetivas (WEBER, 1999, p. 255)

Desse modo, as práticas patrimonialistas são identificadas como aquelas pautadas pela relação pessoal existente entre os agentes públicos e o Estado, por exemplo a manifestação do familismo, traduzido na ideia do uso da máquina pública para o favorecimento de membros de uma mesma entidade familiar, ou como suscitado por Mercadante (2001, p. 27):

Acrescente-se ainda o nepotismo ao quadro, figura que vincula o cartorialismo ao burocratismo. Trata-se do familismo, favorecimento aos parentes na partilha dos empregos e das benesses públicas. Incluem-se, no caso, apêndices desenvolvidos nas áreas dos Poderes Públicos, das empresas estatais, a título de fundos de pensões, voltadas às manobras do patrimonialismo nos jogos que visam ao seu fortalecimento.

Conforme os dizeres de Raymundo Faoro, o patrimonialismo é uma forma de domínio tradicional que surge diante do comando de um chefe (e, como vimos, a ideia do patrimonialismo como forma de domínio é originalmente weberiana) e passa por um processo de construção burocrática que transforma o patrimonialismo pessoal incipiente em patrimonialismo estatal:

O domínio tradicional se configura no patrimonialismo, quando aparece o estado-maior de comando do chefe, junto à casa real, que se estende sobre o largo território, subordinando muitas unidades políticas [...] Num estágio inicial, o domínio patrimonial, desta forma constituído pelo estamento, apropria as oportunidades econômicas de desfrute dos bens, das concessões, dos cargos, numa confusão entre o setor público e o privado, que, com o aperfeiçoamento da estrutura, se extrema em competências fixas, com divisão de poderes, separando-se o setor fiscal do setor pessoal. O caminho burocrático do estamento, em passos entremeados de compromissos e transações, não desfigura a realidade fundamental, impenetrável às mudanças. O patrimonialismo pessoal se converte em patrimonialismo estatal [...] (FAORO, 2012, p. 769-770).

Apesar de predominar no aludido período, o patrimonialismo não deixou de existir mesmo após o surgimento dos modelos de administração pública concebidos no século XX. De acordo com Faoro (2012, p. 770), o patrimonialismo, ao contrário do feudalismo, tem como característica saliente a sua flexibilidade, a facilidade com a qual se adapta às circunstâncias cambiantes, expediente viabilizado pela concentração de mecanismos de intermediação em torno do corpo do Estado, o que envolve a atribuição de privilégios na produção, concessões públicas, controle de crédito, controle do consumo, entre outras práticas.

Ademais, ao continuarmos na análise dos modelos de administração pública, mostra-se necessária ainda a consideração de mais uma observação de Raymundo Faoro. Segundo o autor, o Brasil herdou uma peculiaridade da formação de Portugal: não conheceram o feudalismo, cuja ruptura é essencial para o surgimento do capitalismo:

Patrimonial e não feudal o mundo português, cujos ecos soam no mundo brasileiro atual, as relações entre o homem e o poder são de outra feição, bem como de outra índole a natureza da ordem econômica, ainda hoje persistente, obstinadamente persistente. Na sua falta, o soberano e o súdito não se sentem vinculados à noção de relações contratuais, que ditam limites ao príncipe e, no outro lado, asseguram o direito de resistência, se ultrapassadas as fronteiras de comando (FAORO, 2012, p. 44).

Essa herança pode ser facilmente percebida na formação do Estado brasileiro. Conforme Hollanda (1995, p. 160), nossa democracia sempre se tratou de “um lamentável mal-entendido”, o produto da acomodação de antigos direitos e privilégios de uma aristocracia rural camuflado sob o manto dos discursos mais apreciados na época. Nesse sentido

É curioso notar-se que os movimentos aparentemente reformadores, no Brasil, partiram quase sempre de cima para baixo: foram de inspiração intelectual, se assim se pode dizer, tanto quanto sentimental. Nossa independência, as conquistas liberais que fizemos durante o decurso de nossa evolução política vieram quase de surpresa; a grande massa do povo recebeu-as com displicência, ou hostilidade. Não emanavam de uma predisposição espiritual e emotiva particular, de uma concepção da vida bem definida e específica, que tivesse chegado à maturidade plena (HOLLANDA, 1995, p. 160-161).

O subsídio oferecido pelos grandes analistas da história do Brasil supramencionados é um indicativo de que não seria perfeitamente adequada a retratação do Estado brasileiro, em seu período republicano inicial, como um Estado Liberal, uma vez que a herança portuguesa não compreende a ruptura essencial entre o feudalismo e a burguesia insurgente. Há, portanto, um período majoritariamente patrimonialista na história da administração pública brasileira que não se pode encaixar nos modelos apresentados.

3.4.2. Administração pública burocrática

O período que se inicia na década de 1930 é denominado período clássico, caracterizado pelo perfil burocrático da administração pública (PASSADOR, 2012, p.31).

Nesse período, também chamado de Reforma Burocrática, o Brasil experimentou a primeira tentativa de profissionalização da administração pública no país mediante a criação do DASP, Departamento de Administração do Serviço Público (RIBEIRO; PEREIRA; BENEDICTO, 2013, p. 3).

A criação do DASP estava em consonância com uma nova disposição que ganhara força no cenário político-institucional brasileiro, a de organizar a administração pública e dar-lhe uma estrutura orgânica bem definida. De acordo com Gonçalves Brasil, Cepêda e Medeiros (2014, p. 86)

O DASP foi um departamento primordial na execução dos objetivos do governo, organizando os orçamentos, classificando cargos do funcionalismo, introduzindo novos métodos e novas técnicas para os serviços burocráticos [universalizando procedimentos], organizando processos seletivos de funcionários por meio de concurso [meritocráticos] e criando cursos de aperfeiçoamento em administração pública, os primeiros do Brasil.

Tratava-se de uma reforma modernizadora, com inspiração nos modelos mais bem estimados à época, como os de Max Weber, Henri Fayol e Frederick Taylor, e que deu ênfase às atividades da administração em geral, atividades de meio, não apresentando mudanças tão pronunciadas em relação às atividades substantivas (COSTA, 2008, p. 273).

O período também foi marcado pela constitucionalização de direitos sociais e a intervenção do Estado na prestação de serviços a eles relacionados, pois a Constituição de 1934 demonstrou ter recebido influências do modelo de Weimar, uma primeira demonstração de inclinação ao Estado de bem-estar social.

A respeito da novidade que representou a Constituição de 1934, como organizadora de um Estado Social, Bonavides (2004, p. 366) afirma que

[...] nela se insere a penetração de uma nova corrente de princípios, até então ignorados do direito constitucional positivo vigente no país. Esses princípios consagravam um pensamento diferente em matéria de direitos fundamentais da pessoa humana, a saber, faziam ressaltar o aspecto social, sem dúvida grandemente descurado pelas constituições precedentes. O social aí assinalava a presença e a influência do modelo de Weimar numa variação substancial de orientação e de rumos para o constitucionalismo brasileiro.

Em suma, a administração pública burocrática surgiu com a missão de suplantar o modelo anterior, essencialmente patrimonialista, sob o qual pairava manifesta confusão entre o público e o privado e no qual a corrupção, o nepotismo e o empreguismo eram a regra (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 9). Era necessário, portanto, distinguir políticos e

administradores públicos, com o que surgiu a administração racional, a burocracia moderna, com suas estruturas hierárquicas dotadas de unidade de comando.

A parte final desse período de reforma burocrática, quando Juscelino Kubitschek adotara seu famoso Plano de Metas, reforçou ainda mais a ideia de modernização da gestão pública, assim como a criação da CEPA, a Comissão de Estudos e Projetos Administrativos, cujo objetivo era oferecer assessoramento ao Presidente nas questões relacionadas às reformas administrativas (RIBEIRO; PEREIRA; BENEDICTO, 2013, p. 3).

3.4.3. A reforma desenvolvimentista: um modelo pré-gerencial

A reforma desenvolvimentista da administração pública brasileira, também chamada de segunda reforma administrativa, diz respeito ao período em que o país era governado pelos militares. Seu marco jurídico foi a edição do Decreto-Lei nº 200 de 1967. O referido ato normativo foi responsável por promover a descentralização funcional em relação aos serviços públicos, procurou-se conferir mais dinamismo ao setor público mediante a transferência às sociedades de economia mista, empresas públicas, autarquias e fundações, de atribuições que outrora pertenciam à administração pública direta.

De acordo com Ribeiro, Pereira e Benedicto (2013, p. 4), “o surgimento desse decreto pode ser compreendido como uma tentativa de superar a rigidez da burocracia e introduzir um modelo de administração pública gerencial”. Essa reforma, portanto, tornou a administração pública federal muito mais flexível.

A segunda reforma administrativa, entre outras medidas, possibilitou a terceirização de agentes em relação a atividades diversas da atividade-fim da entidade (por exemplo, as atividades de segurança e limpeza), a contratação massiva de agentes públicos sem a realização de concurso público para o trabalho sob o regime celetista, bem como a possibilidade de emprego do setor privado na efetivação de obras de infraestrutura (PASSADOR, 2012, p.32).

Em 1979, uma iniciativa na mesma linha da reforma desenvolvimentista surgiu com a ideia de reduzir os exageros burocráticos, motivo pelo qual foi criado o Programa Nacional de Desburocratização (PND), tendo como propósito extirpar a burocracia desnecessária, fator impeditivo ou complicador à fruição dos serviços públicos por parte dos administrados. Entretanto, o programa não conseguiu se consolidar, tendo sido extinto décadas depois.

3.4.4. A reforma administrativa constitucional

O advento da Constituição de 1988 representou uma mudança expressiva no que concerne ao regime jurídico da administração pública. Ela veio com a proposta de barrar as práticas patrimonialistas, que não haviam sido eficazmente combatidas pelos modelos anteriores, reestruturar a democracia e aperfeiçoar a descentralização administrativa (RIBEIRO; PEREIRA; BENEDICTO, 2013, p. 5).

O concurso público voltou a ser obrigatório para a contratação de funcionários e empregados públicos, princípios foram expressamente previstos, instrumentos democráticos foram implantados, foram desenvolvidas iniciativas de controle social sobre a administração pública, houve descentralização governamental pela atribuição de maiores poderes ao Município, o que estimulou a municipalização da gestão pública e a formação de conselhos municipais para a discussão das políticas públicas em várias áreas de interesse.

No entanto, a reforma também foi marcada por diversos vícios. Abrucio (2007, p. 70) sustenta que as medidas reformadoras no tocante à profissionalização do serviço público aumentaram o corporativismo estatal, sem o correspondente aumento na produção, bem como houve a criação de isonomias irreais, com a incorporação desmedida de benefícios e gratificações, assim como um modelo inviável de previdência pública, tanto pelo aspecto atuarial como no âmbito da justiça social.

No tocante aos instrumentos democráticos e de participação, por mais louváveis que tenham sido as iniciativas, os mecanismos em questão não têm apresentado a efetividade esperada. As ferramentas existem, mas falta aplicá-las na prática, pois como afirma Abrucio (2007, p. 84):

O Brasil criou uma série de instrumentos e arenas participativas capazes de estabelecer controle político e social dos agentes governamentais. Talvez possam ser montados mais alguns ou disseminados outros para localidades que não os tenham. Mas o problema maior do caso brasileiro é fazer valer o que já existe. Tribunais de contas, conselhos de políticas públicas e ouvidorias precisam cumprir seus papéis institucionais onde não são efetivos – e na maior parte do país infelizmente esta é a realidade.

A profunda desproporcionalidade dos regimes previdenciários no setor público, encontrada sobretudo no contraste entre o direito à aposentadoria integral e a segmentação da remuneração em parte fixa e parte em gratificações atreladas ao rendimento, além da manifesta incapacidade de o sistema previdenciário manter seu padrão de pagamento de

provisões ao longo do tempo, nutriram um sentimento de inconformismo da opinião pública, bem representado pela quarta reforma da administração pública:

Pouco a pouco, a opinião pública percebeu que a Constituição de 1988 não tinha resolvido uma série de problemas da administração pública brasileira. Esta percepção infelizmente foi transformada, com a era Collor, em dois raciocínios falsos e que contaminaram o debate público: a ideia de Estado mínimo e o conceito de marajás. As medidas tomadas nesse período foram um desastre. Houve o dismantelamento de diversos setores e políticas públicas, além da redução de atividades estatais essenciais. Como o funcionário público foi transformado no bode expiatório dos problemas nacionais, disseminou-se uma sensação de desconfiança por toda a máquina federal, algo que produziu uma lógica do ‘salve-se quem puder’. Foi neste contexto que, paradoxalmente, se constituiu um regime jurídico único extremamente corporativista (ABRUCIO, 2007, p. 70).

Nesse contexto é que se dá a quarta reforma da administração pública brasileira, a reforma gerencial do Estado, que passaremos a expor a seguir.

3.4.5. A reforma gerencial do Estado

Situada no período em que Fernando Collor presidia o país, a reforma gerencial do Estado pretendia promover a redução dos gastos públicos por meio da diminuição da máquina administrativa, com a dispensa de servidores públicos através de demissões e exonerações, bem como proceder à privatização de determinadas estatais, para a qual fora criado o Programa Nacional de Desestatização (RIBEIRO; PEREIRA; BENEDICTO, 2013, p. 6).

De acordo com Costa e Cavalcanti (1991, p. 86), o discurso suscitado pela reforma gerencial trouxe, por um lado, elementos próprios de um modelo de Estado neoliberal e, por outro, carregava conteúdo típico da social-democracia. O autor se refere a Estado neoliberal porque a reforma gerencial se pautou pela flexibilização de preços, salários, a internacionalização da economia, a privatização de empresas públicas; e refere-se à social-democracia em razão da maneira com que trata a política social, reconhecendo a necessidade de intervenção do Estado na economia e na vida social, ou seja, havia nisso uma contradição escandalosa entre medidas liberalizantes e dirigismo.

Apesar disso, de um modo geral, o Estado Gerencial se caracterizou pelo exercício de um papel muito mais de regulador do que de indutor do desenvolvimento (PASSADOR, 2012, p. 28). Esse modelo de Estado, cuja teoria recebera o nome de Nova Gestão Pública, enxertou no setor público técnicas e valores oriundos do setor privado, conferindo mais

autonomia e responsabilidades aos administradores públicos, além de reduzir a carga burocrática das normas e procedimentos (BRESSER-PEREIRA, 2010, p.114; PASSADOR, 2012, p. 28).

A administração pública burocrática era adequada somente ao Estado Liberal³¹ do século XIX, um Estado com menos funções, e, a partir do momento em que o Estado Social se consolida, um Estado de proporções muito maiores, faz-se necessário um novo movimento reformador, isto é, o Estado Social só foi possível em razão da preexistência de uma administração burocrática suficientemente eficiente e, o Estado Gerencial, por sua vez, só se tornou realidade em função do desgaste provocado pela expansão do Estado, mas como forma de salvar e legitimar o Estado Social (BRESSER-PEREIRA, 2010, p. 114).

Nesse mesmo sentido, reafirma Bresser-Pereira (2017, p. 154)

A reforma gerencial veio para mudar essas condições de oferta dos grandes serviços sociais. E se tornou um fator fundamental da legitimação do estado social que o neoliberalismo combatia porque permitiu que esses grandes serviços fossem administrados com eficiência. Diante do crescimento do estado social, os políticos e os burocratas tentaram, em uma primeira fase, valer-se da administração pública burocrática, que proporcionava o mínimo de eficiência necessário para tornar esses serviços economicamente viáveis. Entretanto, na medida em que se ampliava o estado social, foi ficando claro que esse mínimo era insuficiente. O consumo coletivo proporcionado pelos serviços públicos sociais universais é intrinsecamente mais eficiente do que o consumo privado.

Considerando-se que foi possível delinear noções basilares acerca do desenvolvimento do Estado Moderno no Ocidente e dos principais modelos de Estado e de administração pública no contexto brasileiro, seguimos, enfim, com a exposição acerca do acesso ao cargo público.

³¹ Bresser-Pereira (2010, p. 114) utiliza o termo para designar o Estado pré-burocrático, limitado às funções policiais e jurisdicionais, embora já tenhamos observado que, de acordo com as observações de Raymundo Faoro sobre o tema, a nomenclatura “liberal” não é suficientemente precisa para qualificar essa fase do Estado no Brasil.

4. O ACESSO AO CARGO PÚBLICO

4.1. Considerações prévias

Antes mesmo de que sejam iniciadas as discussões próprias deste capítulo, e porque já são passadas mais de cinquenta páginas majoritariamente sobre conceitos e classificações, faz-se necessário esclarecer os rumos que o presente estudo tomará. Os dois capítulos anteriores compõem a primeira parte deste trabalho e formam uma grande etapa preparatória para a compreensão do resto.

Na segunda parte, entra-se nas discussões centrais da pesquisa, aquelas diretamente concernentes aos objetivos formulados no projeto. O atual capítulo trata do acesso ao cargo público, procurando estabelecer correlações com a teoria da justiça de Rawls e com os modelos de Estado já abordados ao longo do texto.

O capítulo posterior se debruça sobre a análise das ações afirmativas de reserva de vagas em concursos públicos enquanto ferramentas para o enfrentamento das desigualdades no acesso ao cargo público, procurando-se verificar a compatibilidade de tais medidas com a teoria da justiça aqui utilizada como referência.

4.2. Conceito de cargo público e o modo de ingresso

Embora não constitua objetivo nosso a exploração de questões específicas de direito administrativo, entendemos que seja pertinente darmos início à exposição mediante a apresentação do conceito de cargo público.

Para Medauar (2014, p. 308), “cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, criado por lei, em número certo, com denominação própria, remunerado pelos cofres públicos”.

De acordo com Meirelles e Burle Filho (2015, p. 524), por sua vez, “cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei”.

No Brasil, os cargos públicos efetivos são preenchidos de acordo com a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com o que dispõe o art. 37, II, da Constituição (BRASIL, 1988). Concurso público que, segundo Gasparini (2003, p. 233), “é o procedimento posto à disposição da Administração Pública direta e indireta, autárquica e

fundacional pública de qualquer nível de governo para a seleção do futuro melhor servidor, necessário à execução de serviços sob sua responsabilidade”.

Nesse mesmo sentido, “o concurso público é o instrumento que melhor representa o *sistema do mérito*, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 653).

Afirma ainda o mesmo autor que o concurso é baseado em três postulados elementares: o da igualdade, o da moralidade administrativa e o da competição

O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público (CARVALHO FILHO, 2015, p. 653).

Trata-se, em princípio, de um sistema aberto a todos que desejem ocupar o cargo – os interessados se sujeitam a um procedimento de avaliação igual para todos, ao término do qual os detentores das maiores pontuações são chamados para assumir os postos – a regra deriva, portanto, de um postulado de igualdade formal.

Segundo Daum e Ishiwata (2010, p. 864), a igualdade formal pressupõe que todos os envolvidos joguem no mesmo nível, ou seja, que o tratamento igual perante a lei, traduzido em um conjunto de regras válido para todos, os colocam em um mesmo patamar de competição justa.

Ainda no tocante à igualdade formal, destaca-se a existência de debate no meio acadêmico travado entre James Sterba e Terence Pell acerca da aplicação da igualdade formal e das políticas de preferência racial no âmbito do acesso ao ensino superior. Pell (2003) sustenta a importância da igualdade formal nos processos de admissão de estudantes nas universidades. Sterba (2003), por sua vez, rejeita os argumentos de Pell acerca da pertinência da igualdade formal como fundamento para o afastamento das políticas de preferência nas seleções públicas para vagas no ensino superior.

O problema do acesso ao cargo público que aqui levantamos é o do alcance da igualdade como tal, pois o concurso público, em regra, avalia todos os candidatos sob os mesmos critérios, na mesma medida. Isso quer dizer que o procedimento não é sensível, por

exemplo, ao fato de alguns candidatos pertencerem a categorias minoritárias, assunto que retomaremos no capítulo seguinte.

Pode-se dizer que, a respeito do acesso ao cargo público, há duas perspectivas distintas acerca de como ele deve ocorrer: uma sobre como a administração pública o encara e a outra do indivíduo enquanto pretendente a um posto naquela.

A primeira perspectiva diz respeito à inclinação da administração pública em selecionar as pessoas mais capacitadas para o exercício do cargo. Como a métrica dessa capacidade, no âmbito do concurso público, frequentemente se resume ao desempenho em um ou mais exames escritos, ou seja, a administração pública não vê cor, *status* social e demais qualidades do candidato, vê apenas o desempenho nas avaliações, é possível inferir que o método de seleção por ela adotado parte da presunção de que são mais aptos ao serviço público aqueles cujas notas se mostraram maiores.

A outra perspectiva é a do indivíduo postulante ao cargo público, que pode apresentar diversas atitudes relacionadas a essa pretensão. Ele pode, por exemplo, considerar-se vocacionado a ocupar algum cargo público, ou, de outro modo, pretender ingressar no serviço público em função de alguma vantagem econômica que este possa lhe oferecer.

Independentemente, porém, da atitude do indivíduo perante o concurso público e das razões que o motivam a concorrer a uma das vagas, existe algo de certo: todos são conscientes de que aquele procedimento é aberto e que serão investidos no cargo se obtiverem os melhores desempenhos (ressalvadas as demais exigências legais), ou seja, há uma esperança de alcançar esse objetivo por suas próprias forças.

4.3. Concurso público e democratização do acesso ao cargo público

Antes de discutirmos se o concurso público em sua forma pura, isto é, sem a presença de regras de preferência ou ações afirmativas é justo ou injusto de acordo com a teoria de Rawls, mostra-se necessário ressaltar a importância do instituto na democratização do acesso ao cargo público.

Segundo Machado Júnior (2006, p. 185),

Um dos princípios constitucionais que deve ser considerado durante a execução do concurso público é o da isonomia, o qual se revelará na manutenção da igualdade de condições de concorrência a todos candidatos para acesso ao cargo ou emprego público. Todos têm oportunidades iguais para ascender ao cargo ou emprego público disputado.

O acesso ao cargo público em condições de igualdade é reconhecido como um direito de toda pessoa ou de todo cidadão no artigo 21.2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que dispõe que “toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas de seu país” (ONU, 1948), bem como no artigo 23.1, c, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que afirma que “todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: [...] de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país” (OEA, 1969).

A CRFB/88, por sua vez, dispôs sobre as regras primárias de preenchimento de cargos na administração pública da seguinte maneira:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1988, grifo nosso).

O concurso público representou um avanço no sentido de promover o desenvolvimento da democracia, uma vez que ele atribui a difusão do acesso ao cargo público ao permitir a seleção de pessoal mediante avaliação uniforme e objetiva. Nesse ponto, os quadros funcionais da administração pública no Brasil foram, em boa parte, alterados em razão da promulgação da Constituição de 1988³².

Essa mudança substancial é fruto da instituição da obrigatoriedade da realização de concurso público para a seleção de ocupantes de cargos³³ e empregos públicos, que antes era realizada predominantemente por indicação política, o funcionalismo público brasileiro

³² A Constituição de 1988 inovou ao prever a obrigatoriedade de concurso público para a investidura em emprego público. Quanto à obrigatoriedade de concurso público para a investidura em cargo público, esta já contava com previsão na Constituição de 1967.

³³ Cabe a mesma advertência feita acima, mas deve-se considerar que o período posterior a 1988 é muito mais representativo da exigência de concurso público, ainda que para os cargos efetivos, porque apesar de a obrigatoriedade já ter constado em outros textos constitucionais, ela não fora efetivamente levada a cabo.

constituía uma rede de funcionários comissionados, pessoas de confiança dos chefes das repartições ou de seus delegatários.

A atribuição de cargos públicos a pessoas indicadas pelos detentores do poder é um forte traço do patrimonialismo, fenômeno ao qual fizemos menção no capítulo anterior. A previsão de um processo seletivo objetivo, por outro lado, é uma das ferramentas da administração pública burocrática tendente a minimizar a influência das conexões políticas no recrutamento de funcionários.

Deve-se notar, porém, que a acessibilidade do cargo público a todos não é absoluta uma vez que o ordenamento jurídico a ela impõe certos requisitos, exigências e proibições. De acordo com Di Pietro (2009, p. 523),

Quando a Constituição fala em concurso público, ela está exigindo procedimento aberto a todos os interessados, ficando vedados os chamados concursos internos, só abertos a quem já pertence ao quadro de pessoal da Administração Pública.

Dessa abertura exigida pela Constituição (e também pelos princípios da justiça, como se verá adiante) decorre que a restrição à participação em concurso público somente poderá existir em caráter excepcional e devidamente justificado. Nessa senda, o Supremo Tribunal Federal já proferiu interpretação da Constituição no sentido de que “é inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público” (BRASIL, 2003a) e que “só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público” (BRASIL, 2003b).

Com isso, temos que

Quanto ao princípio da isonomia (ou igualdade), um de seus efeitos consiste na observância das mesmas regras para todos os candidatos ao concurso público, incluindo aquelas estatuídas no edital. Desse modo, não podem ser impostas exigências diversas para aqueles que se submetem ao mesmo concurso – fato, aliás, de inegável obviedade (CARVALHO FILHO, 2015, p. 653).

Entretanto, como se pode ver no art. 37 da CRFB/88, acima transcrito, os cargos em comissão não se sujeitam ao concurso público, pois a escolha de seus ocupantes é feita diretamente pelo poder público. Mesmo assim, a escolha deve respeitar a proibição de nepotismo na administração pública, conforme o exposto na Súmula Vinculante nº 13:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal (BRASIL, 2008).

Desse modo, a partir do ressurgimento da obrigatoriedade de realização de concurso público, o acesso ao cargo público tornou-se mais amplo, acessível a todos que, *ceteris paribus*, possuísem as habilidades e conhecimentos exigidos nas avaliações uniformemente aplicadas.

Todavia, nem todos os países adotaram o concurso público (ou qualquer outro processo de avaliação escrita análogo) como principal meio de acesso ao cargo público. Em certos locais, a administração burocrática prevaleceu na questão do recrutamento de funcionários públicos, com seus rígidos processos seletivos, como é o caso do concurso público.

Em outros, prevalece a discricionariedade do administrador público para selecionar os candidatos que entender mais bem qualificados, em consonância com a abordagem da NAP (Nova Administração Pública) e própria do Estado Gerencial. Por exemplo,

a autoridade de contratar foi descentralizada para a gerência em alguns casos e, em outros, as regras de contratação foram afrouxadas para permitir uma maior discricionariedade e responsabilidade por parte dos administradores, em termos de seleção (LAEGREID; WISE, 2007, p. 172).

O estudo realizado por Sundell (2012) analisou o nível de meritocracia (aqui representando o grau de possibilidade de um candidato alcançar o cargo por seus próprios esforços, no sentido de que os fatores decisivos na escolha sejam as habilidades, o preparo do indivíduo) em vários países.

O referido estudo estabelece correlações entre a meritocracia e a importância das conexões políticas na seleção de funcionários públicos, procurando identificar se há mais meritocracia nos países em que foram adotadas as avaliações escritas em relação àqueles nos quais o poder público escolhe com mais liberdade, sem exames formais, geralmente por meio de análise de currículos e entrevistas.

A conclusão a que o autor chega é a de que as avaliações formais proporcionam maior grau de meritocracia em países nos quais o risco de apadrinhamento político é maior, mas que

um sistema menos rígido de seleção é desejável (por apresentar maior grau meritocrático) naqueles países em que as instituições oferecem suficiente proteção contra esses elementos patrimonialistas/clientelistas:

[...] avaliações formais são preferíveis quando há algumas outras salvaguardas contra o patronato, uma vez que as avaliações formais agem como um freio ao patronato e ao nepotismo. Quando há salvaguardas, o risco de que as práticas de recrutamento que permitem maior discricionariedade serão abusadas é menor, e mais discricionariedade no recrutamento pode levar a uma maior flexibilidade e menor ônus administrativo. As avaliações formais, no entanto, parecem ser uma estratégia menos arriscada do que o recrutamento mais flexível – países que possuem recrutamento aberto incluem tanto o mais quanto o menos meritocrático no mundo, como mostram os exemplos da Nova Zelândia e da Nicarágua (SUNDELL, 2012, p. 28, tradução nossa).

Entretanto, o problema do acesso ao cargo público, que se coloca diante de nós, não é propriamente o da meritocracia (embora seja desejável que o concurso público esteja munido das salvaguardas contra o patronato político e isso mereça estudo próprio). O que investigamos é a alegada insuficiência de um tipo de processo seletivo calcado na igualdade formal de oportunidades em lidar com situações nas quais grupos menos favorecidos encontram obstáculos maiores do que aqueles toleráveis por uma concepção de justiça vigente (e a concepção que nos serve de referência é a da teoria da justiça de Rawls).

4.4. O acesso ao cargo público e o primeiro princípio da justiça

O primeiro princípio da justiça formulado por Rawls (2001, p. 42; 2002, p. 64) trata do direito igual que cada pessoa possui a um esquema de liberdades básicas iguais, com a condição de que haja compatibilidade entre essas liberdades básicas e um sistema similar de liberdades iguais para os demais indivíduos.

No primeiro capítulo³⁴ apresentamos a lista daquelas liberdades básicas consideradas por Rawls (2002, p. 65) como sendo as mais importantes e que integram o primeiro princípio da justiça. Dentre as referidas liberdades básicas, encontra-se a liberdade política, que compreende tanto o direito de votar como o direito de ocupar um cargo público. Este último é o que, por ora, nos interessa.

Nesse sentido, o que o princípio da liberdade igual acaba por traçar, no tocante ao acesso ao cargo público, é a ideia de que sobre nenhuma pessoa recaem restrições *a priori* que

³⁴ p. 31

a impeçam de ocupar um cargo público. Isso, evidentemente, não significa que todos tenham um direito irrestrito à investidura em um cargo, pois a abrangência do primeiro princípio se dá na esfera das liberdades básicas.

4.5. O acesso ao cargo público e o segundo princípio da justiça

O segundo princípio da justiça é composto por duas partes: uma que estabelece a necessidade de que as desigualdades estejam associadas a cargos e posições os quais devem encontrar-se abertos a todos, submetidos a condições de igualdade equitativa de oportunidades (princípio das posições abertas); a outra, que determina que a existência das desigualdades econômicas e sociais deve se dar no sentido de conferir o maior benefício possível aos membros menos favorecidos da sociedade (princípio da diferença).

Desse princípio decorrem vários questionamentos cujas respostas podem ser esclarecedoras para o curso da investigação. A título de breve digressão acerca do que já expusemos sobre a teoria da justiça, percebe-se que Rawls empregou a noção de bens sociais primários como medida das expectativas dos sujeitos na posição original. Nos bens sociais primários, Rawls incluiu as liberdades básicas, nas quais, por sua vez, incluiu o direito a ocupar um cargo público.

Desse modo, a investidura em cargo público se apresenta como um dos elementos a se considerar no momento de realização das comparações interpessoais na posição original. É possível afirmar então que a concepção rawlsiana de justiça implica o reconhecimento do cargo público como bem social primário?

Se o considerarmos como um bem social primário, mostrar-se-á imprescindível que as desigualdades em sua distribuição devam submeter-se aos preceitos insculpidos no segundo princípio da justiça. Nesse sentido, os cargos devem estar dispostos de certa maneira pela qual o acesso a eles seja provido sob a condição de que as oportunidades estejam em igualdade equitativa, abertas a todos, assim como devem existir em função de maiores vantagens aos membros menos favorecidos da sociedade.

Não se pode esquecer, contudo, de que o cargo público é, antes de tudo, escasso, isto é, proporcionalmente à população economicamente ativa, os cargos públicos respondem por uma parcela muito pequena dos postos de trabalho. A vasta maioria da população provavelmente nunca ocupará um cargo público efetivo, não há vagas em quantidade suficiente para que seja possível cogitar-se a instauração de políticas tipicamente redistributivas nessa questão.

Isso se dá em razão de que, ao contrário do que ocorre com outros bens primários, o cargo público tem sua abrangência limitada em sua própria natureza, qual seja a de existir em quantidades inferiores, dependendo de previsão em lei própria (e não só as leis adstritas à criação dos cargos, mas também da adequação à legislação orgânica do ente público em questão e das leis orçamentárias), muito distante da dinâmica do mercado de trabalho, na qual a oscilação na quantidade de empregos disponíveis é muito mais intensa.

Nesse ponto, entendemos que os dois componentes do segundo princípio da justiça, o princípio das posições abertas e o princípio da diferença, convergem, na seara do concurso público, para uma solução a essa limitação inerente ao acesso ao cargo. Primeiramente, em razão de o concurso se apresentar como processo de escolha amplo, aberto a todos, impessoal e com critério de julgamento uniforme, assegurada a igualdade formal de oportunidades.

Ademais, pelo motivo de que há um regime jurídico administrativo previsto em lei, com base na Constituição, atribuindo deveres e responsabilidades aos ocupantes dos cargos públicos, infere-se que estes, como membros da sociedade privilegiados pela desigual distribuição de um bem social primário, estão obrigados a exercê-lo no sentido de que representem um maior benefício às pessoas menos favorecidas, ou seja, aquelas privadas do bem social primário cargo público.

Entretanto, essa maneira com a qual os referidos princípios parecem harmonizar o problema fundamental da insuficiência da oferta do bem social em questão com o conteúdo da justiça não pode ser aceita sob a perspectiva rawlsiana, pois o autor não se contenta com uma igualdade de oportunidades que não seja, de fato, equitativa. Para ele, “o papel do princípio da igualdade equitativa de oportunidades é assegurar que o sistema de cooperação seja um sistema de justiça procedimental pura” (RAWLS, 2002, p. 93).

Pode-se perceber que o filósofo americano rejeita explicitamente a igualdade de oportunidades concebida pela interpretação da igualdade exclusivamente como carreiras abertas a talentos³⁵, dentro do sistema de liberdade natural, expondo entendimento no sentido de que a ocupação de um cargo deve ser considerada mais pela singularidade da experiência do que por meio de outros ganhos que dele eventualmente decorrerem:

Eu não sustentei que os cargos devem necessariamente estar abertos para que, de fato, todos se beneficiem com uma ordenação. Pois pode ser possível melhorar a situação de todos através da atribuição de certos poderes e

³⁵ Podemos mencionar como um exemplo de dispositivo baseado na interpretação da igualdade como carreiras abertas a talentos o art. 179, XIV, da Constituição de 1824: “todo o cidadão pode ser admitido aos Cargos Públicos Cívicos, Políticos, ou Militares, sem outra diferença, que não seja dos seus talentos, e virtudes” (BRASIL, 1824).

benefícios a determinados cargos, apesar do fato de certos grupos serem excluídos deles. Embora o acesso seja restrito, talvez esses cargos possam, não obstante, atrair talentos superiores e encorajar melhores desempenhos (RAWLS, 2002, p. 89-90)

Trata-se da interpretação da igualdade como carreiras abertas aos talentos

Mas o princípio das posições abertas impede isso. Ele expressa a convicção de que se algumas posições não estão abertas a todos de modo equitativo, os excluídos estariam certos em sentir-se tratados injustamente, mesmo que se beneficiassem dos maiores esforços daqueles autorizados a ocupá-las. Sua queixa seria justificada não só porque eles foram excluídos de certas recompensas externas geradas pelos cargos, mas porque foram impedidos de experimentar a realização pessoal que resulta de um exercício habilidoso e devotado dos deveres sociais. Seriam privados de uma das principais formas de bem humano (RAWLS, 2002, p. 90).

O autor revela, portanto, que haveria uma legítima oposição por parte daqueles que ficassem excluídos da distribuição de cargos sob o sistema de liberdade natural. Deve-se esclarecer a forma de aplicação do segundo princípio da justiça à questão, posto que pode causar estranheza, em um primeiro momento, o fato de Rawls rejeitar as carreiras abertas aos talentos, mesmo que o resultado beneficie os excluídos.

Suscita-se, então, a seguinte questão: como deveria se dar uma distribuição justa de um bem que por sua natureza não pode ser atribuído a todos? A teoria da justiça não requer que os cargos públicos sejam ocupados por todos – sua exigência que se sobressai aqui é a de que a igualdade de oportunidades deve ser equitativa (e essa carga de equidade importa que ela seja algo além da mera igualdade formal).

Do ponto de vista da justiça como equidade, interpreta-se a sociedade enquanto um “empreendimento cooperativo para a vantagem de todos” (RAWLS, 2002, p. 90). A estrutura básica da sociedade consiste em um sistema público de regras definidoras dos esquemas que levam os homens a se associarem com o fim de gerar uma quantidade superior de benefícios, regras estas que também estabelecem os direitos de cada um a partes desses benefícios.

Nesse sentido, Rawls (2002, p. 90) afirma que

O que uma pessoa faz depende do que as regras públicas determinam a respeito do que ela tem direito de fazer, e os direitos de uma pessoa dependem do que ela faz. Alcança-se a distribuição que resulta desses princípios honrando os direitos determinados pelo que as pessoas se comprometem a fazer à luz dessas expectativas legítimas.

Retoma-se, portanto, a ideia de justiça procedimental pura. Se o concurso público estiver adequado aos princípios da justiça, principalmente no tocante à igualdade equitativa de oportunidades, então apresentar-se-á como um exercício de justiça procedimental pura, uma vez que haverá um procedimento justo cujo resultado também o será, qualquer que seja este resultado, com a condição de que o procedimento tenha sido completamente observado.

Temos, por ora, uma noção considerável das implicações da teoria da justiça no acesso ao cargo público, mas ainda resta a delimitação do conteúdo da igualdade equitativa de oportunidades, que se será oportunamente revisitada quando tratarmos da questão das ações afirmativas aplicadas aos concursos públicos.

4.6. O acesso ao cargo público e o Estado de bem-estar social

No segundo capítulo, foram apresentadas distinções relevantes entre o Estado de bem-estar social e a democracia de propriedade privada proposta por Rawls, dando-se destaque para a questão de que a justiça como equidade tem suas parcelas distributivas centradas na estrutura básica da sociedade, enquanto que o Estado de bem-estar social baseia seus esquemas distributivos de maneira *ex-post*.

No terceiro, deixou-se bem claro o porquê da necessidade de uma análise das modalidades de Estado antes que se prosseguisse à exploração do tema do acesso ao cargo público: os cargos públicos reais existem em função de Estados reais, logo os problemas relacionados ao acesso precisam de ser analisados perante modelos já adotados, e não apenas em relação a um modelo teórico.

Ademais, notou-se que o Estado de bem-estar social é um modelo abrangente, que pode assumir várias facetas e é ainda adotado em uma enorme gama de países (ainda que tenha sofrido muitas transformações, como também fora apresentado), inclusive no Brasil, um Estado social de acordo com Medauar (2014, p. 41), apesar da nomenclatura constitucional de Estado Democrático de Direito.

A questão do acesso ao cargo público a partir da perspectiva do Estado de bem-estar social ganha relevância se nos atentarmos ao fato de que o *Welfare State* é geralmente associado a um discurso de promoção da igualdade mediante políticas redistributivas, “tem em seu projeto a concretização de políticas públicas prestacionais como forma de combater a desigualdade” (RODRIGUES; JÚNIOR PEREIRA, 2013, p. 117). Se considerarmos que o acesso ao cargo público é desigual por algum motivo, teremos mais um campo de atuação para as políticas públicas do Estado de bem-estar social.

Podemos especular, por exemplo, se o Estado de bem-estar social seria apto a implantar políticas públicas dirigidas ao fim especial de reduzir as desigualdades no acesso ao cargo público. O primeiro ponto que essa especulação deverá considerar é o de que o *modus* redistributivo do Estado de bem-estar social, fundado em necessidades, não deve conduzir a um mesmo tipo de solução preconizada por uma concepção de justiça que enfatize as liberdades básicas.

A ideia é a de que a abordagem welfarista utilizaria como primeiro critério de preferência para a seleção de funcionários públicos as necessidades, sobretudo econômicas, experimentadas pelos candidatos, dentro, evidentemente, de patamares técnicos mínimos.

É razoável, no entanto, que mesmo um Estado de bem-estar social não tenha interesse na adoção do referido critério, pois, ainda que na prática ele não necessariamente represente uma queda na qualidade técnica no serviço público, mas porque o cargo público possui muitas diferenças em relação ao mercado de trabalho comum.

A primeira que listamos é a natureza inflexível do cargo público. Como este deve ser criado por lei, além de obedecer a uma série de trâmites burocráticos, ele não se mostra adequado como material para a realização de políticas distributivas diretas. Além disso, o cargo público é muito mais restrito no que concerne à possibilidade de demissão, tendo em vista o instituto da estabilidade, o que representa uma necessidade maior de cuidado na escolha pela administração pública.

Ademais, deve-se somar a essa lista as vantagens que o cargo público oferece no tocante à remuneração e aos regimes previdenciários. Temos ainda, por exemplo, em nosso ordenamento jurídico, a previsão de regimes previdenciários distintos para o setor público (regimes próprios) e para o setor privado (regime geral), além de várias outras diferenças que caminham no mesmo sentido.

Esses elementos indicam a presença marcante do corporativismo, que guarda alguma semelhança com aquele praticado na Alemanha de Bismarck, como é possível notar no texto de Esping-Andersen

O modelo de seguridade social promovido por reformadores conservadores como Bismarck e von Taffe, também era explicitamente uma forma de política de classe. Ele procurou alcançar dois resultados simultâneos em termos de estratificação. O primeiro era o de consolidar divisões entre os assalariados por meio da legislação de programas distintos para diferentes classes e grupos de status cada qual com seu conjunto conspicuamente único de direitos e privilégios, o que fora desenhado para acentuar a posição apropriada do indivíduo na vida. O segundo objetivo era o de amarrar a

fidelidade do indivíduo diretamente à monarquia ou à autoridade central. (1990, p. 24, tradução nossa)

Essa configuração característica de um Estado de bem-estar social conservador-corporativista parece ser um dos motores da desigualdade no acesso ao cargo público. Do ponto de vista dos incentivos³⁶, arriscamos afirmar que a desproporção entre os atrativos dos cargos públicos e os correspondentes no mercado de trabalho comum fomenta uma corrida altamente disputada em direção ao funcionalismo público³⁷.

Parece-nos que, quanto maior for a concorrência, maior será a quantidade de indivíduos bem preparados para os processos seletivos, tornando-os cada vez mais inviáveis para os pretendentes que não dispõem de recursos para competir pelas primeiras colocações com a nata dos candidatos especialistas em exames escritos.

Os referidos recursos não se limitam à esfera econômica, pois há uma série de outras circunstâncias que podem influir na competitividade, como a formação escolar, integridade familiar, condições de saúde, entre outras. Sustenta-se, portanto, que uma eventual desarticulação do corporativismo poderia vir a atenuar as tendências concentradoras verificadas no concurso público ao deslocar preferências e aliviar a competição.

4.7. O Estado de bem-estar social e as políticas preferenciais para o cargo público

Apesar da dificuldade distributiva para os Estados de bem-estar social no enfrentamento da questão do acesso ao cargo público, nota-se que muitos deles optaram por adotar políticas preferenciais de acesso ao cargo público para pessoas pertencentes a algum grupo minoritário ou que se encontrassem sob alguma condição que tornasse muito improvável o ingresso no serviço público em um cenário de igualdade formal de oportunidades.

A Índia possui políticas de reserva de vagas para membros das diversas castas que habitam o país, como é o caso dos “intocáveis” (também chamados de *dalits* ou *harijans*); a Malásia oferece políticas preferenciais para os *bumiputeras*; no Sri Lanka, cotas foram

³⁶ As diferenças de remuneração, complexidade, carreira e outros aspectos relevantes entre os vários cargos públicos também sugerem que as políticas que se destinem a combater desigualdades no acesso aos cargos devem levar em conta as peculiaridades de cada ofício. Nesse sentido, sustenta-se que as políticas preferenciais generalistas ao extremo (por exemplo, uma ação afirmativa que reserve 50% de todos os cargos públicos em um determinado país, desconsiderando uma provável heterogeneidade na distribuição dos perfis profissionais da respectiva população) podem se revelar grosseiras no combate ao mal que visam combater.

³⁷ O último concurso (2017) para o cargo de escrevente técnico judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), por exemplo, teve mais de 170 mil inscritos. Informação disponível em: <https://documento.vunesp.com.br/documento/stream/VEpTUDE3MDF8MDAwMDUxNTg0>.

adotadas no serviço público para favorecer a maioria cingalesa; na Nigéria, políticas preferenciais foram impostas pela maioria *hauça-fulá* com a finalidade de remover *ibós*, *iorubas* e outros grupos do serviço público (SOWELL, 2016, *passim*.).

No Brasil, tais políticas são relativamente recentes se comparadas ao resto do mundo. A CRFB/88 estabeleceu a reserva de vagas para pessoas com deficiência ao dispor que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão” (BRASIL, 1988). O art. 37, § 2º, do Decreto nº 3.298/99 fixa a quantidade mínima de 5% de vagas reservadas para pessoas com deficiência (BRASIL, 1999).

Entre as mais recentes ações afirmativas positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, temos a Lei nº 12.990/14, que instituiu a reserva de 20% de cargos efetivos e empregos públicos na esfera da administração pública federal direta e indireta para negros (BRASIL, 2014).

Apesar de terem sido implantadas apenas muito recentemente, não havendo ainda abundância de estudos acerca dos resultados das referidas medidas, escolhemos recortar aqui as ações afirmativas de reservas de vagas em concursos públicos para pessoas negras no Brasil com a finalidade de as analisarmos mais detidamente no capítulo seguinte, à luz da teoria da justiça de Rawls.

5. AÇÃO AFIRMATIVA DE ACESSO AO CARGO PÚBLICO E A TEORIA DA JUSTIÇA: RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS

5.1. Conceito e breve histórico

A origem da ação afirmativa é frequentemente atribuída aos Estados Unidos da América, tendo supostamente surgido na década de 1960. Isso se deve ao fato de que a expressão “ação afirmativa” é obra norte-americana e de que foi lá que o desenvolvimento teórico e as pesquisas acerca do tema floresceram.

No entanto, deve-se esclarecer que o pioneirismo americano é muito mais simbólico do que propriamente cronológico, uma vez que já existiam políticas preferenciais em outros países. Por exemplo, em 1949, no Paquistão, o governo central deu início à criação de um sistema de cotas étnicas com o intuito de administrar o conflito étnico (catalisado pela baixa representação dos bengalis na burocracia civil) por meio da imposição de proporcionalidade na representação étnica em meio à elite administrativa, profissional e de negócios (KENNEDY, 2003, p. 153). Na Índia, por sua vez, há notícia de várias ações afirmativas que surgiram na mesma época, como as salvaguardas criadas em 1956 para garantir a representação de telangananos no governo em Andhra Pradesh (SOWELL, 2016, p. 60).

De todo modo, o termo “ação afirmativa” foi cunhado por John F. Kennedy quando ocupava o cargo de Presidente dos Estados Unidos da América, tendo aparecido pela primeira vez em um documento oficial quando da edição do Decreto nº 10.925 (*Executive Order* 10925) que estabeleceu que deveriam ser adotadas ações afirmativas no sentido de empregar pessoas no serviço público federal de maneira não discriminatória (BECKMAN, 2014, p. xv).

Pode-se definir ação afirmativa como sendo

[...] a política de favorecer candidatos de minorias ou mulheres qualificados em detrimento de candidatos de não minorias ou homens qualificados, com as metas imediatas, remediando a discriminação, ou alcançando a diversidade, e as metas finais de atingir uma sociedade daltônica (racialmente justa) e livre de gênero (sexualmente justa) (COHEN; STERBA, 2003, p. 200, tradução nossa).

Outro conceito é o de que “ação afirmativa” é “uma classe de políticas públicas focadas em alcançar a igualdade de oportunidades, especialmente nos reinos da educação terciária e do emprego, para certos grupos historicamente oprimidos” (TAYLOR, 2009, p. 478, tradução nossa). Segundo Gomes (2001, p. 1137),

As ações afirmativas se definem como políticas públicas (e 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. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.

Prossegue o autor associando as ações afirmativas à ideia de um Estado interventor na ordem social:

Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fato, de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, aptas a inculcar nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano. Por outro lado, constituem, por assim dizer, a mais eloquente manifestação da moderna ideia de Estado promovente, atuante [...] trata-se, em suma, de um mecanismo sócio-jurídico destinado a viabilizar primordialmente a harmonia e a paz social, que são seriamente perturbadas quando um grupo social expressivo se vê à margem do processo produtivo e dos benefícios do progresso [...] (GOMES, 2001, p. 1138).

Uma possível definição também pode ser dada em função de exemplos práticos, como na seguinte:

Ação afirmativa é planejar e atuar para acabar com a ausência de certos tipos de pessoas – pessoas pertencentes a grupos que foram subordinados ou excluídos – de empregos ou escolas. É a seguradora dando passos para quebrar sua tradição de colocar apenas homens brancos em empregos que conduzem a postos executivos. É o órgão de admissão de uma universidade prestigiada buscando impulsionar o número de negros na classe dos calouros [...] (BERGMANN, 2013, p. 518, tradução nossa).

Dadas, portanto, as definições acima colacionadas, percebe-se que o termo “ação afirmativa” está sempre a designar alguma forma de intervenção no curso natural de alguma atividade humana, orientada por um processo formal ou informal de concorrência, pela qual a entidade controladora do processo adota técnicas de desvio de resultados com a finalidade de favorecer um ou mais grupos de pessoas.

Em 1968, o presidente Lyndon Johnson editou decreto versando sobre “objetivos e cronogramas para a imediata conquista de igual e total oportunidade de emprego”, sucedido por dois decretos de Richard Nixon, um em 1970 e o outro em 1971, que especificaram “procedimentos orientados a resultados” e explicitaram o objetivo de “fazer crescer materialmente a utilização de minorias e de mulheres, combatendo a menor existência de mulheres e minorias “em determinada categoria de trabalho do que se poderia razoavelmente esperar em função de suas disponibilidades” (SOWELL, 2016, p. 18).

Essas normas editadas por Nixon compunham o denominado Plano Filadélfia, que visava à implantação de um tipo mais agressivo de ação afirmativa, pioneiro no estabelecimento de metas de contratação e cotas como forma de enfrentamento das expressivas desigualdades sociais nos Estados Unidos (BECKMAN, 2014, p. xv).

A partir desse momento, foram surgindo novas ações afirmativas em várias áreas e intensos debates acerca da constitucionalidade e da pertinência de tais medidas. Reflexos desses debates podem ser encontrados nas várias decisões da *Supreme Court* acerca do tema desde aquela época até os dias de hoje.

Em, 1978, por exemplo, a *Supreme Court* julgou o caso *Regents of the University of California v. Bakke*, um caso emblemático que dizia respeito a planos de ação afirmativa nos processos admissionais da faculdade de medicina da referida universidade, cujo julgamento se deu no sentido de considerar inconstitucional a implementação de cotas raciais fixas na seara educacional, mas permitir a utilização do critério raça como um fator nas políticas de admissão (BECKMAN, 2014, xxxvii).

Em 1979, por sua vez, a *Supreme Court* julgou o caso *United Steelworkers of America v. Weber*, no qual prevaleceu o entendimento de que planos de ação afirmativa voluntários propostos por empregadores privados são permitidos desde que cumpridos certos requisitos: haver um manifesto desequilíbrio racial no trabalho em questão; tratar-se de um trabalho historicamente segregado por raça; não causar restrições desnecessárias a empregados não pertencentes a minorias; e que seja temporário (BECKMAN, 2014, xxxvii).

Em 2009, a mais alta corte de justiça dos Estados Unidos julgou o caso *Ricci v. DeStefano* em votação acirrada (5 votos a 4), ocasião em que foi declarado que a cidade de New Haven cometera tratamento discriminatório intencional e indevido ao deliberadamente desconsiderar o resultado de um exame aplicado em concurso interno de promoção para bombeiros sargentos e capitães pelo motivo alegado de que não havia candidatos de outros grupos raciais em número adequado (ZIMMER, 2010, p. 1257; BECKMAN, 2014, xxxvii).

No Brasil, a primeira ação afirmativa de reserva de vagas (cotas) para negros se deu na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, mediante lei editada em 2001 e aplicada pela primeira vez no vestibular de 2003, sendo que, na esfera federal, a Universidade de Brasília (UNB) foi a primeira a implantar o sistema de cotas para negros, no ano de 2004 (LIMA; NEVES; SILVA, 2014, p. 142). No âmbito dos concursos públicos, atribui-se o pioneirismo ao estado do Paraná, cuja assembleia legislativa editou lei no ano de 2003 prevendo cotas de 10% para negros nos certames estaduais (LIMA, 2015, p. 289).

No tocante à legislação federal, as cotas para negros em universidades públicas foram instituídas pela Lei nº 12.711/12 (impulsionada pelo julgamento da ADPF nº 186) e as cotas para negros em cargos públicos foram estabelecidas pela Lei nº 12.990/14, cuja constitucionalidade fora recentemente declarada na ADC nº 41.

5.2. As três reações

As políticas públicas em geral são elaboradas por membros de um corpo burocrático munidos de estatísticas, relatórios, avaliações e demais ferramentas de gestão e de planejamento. Eles pretendem diagnosticar os problemas enfrentados pela população e apresentar as respectivas soluções, considerando que estas surtirão o efeito esperado, uma vez que tudo já teria sido perfeitamente calculado segundo a onisciência das divindades que habitam os gabinetes.

Entretanto, os grupos escolhidos para serem os beneficiados pelas ações afirmativas estão em movimento, respondem a incentivos, modificam-se, reagem ao que lhes é posto. Como afirma Sowell (2016, p.21-22),

[...] não podemos predizer com facilidade o que realmente acontecerá com o grupo ou grupos indicados para usufruírem de vantagens. Nem os grupos dos preferenciais nem os dos não preferenciais são blocos inertes que podem ser movidos de lá para cá ao bel prazer do grande projeto de um terceiro. Ambos se confrontam com leis e políticas como incentivos e condicionantes, não como predestinações, e reagem à sua maneira.

Nesse sentido, o autor elenca três tipos de reação: a reclassificação, a resposta a incentivos e as posturas intergrupais (SOWELL, 2016, p. 22). A reclassificação é a identificação da pessoa com outra cor/etnia/raça com a qual não se identificava antes. Uma alta intensidade do fenômeno reclassificatório pode tornar completamente inócua uma determinada ação afirmativa de reserva de vagas, uma vez que os deslocamentos intergrupais

podem ocasionar a transferência dos benefícios para destinatários diversos daqueles originalmente supostos no planejamento da política pública.

Desse modo, “a variável raça/cor não é, em si, uma categoria estática, tampouco inútil para a percepção de realidades estatisticamente construídas e utilizadas para a alocação de benefícios compensatórios definidos a partir dessas construções” (MUNIZ; BASTOS, 2017, p. 2). A volatilidade do critério raça é um grande entrave à precisa percepção da desigualdade racial:

A fluidez e a multidimensionalidade da raça (percebidas como inconsistências) indicam o dinamismo do construto, mas pouco auxiliam na compreensão de suas causas e consequências. A raça, além de ter se tornado um critério condicionante de políticas públicas, é também responsável por definir nossas percepções de estratificação e injustiça social. A noção de desigualdade racial, afinal de contas, só existe quando se estabelece uma distribuição de recursos entre grupos de cor (estatisticamente variáveis) (MUNIZ; BASTOS, 2017, p. 2).

Prosseguem os autores na explicitação das vicissitudes da instabilidade na classificação pelo critério raça no âmbito das políticas públicas:

O fato é que, se os grupos raciais forem instáveis, isto é, se aqueles que antes eram brancos classificarem-se como negros (e vice-versa), a desigualdade racial se modificaria a partir da reclassificação de pessoas entre os grupos raciais categorizados, ao invés da redistribuição de renda entre brancos e negros assumidos como racialmente estáveis. Por exemplo, a desigualdade racial de renda aumentaria se os pardos – os quais compõem numerosa categoria racial que tradicionalmente expressa elevado grau de ambiguidade classificatória –, especialmente os pardos pobres, passassem a se reclassificar como pretos ou se os pardos ricos passassem a se declarar como brancos. Em outras palavras, tal dinâmica classificatória conduziria a um incremento na desigualdade racial sem que houvesse qualquer realocação de recursos entre as categorias em questão. Os recursos não seriam redistribuídos, mas a cor da pele sim. Na presença de reclassificação racial, o entendimento das desigualdades dependeria, então, não apenas da distribuição diferencial de recursos entre os grupos raciais, mas também da sua estabilidade classificatória (MUNIZ; BASTOS, 2017, p. 2, grifo nosso).

Miranda (2015, p. 1604) relata que, no Brasil, entre os anos de 1950 e 1991, a proporção de pessoas que se identificavam como negras caiu de 11% para 5% e a de pessoas que se identificavam como brancas diminuiu de 62% para 52%, ou seja, houve diminuição nos extremos, com o que antigos negros e brancos migraram para a classe dos pardos.

Todavia, parece ter havido o desenvolvimento de uma nova tendência em sentido contrário nas últimas duas décadas, para o qual Miranda (2015, p. 1604-1624) sugere a

possibilidade de estar relacionado à criação de cotas para negros em universidades e no serviço público, mas os resultados de sua pesquisa não são capazes de confirmar essa correlação, nem sua força, pois há outras possíveis concausas em ação.

Apesar de a história brasileira das cotas no serviço público ser muito recente e de não haver estudos empíricos suficientemente abundantes para que se afirme a influência das ações afirmativas sobre o fenômeno reclassificatório, pode-se observar essa forte correlação na história de outros países.

Nos Estados Unidos, o número de indivíduos autodeclarados índios no período de 1960 a 1980 saltou de 546.228 pessoas para 1.346.033 (pouco mais de 146% de aumento) e, se forem selecionadas, no período de 1970 a 1980, apenas a faixa etária de 25 a 29 anos em 1970 e comparadas com a faixa etária de 35 a 39 anos em 1980, notar-se-á um aumento de 51.789 para 81.141 pessoas (aproximadamente 56,7% de aumento) (GROFMAN;MIGALSKI, 1988, p. 86). Trata-se, de acordo com Sowell (2016, p. 22-23), de “uma impossibilidade biológica que se tornou possível graças à reclassificação dos mesmos indivíduos”.

Na Austrália, problema semelhante é o da reclassificação dos aborígenes. Pettman (1995, p.75-76) aponta a ocorrência de um aumento de 42% no tamanho da população aborígene no período que vai de 1981 a 1986, majoração que, segundo Hoddie (2002, p. 299), pode ser atribuída à escolha de australianos descendentes de europeus de identificarem-se como aborígenes no censo de 1986, ao contrário do que haviam feito no censo de 1981.

Na década de 90, a China experimentou a reclassificação em massa, eram mais de 10 milhões de chineses atribuindo a si mesmos a qualidade de minoria étnica; na Malásia e na Indonésia, difundiram-se as “empresas Ali-Babá”, nas quais cidadãos nativos, gozando de certas prerrogativas nos negócios, servem como fachada para empresários e investidores estrangeiros, que se beneficiam das ações afirmativas sem pertencerem ao grupo alvo de tais políticas; fatos semelhantes surgiram para os judeus da Polônia, os asiáticos no Quênia e em muitos outros locais (SOWELL, 2016, p. 24-25).

A segunda reação a que fazemos menção é aquela que compreende as respostas a incentivos. As pessoas a que se destinam as políticas preferenciais não respondem da mesma forma aos incentivos criados por tais medidas:

Enquanto os membros dos grupos oficialmente preferidos, que já têm os fatores complementares necessários para que seja tirada vantagem completa das preferências, podem fazê-lo, os que carecem desses fatores frequentemente têm menor incentivo para obtê-los, uma vez que o direito às vantagens age como substituto das conquistas. O desenvolvimento de habilitações para o emprego, por exemplo, pode perder ênfase [...] tanto os

grupos preferenciais como os não preferenciais podem relaxar em termos de esforços – os primeiros, porque o trabalho a todo vapor é desnecessário, e os outros, porque o engajamento máximo pode ser em vão (SOWELL, 2016, p. 30).

A questão aí colocada é a de que as ações afirmativas têm favorecido, em parte considerável, a camada mais abastada, mais bem dotada em recursos econômicos e sociais dos respectivos países. Na Malásia, por exemplo, os bumiputeras que se encontram na faixa daqueles 17% da população com maior renda são beneficiários de mais de 50% das bolsas escolares concedidas a malaaios e, no Sri Lanka, de modo análogo, as políticas de preferência para jovens habitantes das regiões menos desenvolvidas do país no acesso à universidade parecem ter beneficiado mais os estudantes oriundos das famílias mais ricas das respectivas regiões (SOWELL, 2016, p. 28).

Ademais, essas respostas aos incentivos podem também representar uma diminuição global nos benefícios resultantes da cooperação social:

Como as políticas de ação afirmativa são quase sempre encaradas, por defensores e por críticos, como transferência de benefícios de um grupo para outro, pode haver também a perda de benefícios no total quando ambos os grupos não dão o melhor de si. Aquilo que poderia ser um jogo de soma zero se transforma, então, num de soma negativa (SOWELL, 2016, p. 30-31).

Por fim, quanto às relações intergrupais, diversas experiências ao redor do mundo relacionadas às ações afirmativas demonstram o surgimento de conflitos entre grupos preferidos e grupos não preferidos, ou mesmo entre segmentos de um mesmo grupo, ou ainda de grupos favorecidos diferentes.

Em 1981, um tumulto desencadeado pela insatisfação de uma grande massa contra as reservas de vagas para *harijans* na faculdade de medicina em Gujarat, na Índia, resultou na morte de 42 pessoas (JOSHI, 1982, p. 681-682). O Sri Lanka foi, segundo Sowell (2016, p. 36), o lugar onde mais violência ocorreu em conflitos relacionados às políticas preferenciais entre o grupo não preferencial (tamils) e os grupos preferenciais (cingaleses).

Mesmo nos Estados Unidos, embora sua realidade tenha sido a de um contexto muito distante da extrema violência praticada no sudeste da Ásia, diversos episódios demonstram um elevado grau de ressentimento frente às ações afirmativas. Exemplo disso é o caso *Regents of the University of California v. Bakke*, no qual um candidato à Faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia reprovado no teste admissional sentiu-se

suficientemente prejudicado ao ponto de levar o caso até a mais alta instância judiciária, a *Supreme Court*.

5.3. A contradição temporal

Um traço comum, ponto quase que unânime e incontestável, seja na teoria, entre os acadêmicos, seja na prática, na legislação, editada por políticos, é o de que as ações afirmativas são medidas excepcionais de vigência temporária. As ações afirmativas são frequentemente baseadas “em condições sociais da atualidade ou em traços históricos peculiares a determinada nação” (SOWELL, 2016, p.9).

Sendo, portanto, baseadas em tais condições, as ações afirmativas visam justamente a modificá-las, o que faz com que se suponha que, após alguns anos de aplicação de políticas preferenciais, o desequilíbrio social inicialmente identificado terá sofrido drástica redução ou terá sido eliminado. A exigência da temporariedade se apresenta como um traço das sociedades nas quais há compromisso com a igualdade das pessoas perante a lei:

A ressurgência de grupos preferenciais em sociedades comprometidas com a igualdade dos indivíduos perante a lei tem sido acompanhada de declarações de que tais preferências seriam não só temporárias como também limitadas, e não profundas e duradouras. Isto é, elas seriam supostamente delimitadas no tempo e nos objetivos [...] (SOWELL, 2016, p. 15).

A prática, no entanto, tem demonstrado o contrário. Em 1949, na Índia, por exemplo, os próprios líderes de castas tabeladas propuseram que as políticas preferenciais de reserva de emprego deveriam ser transitórias, com duração de 10 anos apenas, mas tais reservas permanecem até hoje (SOWELL, 2016, p. 16).

No Brasil, por sua vez, apesar de os sistemas de reserva de vagas serem recentes, já é possível mencionar o exemplo da UNB. A instituição estabeleceu, em 2004, sistema de reserva de vagas para negros e pardos em seu vestibular, com cotas de 20% para a reunião dos dois grupos (ASSUNÇÃO, 2015, p. 19), cujo prazo seria de 10 anos. Encerrado o referido prazo em 2014, a universidade decidiu não somente continuar com seu sistema de reserva de vagas, mas ampliá-lo no sentido de reservar 33% das vagas para pretos, pardos e indígenas,

compreendido como parte de um esquema no qual apenas 45% das vagas são destinadas à ampla concorrência³⁸.

Eis a grande contradição temporal: como combater condições alegadamente estruturais mediante ações temporárias? O entendimento segundo o qual se deve aceitar que a lei favoreça determinados grupos sempre que se fizerem presentes desigualdades econômicas e sociais pressupõe um nível de controle muito além do concebível, como afirma Sowell (2016, p. 19):

“quando e onde houver desigualdade econômica e social” abarca, praticamente, todo o mundo e toda a história da humanidade. Um programa “temporário” para eliminar uma condição que existe há séculos é quase uma contradição de termos. A igualdade de oportunidades pode ser obtida dentro de um período plausível de tempo, mas isso é totalmente diferente da eliminação da desigualdade de resultados.

De acordo com o autor, é muito improvável que se chegue sequer a uma aproximação em termos de representatividade entre os diferentes grupos: “mesmo uma igualdade aproximada de “representação” dos diferentes grupos em ofícios, instituições, e níveis de renda diversos tem sido um fenômeno bastante raro – ou inexistente -, exceto quando tais resultados são impostos artificialmente por cotas” (SOWELL, p. 19).

Existe, portanto, uma relutância geral em reconhecer essa contradição enquanto renovam-se sucessiva e indefinidamente as ações afirmativas.

5.4. As cinco categorias

Com a finalidade de explicar a origem dos debates acerca do tratamento igual e da discriminação compensatória por meio de ações afirmativas, Nagel (1973, p. 349-357) descreve cinco etapas de tais políticas na história dos Estados Unidos, desde a abolição das proibições legais, deliberadas, ao acesso de mulheres e negros a certas posições e cargos até a implantação de cotas proporcionais à representação de determinado grupo populacional.

A partir dessas cinco etapas, Taylor (2009, p. 478-479) classifica as ações afirmativas em cinco categorias: i) Igualdade Formal de Oportunidades (*Formal Equality of Opportunity*); ii) Igualdade Formal de Oportunidades Agressiva (*Aggressive Formal Equality of*

³⁸ Informação disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2014-04/unb-mantem-com-alteracoes-sistema-de-cotas- raciais>

Opportunity); iii) Apoio de Compensação (*Compensating Support*); iv) Cotas brandas (*Soft Quotas*); e v) Cotas fortes (*Hard Quotas*).

A categoria 1 (igualdade formal de oportunidades) diz respeito às “carreiras abertas a talentos”, isto é, requer a eliminação de todas as barreiras legais opostas a mulheres, negros, bem como requer a imposição de sanções para atos de discriminação privada contra essas pessoas; a categoria 2 (igualdade formal de oportunidades agressiva) é uma espécie de reforço à categoria 1, é uma igualdade formal de oportunidades incrementadas pela “imparcialidade autoconsciente”, o monitoramento dos grupos e a garantia do cumprimento das regras determinadas pela igualdade formal de oportunidades; a categoria 3 (apoio de compensação) compreende a implantação de programas especiais de treinamento, centros de tutoria ou aprendizado, auxílios financeiros, ou seja, medidas compensatórias dirigidas à redução de desvantagens baseadas em cor ou gênero; a categoria 4 (cotas brandas) consiste em discriminação compensatória no processo seletivo, que pode se dar, por exemplo, sob a forma de atribuição de pontos de bônus a negros ou mulheres em exames de admissão para a universidade ou em processos seletivos de emprego, desde que não haja o uso de cotas explícitas; e a categoria 5 (cotas fortes) trata das cotas oferecidas proporcionalmente à representação de um determinado grupo da população historicamente oprimido (TAYLOR, 2009, p. 478-479).

5.5. Rawls e as ações afirmativas

Por que escolhemos Rawls para o estudo das ações afirmativas em concursos públicos se o autor nunca escreveu expressa e diretamente sobre ações afirmativas? O primeiro motivo é o de que sua teoria da justiça, sobretudo na parte que se refere à justiça como equidade, além do imenso prestígio de que goza no universo da filosofia política, tem como um de seus temas centrais a igualdade equitativa de oportunidades, assunto do qual a questão das ações afirmativas não pode se dissociar.

O segundo motivo é a ampla utilização da teoria da justiça de Rawls por pesquisadores com o propósito de justificar a implantação de ações afirmativas, como se o filósofo estivesse endossando, em sua teoria, as políticas preferenciais e a adoção de sistemas de reserva de vagas para grupos menos favorecidos. Passa-se à exposição de algumas posições que caminham no referido sentido.

Rodrigues e Júnior Pereira (2013, p. 125-126), por exemplo, afirmam que

[...] é com base na definição de Rawls para o princípio da diferença que se pretende legitimar as ações afirmativas. O ajuste das desigualdades sociais nos cargos e posições confunde-se com o próprio objeto das políticas de inclusão [...] a teoria da justiça de Rawls legitima as ações afirmativas quando estas resultam da combinação do princípio da diferença com o da igualdade de oportunidades concretas, constituindo assim o que ele define como igualdade democrática.

Similar entendimento é o de Pinheiro (2013, p. 101-102), para quem

Segundo a teoria de Rawls, para uma sociedade ser considerada justa, faz-se necessária a diminuição das diversas formas de desigualdades, e, para que isso ocorra, é indispensável a adoção de ações afirmativas em favor de minorias [...] a partir da construção do modelo de justiça proposto por Rawls, alicerçado na igualdade equitativa entre os homens, nas liberdades individuais, bem como na justa oportunidade, é que se faz necessária a elaboração de políticas públicas, com a finalidade de assegurar justa oportunidade aos menos favorecidos socialmente, estruturando a sociedade mediante ações afirmativas.

Deve-se, contudo, proceder com cautela na aplicação da teoria da justiça à questão do acesso ao cargo público (pela via da ação afirmativa). Acerca de tais entendimentos, necessário se faz conhecer a seguinte objeção:

Ao apresentar a FEO [*Fair Equality of Opportunity*]³⁹ principalmente como um corretivo ao tratamento da classe social pela igualdade formal de oportunidades, Rawls considera uma estrutura competitiva. Ambas as formas de oportunidade igual assumem, então, um direito de competir por posições abertas, e nenhuma delas é projetada para assegurar o sucesso igual ou proporcional de grupos sociais salientes (FREEMAN, 2007, p. 90, tradução nossa).

Prossegue o autor declarando a incompatibilidade das ações afirmativas com a igualdade equitativa de oportunidades:

As denominadas “ações afirmativas”, ou a dispensação de tratamento preferencial para minorias desfavorecidas, não fazem parte da FEO para Rawls e são, talvez, com ela incompatíveis. Isso não significa que Rawls nunca tenha considerado adequado o tratamento preferencial no emprego e na educação. Em suas palestras ele indicou que elas poderiam ser um corretivo apropriado para remediar os efeitos presentes da discriminação passada. Mas isso implica que sejam temporárias. Sob as condições ideais de uma “sociedade bem ordenada”, Rawls não considerava o tratamento preferencial compatível com a igualdade equitativa de oportunidades. Ele não se coaduna com a ênfase nos indivíduos e nos direitos individuais em

³⁹ Ou “igualdade equitativa de oportunidades”.

vez de grupos ou direitos de grupo, isso é fundamental para o liberalismo (FREEMAN, 2007, p. 90-91, tradução nossa).

Dada a análise feita por Samuel Freeman, uma consideração importante deve ser feita para que não se perca de vista a maneira como Rawls concebera sua teoria da justiça. Este autor assinalou que sua teoria da justiça está dividida em duas partes contrastantes entre si: uma ideal e, a outra, não ideal (STEMPLOWSKA; SWIFT, 2012, p. 112). A parte ideal é identificada da seguinte forma:

A ideia intuitiva é dividir a teoria da justiça em duas partes. A primeira parte, a ideal, pressupõe a obediência estrita e elabora os princípios que caracterizam uma sociedade bem ordenada em circunstâncias favoráveis. Desenvolve a concepção de uma estrutura básica perfeitamente justa e os correspondentes deveres e obrigações das pessoas submetidas às limitações fixas da vida humana. Minha preocupação principal diz respeito a essa parte da teoria (RAWLS, 2002, p. 269).

Nota-se que o autor é categórico ao afirmar que sua preocupação é predominantemente relacionada à parte ideal da teoria, uma vez que seu cerne é a elaboração dos princípios adequados à estrutura básica da sociedade. Desse modo, Rawls prossegue à descrição da parte não ideal:

A teoria não ideal, a segunda parte, é elaborada depois da escolha da concepção ideal da justiça; só então as partes perguntam que princípios adotar em condições menos felizes. Como já sugeri, essa divisão da teoria produz duas partes bastante diferentes. Uma consiste nos princípios para determinar ajustes a limitações naturais e contingências históricas, e a outra nos princípios para enfrentar a justiça (RAWLS, 2002, p. 269).

A partir disso, bem como das cinco categorias de ações afirmativas, Robert Taylor formula seu entendimento sobre o que viria a ser uma concepção verdadeiramente rawlsiana das ações afirmativas. Para tanto, o autor invoca a ordem léxica dos princípios da justiça na concepção da justiça como equidade, ou seja, da precedência do princípio da liberdade igual sobre os demais e da precedência da igualdade equitativa de oportunidades sobre o princípio da diferença.

De acordo com o referido entendimento, a igualdade equitativa de oportunidades possui dois principais componentes: i) a igualdade formal de oportunidades, que se opõe a todos privilégios monopolísticos e proíbe a discriminação em termos arbitrários, seja por

agentes privados, seja pelo Estado; e ii) a igualdade substantiva de oportunidades, sob a qual se faz necessário garantir uma chance justa para que todo cidadão possa competir por posições e cargos na estrutura básica da sociedade, independentemente de circunstâncias sociais (TAYLOR, 2009, p. 480).

Nesse sentido, não há dúvida de que as ações afirmativas da categoria 1 sejam compatíveis com a teoria da justiça de Rawls, pois a igualdade formal de oportunidades é um dos componentes da igualdade equitativa de oportunidades, ou seja, as intervenções de categoria 1 não são apenas possíveis, mas necessárias.

No tocante às ações afirmativas de categoria 2, elas são admitidas, em regra, somente sob condições não ideais. No entanto, Taylor (2009, p. 481) imagina duas situações em que as políticas da categoria 2 se mostrariam adequadas à teoria da justiça sob condições ideais: quando a implantação das condições de igualdade for recente, havendo risco de retrocessos em função de experiências recentes de sexismo e racismo; e quando as condições ideais forem atingidas, mas intensos movimentos migratórios e os respectivos agrupamentos étnicos ameaçarem reacender a discriminação.

No que concerne às outras três categorias mais intensas de ações afirmativas (3, 4 e 5), a igualdade equitativa de oportunidades parece excluí-las quando se está diante de condições ideais, pois violam diretamente a igualdade formal de oportunidades (TAYLOR, 2009, p. 481).

Todavia, precisamos continuar a investigação da questão porque a questão do acesso ao cargo público mediante reserva de vagas diz respeito a ações afirmativas da categoria 5 (*hard quotas*), bem como a questão se desdobra predominantemente sob condições não ideais, isto é, em cenários nos quais há injustiças sistemáticas ou a presença de contingências históricas adversas.

Sob condições não ideais, Rawls sugere que não se aplica da mesma maneira a prioridade lexical dos princípios da justiça. Segundo o autor

ainda devemos indagar com que eficácia eles se aplicam a instituições em condições aquém do favorável, e se fornecem alguma orientação para casos de injustiça. Os princípios e sua ordem lexical não foram adotados tendo em vista essas situações e assim é possível que já não se sustentem (RAWLS, 2002, p. 269)

Apesar disso, o autor sustenta que a ordem léxica deve ser aplicada sempre que possível, pois serve como uma orientação que tem como referência a justiça perfeita:

A classificação lexical dos princípios especifica que elementos da teoria ideal são relativamente mais importantes, e as regras de prioridade sugeridas por essa ordenação também devem aplicar-se a casos não ideais. Assim, até onde as circunstâncias o permitem, temos um dever natural de eliminar quaisquer injustiças, a começar pelas mais cruéis que são identificadas pela medida do seu desvio em relação à justiça perfeita (RAWLS, 2002, p. 269-270).

Desse modo, Taylor (2009, p. 485) sustenta que, sob condições não ideais, as prioridades léxicas podem ser provisoriamente suspensas para dar lugar à aplicação da concepção geral de justiça⁴⁰, na qual é permitida a troca de bens sociais primários entre si. Rawls admite que a justiça como equidade seria incompleta caso não fosse capaz de criar as bases para a garantia da igualdade das minorias:

A justiça como equidade, e outras concepções liberais similares, seriam seriamente defeituosas caso fossem desprovidas de recursos para articular os valores políticos essenciais para justificar as instituições legais e sociais necessárias para assegurar a igualdade de mulheres e minorias (RAWLS, 2001, p. 66, tradução nossa).

Essas instituições legais e sociais que Rawls entende serem necessárias para que se garanta a igualdade das minorias compreendem as ações afirmativas das categorias 3, 4 e 5? A meta da teoria não ideal é a criação de condições para a teoria ideal, esta “se torna um objetivo em vez de um ideal pelo qual viver” (KORSGAARD, 1996, p. 148). Sendo assim, uma abordagem rawlsiana das ações afirmativas deve levar em conta que as medidas destinadas à correção de desigualdades precisam de estar em consonância com essa meta que a teoria não ideal tem de estabelecer subsídios para a implantação da teoria ideal.

A partir dessa ideia de que o intuito da teoria não ideal é a criação de um mundo no qual a teoria ideal possa ser aplicada, afirma-se que “qualquer relaxação das relações de prioridade sob condições não ideais deve ser simultaneamente temporária e instrumentalmente valiosa” (TAYLOR, 2009, p. 487, tradução nossa).

No que diz respeito às ações afirmativas da categoria 3 (apoio de compensação), elas violam a prioridade interna da igualdade equitativa de oportunidades, mas, diante de condições não ideais, elas podem estar em conformidade com o referido princípio. Isso se dá porque as intervenções da categoria 3 podem agir em prol da neutralização de contingências sociais, fortalecendo os processos da categoria 2 (TAYLOR, 2009, p. 493).

⁴⁰ “Todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais da auto-estima – devem ser distribuídos igualitariamente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos” (RAWLS, 2002, p. 66).

Embora não utilize uma classificação das ações afirmativas por categorias e não tenha analisado a questão sob a perspectiva da teoria de Rawls, Pell (2003, p. 318) manifesta sua discordância com as ações afirmativas da categoria 4 ao tratar dos bônus aplicados às notas de candidatos negros nos exames de admissão da Universidade de Michigan como políticas preferenciais. O autor, revelando sua preferência por esquemas procedimentais, opõe-se a visões que atribuam prioridade aos resultados:

Usar padrões que são padrões – neste caso, especificamente, um padrão para todos candidatos é uma maneira democrática única de igualar relações entre cidadãos. Isso se dá porque a forma da ação oficial – o modo como as decisões são tomadas – é mais importante em uma democracia do que alcançar qualquer resultado particular (PELL, 2003, p. 318, tradução nossa).

As intervenções representadas pelas categorias 4 e 5, ou seja, as políticas de cotas, buscam promover as compensações nos resultados, o que sob a perspectiva da justiça como equidade parece - em um primeiro momento - inadequado, dado o problema de métrica que se apresenta quando não há como se medir o resultado de uma competição não ocorrida, nem como estimar a exata medida de um bônus justo.

Questiona-se “em uma escala de seleção de 100 pontos, quantos pontos de bônus devem uma mulher ou um negro receber? 4? 7? 15? Como pode uma escolha particular aqui ser defendida perante reivindicações de que eles deveriam ser o dobro ou a metade? (TAYLOR, 2009, p. 495, tradução nossa).

A ideia trabalhada pelo autor é a de que as desigualdades que são utilizadas para justificar a adoção de ações afirmativas de categoria 4 subsistem porque as ações das categorias antecedentes não foram, de fato, levadas a efeito, e não por haver uma espécie de insuficiência intrínseca das outras etapas no combate às desigualdades sociais. Para ele, nós devemos agir de acordo com o espírito da justiça procedimental, sendo desnecessárias as intervenções das categorias 4 e 5, “porque o resultado de uma competição justa é ele mesmo justo em termos procedimentais puros” (TAYLOR, 2009, p. 495, tradução nossa).

O acesso ao cargo público mediante reserva de vagas para membros de determinados grupos se desenvolve sob políticas de categoria 5, geralmente acompanhadas do desígnio expresso de incutir nos quadros funcionais da administração pública a reprodução artificial da proporção de membros dos grupos favorecidos existente na sociedade. Para justificar-se a proporcionalidade seria necessário abandonar a justiça procedimental pura e empregar um critério independente, “provavelmente um que enfatize as reivindicações de grupos como agentes morais a resultados particulares” (TAYLOR, 2009, p. 499, tradução nossa).

Entretanto, o autor vislumbra a possibilidade de existirem situações nas quais as intervenções das categorias 4 e 5 se justificariam. Tais situações seriam extremamente restritas, excepcionais, tendo aplicação somente quando as intervenções das categorias de 1 a 3 se mostrassem incapazes de provocar uma redução na discriminação e desde que as cotas fossem suficientemente pequenas de tal modo que “as políticas das categorias de 1 a 3 pudessem se tornar efetivas e autossustentáveis, permitindo que as políticas das categorias 4 e 5 fossem deixadas de lado” (TAYLOR, 2009, p. 502, tradução nossa).

Desse modo, procuramos apresentar uma possível leitura da teoria da justiça de Rawls aplicada às ações afirmativas e, para tanto, tomamos como base o estudo de Robert Taylor (2009), que conclui pela viabilidade apenas excepcional das políticas de reservas de vaga segundo uma concepção rawlsiana das ações afirmativas. Isso não exclui a pertinência de outras interpretações da obra central do filósofo americano⁴¹, nem mesmo sugere que Rawls teria sido contrário às cotas⁴².

5.6. Reserva de vagas para negros em concursos públicos no Brasil – Lei nº 12.990/14

Diante das considerações acima acerca da pertinência das ações afirmativas frente à teoria da justiça de Rawls, passaremos a tratar da recente lei federal que instituiu a reserva de vagas para negros no serviço público da União, a Lei nº 12.990/14, e verificaremos em que posição a medida por ela instituída se encontra em relação à justiça como equidade.

A justificativa que acompanhou o PL 6738/2013, projeto que culminou na edição da Lei nº 12.990/2014, nos permite identificar os objetivos da política de reserva de vagas para negros nos concursos públicos federais e que motivos declarados levaram à elaboração de tal projeto.

O principal objetivo mencionado no projeto é claramente o de reproduzir a proporção de pardos mais pretos da população brasileira na esfera da administração pública federal. Nesse sentido, da justificativa do PL 6738/2013 consta que

Constata-se significativa discrepância entre os percentuais da população negra na população total do país e naquela de servidores públicos civis do Poder Executivo federal. A análise de dados demonstra que, embora a

⁴¹ Thomas Nagel, por exemplo, afirma que medidas excepcionais tais como as ações afirmativas são desejáveis se servirem, ao longo do tempo, para corrigir a situação não ideal produzida pelas injustiças (NAGEL, 2003, p. 84).

⁴² Rawls teria dito a Nagel, em conversa verbal, sobre a necessidade de se defender a constitucionalidade das ações afirmativas (TAYLOR, 2009, p. 506).

população negra represente 50,74% da população total, no Poder Executivo federal, a representação cai para 30%, [...] Tem-se, assim, evidência de que, ainda que os concursos públicos constituam método de seleção isonômico, meritocrático e transparente, sua mera utilização não tem sido suficiente para garantir um tratamento isonômico entre as raças, falhando em fomentar o resgate de dívida histórica que o Brasil mantém com a população negra (BRASIL, 2013).

Como é possível observar no tópico anterior, a intervenção direta no resultado de um processo não se coaduna com a interpretação da teoria da justiça de Rawls aqui delineada, ou seja, a justiça não exige essa transposição de uma proporcionalidade geral para uma proporcionalidade específica.

Da mesma maneira, quando a justificativa do PL 6738/2013 afirma que a reserva de vagas constitui “um avanço significativo na efetivação da igualdade de oportunidades entre as raças” (BRASIL, 2013), não se pode tomar a igualdade de oportunidades no sentido rawlsiano, mas no sentido de igualdade de resultados.

Além disso, a ideia de “dívida histórica” não tem razão de ser, pelo menos de um ponto de vista liberal, uma vez que o reconhecimento do indivíduo como ser moral não permite que ele se sujeite a restrições determinadas por julgamentos que se fazem a respeito de outras pessoas, ainda mais quando pertencentes a um passado remoto, sem qualquer sombra de vínculo causal adequado entre elas.

Nesse sentido, afirma Sowell (2016, p. 221) que:

Tem havido também uma dimensão moral nessas ilusões – a saber, a hipótese de que hoje podemos ressarcir os indivíduos pelo que foi feito a grupos no passado, que podemos consertar, atualmente, males feitos a pessoas que estão mortas há muito tempo. Por maçante que possa ser o reconhecimento, todo malefício perpetrado em gerações passadas, e há séculos, permanecerá sendo mal indelével e irrevogável, a despeito de qualquer coisa que possamos fazer agora. Atos de expiação simbólica entre os vivos meramente criam novos males.

A despeito da cizânia ideológica, nota-se que a conjugação dos dois primeiros artigos da Lei nº 12.990/14 (que chamaremos de “Lei de Cotas” põe em evidência os problemas da abrangência e da reclassificação. Tanto na ementa da referida lei como em seu art. 1º, a impressão que se tem é a de que a reserva de vagas está sendo atribuída exclusivamente a candidatos pretos, porque a expressão “negro”, corriqueiramente designa a pessoa de cor preta.

No entanto, o art. 2º da Lei de Cotas modifica o sentido de seu antecedente ao ampliar o alcance da reserva de vagas no sentido de incluir também os pardos: “Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE” (BRASIL, 2014).

Não se trata de uma ampliação aleatória e arbitrária, mas de uma decorrência do próprio uso que o IBGE faz da palavra “negro”, uma vez que o instituto considera negra a pessoa de cor preta ou parda.

Trata-se, primeiramente, de um problema de abrangência, pois as informações coletadas pelo IBGE⁴³ na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2014 indicam que o grupo beneficiário das vagas reservadas por força da Lei de Cotas abrange mais da metade da população (aproximadamente 53,63%). A partir disso já se pode questionar se, de fato, mais da metade da população brasileira sofre discriminação em razão da cor da pele em grau que justifique a reserva de vagas.

Intuitivamente, a extensão das reservas de vagas a pessoas da cor parda parece mostrar-se abrangente demais. Não só porque a população brasileira é altamente miscigenada, não sendo surpreendente que os pardos constituam maioria, mas também porque paira grande incerteza acerca do significado do termo “pardo”.

De acordo com estudo sobre as características étnicas do Brasil, a principal discrepância notada entre a coleta de respostas espontâneas e respostas induzidas dos entrevistados se deu em relação às pessoas que espontaneamente se declararam morenas, pois, quando chamadas à escolha de uma das categorias oficiais do IBGE, apesar de a maioria ter optado pela cor parda (como era de se esperar), uma quantidade expressiva de pessoas optou pelas cores branca ou preta (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2013, p. 91).

Segundo a interpretação que adotamos para as ações afirmativas em relação à teoria da justiça de Rawls, o grupo preferencial eleito pela Lei de Cotas traduz uma política de categoria 5 não excepcional, isto é, que não se adequa às restritas exceções que justificariam a aplicação de tais medidas diante de condições não ideais. Isso se deve ao fato de que as aludidas exceções exigem que a cota reservada seja de pequena monta (20% seria proporção expressiva demais), bem como o grupo destinatário da preferência é superior a metade da

⁴³ Informação disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2014/brasil_default.xls.shtm

população, o que se apresenta como desvirtuamento da ideia original de promover a igualdade racial no serviço público.

Para fins de enquadramento na interpretação de Taylor acerca deste último ponto, uma aproximação interessante (porém insuficiente) poderia ser alcançada pela reserva de vagas exclusivamente a candidatos pretos, o que diminuiria a abrangência do grupo potencialmente beneficiário de 53,63% para 8,58%.

A reserva de vagas em concursos públicos (*Hard Quotas*) tem como um de seus pilares a intervenção direta no resultado dos certames, ou seja, coloca-se numa postura controladora. Quanto maior forem, porém, os grupos beneficiários, maior será a ineficácia do controle proposto pela administração pública.

A existência de reserva de vagas para pretos e pardos na proporção de 20% pela Lei de Cotas torna possível a seguinte situação: suponha-se um concurso público com 50 vagas em que haja a reserva de 10 vagas para candidatos pretos e pardos e, ao final do processo seletivo, os 10 candidatos aprovados pelas vagas reservadas sejam pardos. Em uma situação como essa, que a lei ignora por completo, parece-nos que há um agravamento da injustiça, não uma solução.

A reiteração sistemática desse padrão de resultado poderia fomentar futuras demandas por “cotas dentro das cotas”, ou seja, de estratificação das reservas de vagas já estabelecidas, com o intuito de assegurar a presença de membros de diferentes grupos favorecidos, como se deu na Índia:

Em 2001, houve uma manifestação no estado de Rajasthan em virtude da inclusão de novos grupos entre as classes atrasadas, e a demanda foi por “cotas fixas separadas para os atrasados originais”, de modo que “os novos participantes” não fossem capazes de reduzir os benefícios existentes desfrutados por aqueles para os quais tinham sido criados. Pleitos de “cota dentro da cota” foram criados para lidar com tal situação (SOWELL, 2016, p. 27).

Ademais, as dificuldades acima relatadas que envolvem a categoria parda são ainda catalisadas pelo fenômeno da reclassificação. Dada a imprecisão do que se entende por cor parda, essa porosidade conceitual cria terreno fértil para a volatilidade racial, sobretudo pela reclassificação de brancos que passam a se declarar pardos (perante as bancas de concurso, não necessariamente ao IBGE) com a finalidade de se beneficiarem das ações afirmativas.

Outra questão que merece investigação, embora mais remota e com uma nuance levemente conspiratória, é a de identificar se as inconsistências desse esquema carregam

alguma intencionalidade no sentido de estarem propositalmente dirigidas à manutenção de uma vasta maioria de não pretos nos quadros funcionais da administração pública, mas mantendo-se a aparência de que as desigualdades raciais estão sendo sanadas, ou se, de outro modo, trata-se tão somente de inépcia do legislador.

Ainda na análise do art. 2º da Lei de Cotas, há menção expressa ao modo pelo qual alguém tem direito a concorrer às vagas reservadas a candidatos negros, qual seja, a autodeclaração. No entanto, seu parágrafo único dispõe que:

Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis (BRASIL, 2014).

Se o meio pelo qual a participação como negro em concursos públicos é a autodeclaração, como pode haver a previsão de punição ao candidato que faz declaração falsa? Não estaria a cor com a qual o indivíduo se identifica no plano de sua consciência? Como poderia haver aí falsidade? Ou, quem estará investido da autoridade de esquadriñar a consciência que o outro tem de si?

É evidente que a administração pública não se contentaria com a etérea e longínqua autodeclaração. Etérea porque sujeita a sublimar-se ao menor movimento da caneta do burocrata: basta que ele diga “- és branco!” para que o autodeclarado pardo passe a sê-lo. Longínqua porque sua origem está no si mesmo, inacessível ao observador, motivo pelo qual passam a ser exigidas provas de pertencimento ao grupo preferido, o que nos conduz à análise fenotípica.

Ao arrepio da lei, as bancas examinadoras de concursos públicos têm contado com o auxílio de comissões especialmente designadas para julgar a autodeclaração dos candidatos. Esse modo de proceder é completamente dissonante da justiça como equidade e cria desigualdades primárias, que demandam medidas interventivas da categoria 1.

Nesse sentido, o absurdo se revela a partir do momento em que é dado a uma comissão o poder de decidir se o candidato é pardo ou não. Pouco importa se sua pele é um pouco mais clara ou um pouco mais escura, o que importa é o juízo que os membros da comissão farão. Um branco pode ser facilmente declarado negro se os poucos membros da comissão assim

entenderem e não há quem possa impugná-lo adequadamente⁴⁴, uma vez que as bancas de concurso costumam ocultar as informações acerca da avaliação racial a pretexto de protegerem a intimidade dos candidatos.

Caso curioso ocorreu em concurso do Instituto Federal do Pará, no qual o edital previa a possibilidade de os candidatos, caso não tivessem suas respectivas cores de declaração chanceladas pela comissão, ou seja, tivessem sido considerados como de cor branca, comprovarem a qualidade de preto ou pardo mediante a apresentação de certos elementos fenotípicos.

Para essa avaliação subsidiária, o edital previu uma ficha de avaliação⁴⁵ contendo 8 itens sobre aspectos físicos do respectivo candidato, dos quais este deveria apresentar traços fenotípicos de negro para pelo menos cinco⁴⁶. A instituição, contudo, retirou do edital o anexo que tratava da referida avaliação fenotípica após ter gerado polêmica e reclamações por parte de candidatos e outros setores da sociedade.

Retomando-se a análise do texto legal, a Lei de Cotas traz em sua própria cláusula de vigência a previsão de expiração da lei dez anos após sua publicação: “Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos” (BRASIL, 2014). A justificativa de seu projeto afirma que “justifica-se o prazo de dez anos para a ação em face de sua natureza afirmativa, cuja efetividade deve garantir seu caráter temporário” (BRASIL, 2013), ou seja, nada disse.

A justificativa do PL 6738/2013 não apresenta fundamentos para o estabelecimento desse prazo, aliás, não apresenta fundamentos para praticamente o projeto inteiro, uma vez que não se fez acompanhar de estudos prévios, limitando-se a apresentar dados genéricos e incompletos sobre a população, ou, como melhor registrado por Lima (2016, p. 307):

⁴⁴ Isso não significa que não existem instrumentos próprios para a impugnação de decisões, nem que a composição das comissões é formada de maneira puramente arbitrária. Há, por exemplo, a Orientação Normativa nº 3, de 2016, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que prevê a possibilidade de impugnação das decisões da comissão como item obrigatório dos editais de concursos públicos no âmbito da União. Contudo, entendemos que normas infralegais como a supracitada não resolvem o problema apresentado, de modo que persiste a ampla possibilidade de cometimento de abusos.

⁴⁵ Informação disponível em: <http://www.ifpa.edu.br/documentos-institucionais/0000/concurso-tae-2016/2711-anexo-iv-padro-es-avaliativos/file>

⁴⁶ A tabela buscava organizar a análise dos seguintes itens: nariz; boca/dentes; maxilar; crânio; face; cabelo; barba; e arcos zigomáticos. Para o nariz, a avaliação seria em curto, largo ou chato (platirrinos); para a boca/dentes, os critérios seriam lábios grossos, dentes muito alvos e oblíquos, mucosas roxas; para o maxilar, o critério seria o prognatismo de saliente a acentuado; para o crânio, o critério seria o do crânio dolicocefálico; quanto à face, o critério seria o de testa estreita e comprida nas fontes; para os cabelos, estes deveriam ser crespos ou encarapinhados; no tocante à barba, esta deveria ser pouco abundante; e, por fim, os arcos zigomáticos deveriam ser proeminentes ou salientes.

[...] não há demonstração de que o quantitativo de vagas cuja reserva se determinou é devidamente ajustado aos fins que pretende. O percentual estabelecido (20% durante os 10 anos de vigência da lei) não é justificado na mensagem, nem por qualquer estudo produzido pelo governo federal. Trata-se, ao que parece, de percentual aleatório, sendo impossível prever, ao final de 10 anos, seus efeitos em relação à disparidade entre o perfil racial do serviço público federal e o da população nacional.

Uma política pública implantada de súbito, apressada pela corrida eleitoral, sem o devido preparo técnico, não pode sagrar-se exitosa. Assim como as ações afirmativas desenvolvidas por vários outros países, a reserva de vagas para negros em concursos públicos no Brasil está fadada a permanecer em nosso ordenamento jurídico indefinidamente. Antes que a vigência da Lei de Cotas expire, em 2024, é provável que nova lei seja editada, e preveja mais dez anos de cotas.

Caso isso venha a se concretizar, estaremos ainda mais distantes de uma concepção rawlsiana da ação afirmativa (e do próprio conceito de ação afirmativa), uma vez que ela exige que esse tipo de medida seja temporária, com o que renovações sucessivas das reservas de vagas constituem flagrante burla à *ratio essendi* da temporariedade.

Taylor (2009, p. 487) sugere que, além de temporárias, as ações afirmativas devem ter valor instrumental, isto é, devem contribuir para que sejam alcançadas as condições ideais. O principal objetivo da ação afirmativa é destruir-se, criar um mundo em que ela não mais deverá existir.

Desse modo, para que esse valor instrumental esteja presente, é necessário que a ação afirmativa em questão esteja efetivamente produzindo os resultados esperados ou, particularmente no caso das reservas de vagas para negros, diminuindo o nível de desigualdade racial.

Por fim, provocado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente a ADC nº 41, na qual declarou, por unanimidade, a constitucionalidade da Lei nº 12.990/14 sob a tese de julgamento a seguir:

É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa (BRASIL, 2017).

Como se vê, o STF⁴⁷ confirmou a constitucionalidade da Lei de Cotas, reforçando a possibilidade de uso de critérios alheios à autodeclaração para a identificação dos candidatos, impondo como restrições o respeito à dignidade humana e a garantia de contraditório e ampla defesa. No entanto, isso é demasiado genérico, tendo em vista que o STF somente tangencia as questões mais delicadas, deixando de delimitar quais são esses “critérios subsidiários de heteroidentificação” e sua extensão.

⁴⁷ Até o momento da impressão desta dissertação, o Acórdão da ADC nº 41 ainda não havia sido publicado.

6. CONCLUSÃO

A hipótese do presente estudo é a de que a reserva de vagas (cotas) em concursos públicos se coaduna com a teoria da justiça de Rawls por ser dirigida à redução das desigualdades sociais e à promoção da igualdade de oportunidades nos processos seletivos para ocupantes de cargos públicos.

Essa hipótese, contudo, não pode ser confirmada, uma vez que a análise feita acerca das ações afirmativas frente aos princípios da justiça, sobretudo no que diz respeito à ideia de igualdade equitativa de oportunidades na justiça como equidade, demonstrou que intervenções de categoria 5 (*Hard Quotas*), de acordo com a tipologia de Taylor, não são compatíveis com o conteúdo rawlsiano da igualdade equitativa de oportunidades, nem sob as condições de uma teoria ideal, nem sob as condições de uma teoria não ideal.

Para que se chegasse a essa conclusão, foi realizada ampla pesquisa, que resultou em cinco capítulos: quatro de desenvolvimento e um de breve introdução.

No primeiro capítulo, a própria introdução, foram delimitados os assunto que seriam tratados, o problema e os objetivos da pesquisa, dentro de uma seção que denominamos “escolha, mérito e desigualdade”. Desse modo, foi possível deixar claro que abordariamos a questão do acesso ao cargo público no domínio da igualdade, que utilizaríamos, para tanto, a teoria da justiça de Rawls e que seriam intercaladas considerações relacionadas ao Estado de bem-estar social.

No segundo capítulo, por sua vez, foram apresentadas as principais ideias contidas na teoria da justiça de Rawls. A exposição compreendeu a oposição de Rawls ao utilitarismo; a natureza contratualista da teoria da justiça rawlsiana, diferenciando-a como teoria contratualista hipotética; o caráter procedimental da teoria da justiça, assinalando-se as diferenças entre justiça procedimental perfeita, justiça procedimental imperfeita e justiça procedimental pura; o experimento hipotético a partir da posição original; os princípios da justiça; e a noção de bens sociais primários.

Ademais, procedeu-se a uma abordagem da teoria da justiça como encontro de pensamentos políticos distintos, em que se sugeriu que ela havia incorporado elementos do liberalismo clássico e elementos do socialismo. Em seguida, apresenta-se o Estado de bem-estar social como modelo de Estado que acomoda dentro de si reivindicações socialistas dentro de um sistema predominantemente capitalista.

Contudo, apesar do hibridismo, mostrou-se na pesquisa que o Estado de bem-estar social é um modelo inadequado do ponto de vista da teoria da justiça de Rawls, pois se revela

intimamente ligado ao utilitarismo pelo princípio da utilidade restrita, bem como é tolerante em demasia com as desigualdades iniciais, centrando suas políticas redistributivas em esquemas *ex-post*.

Como se pode observar, um dos regimes que Rawls entendeu como sendo condizente com os princípios da justiça é o regime da democracia de propriedade privada, que se baseava na difusão do capital humano e da propriedade dos meios de produção, de tal modo que os cidadãos se tornem membros da sociedade plenamente cooperantes e não estejam sujeitos à exclusão social que se observa no *Welfare State*.

O terceiro capítulo tratou de diferentes modelos de Estado, de como o poder público age em cada um deles e dos diferentes modelos de administração pública. Explicações foram feitas acerca dos principais modelos de Estado: o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado de Direito.

Efetuiu-se também uma breve análise concernente ao desenvolvimento do Estado Moderno, que partiu da ideia de sobreposição de três processos históricos: a construção do Estado-nação, a democratização do Estado e a formação do Estado de bem-estar social intervencionista.

Além disso, apontou-se a tendência reformista dos Estados de bem-estar social, com suas possíveis correlações com a globalização e preceitos advindos do Consenso de Washington. Indagou-se se não estaríamos diante do fim do Estado de bem-estar social, ao que respondemos que não, pois as políticas reformadoras observadas não parecem constituir uma ruptura completa com a ideia de *Welfare State*, mas um redirecionamento ao modelo liberal de Estado de bem-estar social.

Ainda no terceiro capítulo, foram estudadas as várias modalidades de administração pública, como forma de preparar o enfrentamento da questão do acesso ao cargo público. Foram abordadas a administração pública patrimonialista, a administração burocrática, a reforma constitucional e a reforma gerencial.

No quarto capítulo, a pesquisa passou a tratar mais diretamente de seu tema central, o acesso ao cargo público, momento em que foram tecidas considerações acerca dos conceitos de cargo público e concurso público, bem como da importância do concurso para a democratização do acesso ao cargo público, com o que também foram estabelecidas relações entre o acesso ao cargo público e os princípios da justiça de Rawls.

Para encerrar o desenvolvimento da dissertação, no quinto capítulo construiu-se uma noção básica sobre ações afirmativas, da qual foram deduzidos alguns elementos característicos desse tipo de política pública, como a temporariedade e a reclassificação. Para

que fosse possível a análise das ações afirmativas de reserva de vagas em relação à teoria da justiça de Rawls, utilizou-se a tipologia de Robert Taylor, inspirada em um artigo de Thomas Nagel, que classifica as ações afirmativas em cinco categorias de acordo com a intensidade da intervenção que cada uma delas pressupõe.

Dentro dessa classificação, a reserva de vagas é uma ação afirmativa de categoria 5, ou seja, representa uma intervenção de grau máximo. Viu-se, neste ponto, que a igualdade equitativa de oportunidades preconizada por Rawls não admite, salvo em situações extremamente raras e restritas, ações afirmativas fortes (categorias de 3 a 5). Com o desdobramento dessas constatações, a hipótese do presente estudo não pode ser confirmada, com o que se conclui que, em regra, políticas de reserva de vagas em concursos públicos não se coadunam com a teoria da justiça de Rawls.

Ainda no quinto capítulo, procedeu-se à análise da Lei de Cotas (Lei nº 12.990/14) com o objetivo de se verificar a adequação da ação afirmativa prevista no referido diploma legislativo à teoria da justiça de Rawls, o que já restara prejudicado em razão da não confirmação de nossa hipótese. Todavia, a despeito dessa relação prejudicial, a análise colocou em evidência alguns problemas preocupantes da recente política de reserva de vagas para negros no serviço público federal, que devem ser levados em conta na elaboração futura de políticas públicas similares ou na revisão das já existentes.

Por fim, deseja-se apresentar algumas sugestões para futuros estudos sobre o tema. A primeira delas é a de se repetir a investigação do presente estudo, mas sob as perspectivas de outras concepções de justiça (Dworkin parece ser um bom candidato).

Além disso, outra sugestão que temos a oferecer é a coleta de dados específica em relação a servidores públicos e candidatos em concursos para que se possa afirmar com maior grau de precisão qual é a atual proporção de negros ocupantes de cargos públicos e para que possam ser criados parâmetros para a observação do fenômeno reclassificatório.

Na aferição dessa proporção, deve-se também trabalhar com um recorte que possibilite a identificação de eventuais disparidades na representação dos grupos favorecidos em cargos de maior ou menor prestígio, remuneração e complexidade, pois isso será relevante na avaliação dos efeitos das ações afirmativas, o que permitirá que sejam feitas melhores constatações acerca da questão de estarem as ações afirmativas alcançando ou não os objetivos propostos.

7. REFERÊNCIAS

- ABRUCIO, F. L. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. **Revista de Administração Pública (RAP)**, v. 41, p. 67-86, 2007.
- ACEMOGLU, D.; ROBINSON, J. A. **Economic origins of dictatorship and democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- ARNESON, R. Locke and the Liberal Tradition. In: STUART, M. (Ed.). **A companion to Locke**. Chichester: Wiley-Blackwell, 2016. Cap. 27, p. 528-545.
- ASSUNÇÃO, A. V. P. de. **Política de cotas raciais na UNB: um estudo sobre o acesso de negros na universidade durante o período 2004 a 2012**. 2015. 65 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Gestão de Políticas Públicas) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.
- AUDARD, C. **John Rawls**. London: Acumen, 2007.
- BARR, N. **Economics of the welfare state**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- _____. Economic theory and the welfare state: a survey and interpretation. **Journal of Economic Literature**. [S.l.], v. 30, n. 2, p. 741-803, 1992.
- BECKMAN, J. A. (Ed.). **Controversies in affirmative action**. Santa Barbara, California: Praeger, 2014.
- BERGMANN, B. R. Affirmative action: pro and con. In: RYCROFT, R. S. (Ed.). **The economics of inequality, poverty, and discrimination in the 21st century**. Santa Barbara, California: Praeger, 2013. Cap. 29, p. 518-532.
- BOBBIO, N. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- BONAVIDES, P. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- _____. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.
- _____. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824.
- _____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 6378/2013. Reserva aos negros vinte por cento das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. 2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesW>

eb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D6C6EA77DA0117255FBD7DC3F3506D07.proposicoesWebExterno1?codteor=1177136&filename=PL+6738/2013 . Acesso em: 16 jun. 2017.

_____. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 21 dez. 1999.

_____. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 10 jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 684. É inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público. Brasília, DF, 24 de setembro de 2003a. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 9 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=684.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> . Acesso em: 11 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 686. Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público. Brasília, DF, 24 de setembro de 2003a. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 9 de outubro de 2003b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=686.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> . Acesso em: 11 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13. A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. Brasília, DF, 21 de agosto de 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 29 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=13.NUME%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes> . Acesso em: 11 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41. Brasília, DF, 8 de junho de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 16 de junho de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=13059592&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20130%20-%202016/06/2017>> . Acesso em: 7 jul. 2017.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil. **Revista do Serviço Público**, v. 49, n. 1, p. 5-42, 1998.

_____. Democracia, estado social e reforma gerencial. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 50, n. 1, p. 112-116, 2010.

_____. Reforma gerencial e legitimação do estado social. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, vol. 51, n. 1, p. 147-156, 2017.

BRIGGS, A. The welfare state in historical perspective. **European Journal of Sociology**. [S.l.], v. 2, n. 2, p. 221-258, 1961.

BROGAN, A. P. John Locke and utilitarianism. **Ethics**. [Chicago], v. 69, n. 2, p. 79-93, 1959. The University of Chicago Press.

BRONSTEEN, J.; BUCCAFUSCO, C.; MASUR, J. S. Welfare as Happiness. **Georgetown Law Journal**, [Washington D. C.], v. 98, p. 1583-1641, 2009.

BUCKLER, S.; DOLOWITZ, D. P. Theorizing the third way: New Labour and social justice. **Journal of Political Ideologies**. [S.l.], v. 5, n. 3, p. 301-320, 2000.

BURTET, P. O. A dicotomia esquerda/direita e a proposta da terceira via. **Revista Direito em Debate**. [S.l.], v. 10, n. 16/17, p. 135-156, 2002. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015.

COHEN, C.; STERBA, J. P. **Affirmative action and racial preference: a debate**. New York: Oxford University Press, 2003.

COSTA, F. L. História das reformas administrativas no Brasil: narrativas, teorizações e representações. **Revista do Serviço Público**. Brasília, v. 59, n. 3, p. 271-288, 2008.

_____.; CAVALCANTI, B. S. **Mudança organizacional no setor público**. Revista de Administração Pública. v. 25, n. 1, p. 82-106, 1991.

DAHL, R. A. **Poliarquia: participação e oposição**. 1. reimp. Prefácio de Fernando Limongi, Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.

DALLARI, D. **Elementos de teoria geral do estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DALL'AGNOL, D. O igualitarismo liberal de Dworkin. **Kriterion**, Belo Horizonte, n.111, p. 55-69, jun. 2005.

DAUM, C. W.; ISHIWATA, E. From the myth of formal equality to the politics of social justice: race and the legal attack on native entitlements. **Law & Society Review**. [S.l.], v. 44, n. 3-4, p. 843-876, 2010.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DWORKIN, R. **Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality**. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

_____. The Original Position. **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 40. 1973. Disponível em: <<http://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol40/iss3/4>> . Acesso em: 16 dez. 2016.

ESPING-ANDERSEN, G. **Three Worlds of Welfare Capitalism**. Cambridge: Polity Press, 1990.

_____. Prologue: what does it mean to break with Bismarck? In: PALIER, B. **A long goodbye to Bismarck?: the politics of welfare reform in continental europe**. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010, p. 11-18.

FAORO, R. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FERRERA, M. The european welfare state: golden achievements, silver prospects. **West European Politics**. [S.l.], v. 31, n. 1-2, p. 82-107, 2008.

FERREIRA FILHO, M. G. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, M. **Teoria geral do estado**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

FREEMAN, S. **Rawls**. Abingdon: Routledge, 2007.

_____. Introduction: John Rawls – an overview. In: FREEMAN, S. (Ed.) **The Cambridge companion to Rawls**. New York, Cambridge University Press, 2003, Cap. 1, p. 1-61.

FORRAT, N. The authoritarian welfare state: a marginalized concept. **Comparative-Historical Social Science Working Paper Series**, Working Paper No. 12-005, Sept. 2012, Northwestern University.

FOSTER, P. **Access to welfare: an introduction to welfare rationing**. London: Macmillan, 1983.

FØLLESDAL, A. Social Primary Goods. In: MANDLE, J.; REIDY, D. A. (Org.) **Cambridge Rawls Lexicon**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 643-647.

GARGARELLA, R. **As teorias da justiça depois de Rawls: Um breve manual de filosofia política**. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

GOMES, J. B. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. **Revista de direitos difusos**. São Paulo, v. 2, n. 9, p. 1133-1163, 2001.

GONÇALVES BRASIL, F.; CEPÊDA, V. A.; MEDEIROS, T. B. O DASP e a formação de um pensamento político-administrativo na década de 1930 no Brasil. **Temas de Administração Pública**, v. 9, n. 1, p. 60-90, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/125197>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

GOTTFRIED, P. **After liberalism: Mass democracy in the managerial state**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

GRAZIANO, L. **Clientelismo e sistema político: Il caso dell'Italia**. Milano: Franco Angeli, 1980.

GREVE, B. What is Welfare? **Central European Journal of Public Policy**. Prague, v. 2, n. 1, p. 50-73, jul. 2008.

GROFMAN, B.; MIGALSKI, M. The return of the native: the supply elasticity of the american indian population 1960-1980. **Public Choice**. Dordrecht, v. 57, p. 85-88, 1988. Kluwer Academic Publishers.

HASSENTEUFEL, P.; PALIER, B. The french welfare system. In: ELGIE, R.; GROSSMAN, E.; MAZUR, A. G. (Ed.). **The oxford handbook of french politics**. Oxford: Oxford University Press, 2016, cap. 4, p. 60-78.

HAYEK, F. A.; HAMOWY, R. (Ed.). **The constitution of liberty: the definitive edition**. Chicago: The University of Chicago Press, 2011.

_____. History and politics. In: HAYEK, F.A. (Ed.). **Capitalism and the historians**. Chicago: University of Chicago Press, 1954.

HINRICHS, K. A social insurance state withers away. Welfare state reforms in Germany – Or: attempts to turn around in a cul-de-sac. In: PALIER, B. **A long goodbye to Bismarck?: the politics of welfare reform in continental europe**. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010, cap. 2, p. 45-72.

HODDIE, M. Preferential policies and the blurring of ethnic boundaries: the case of aboriginal australians in the 1980s. **Political Studies**. Oxford, v. 50, 293-312, 2002. Blackwell Publishers.

HOLLANDA, S. B. de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Características étnico-raciais da população: classificações e identidades**. Rio de Janeiro, 2013.

JOSHI, B. R. Whose Law, whose order: “untouchables”, social violence and the State in India. **Asian Survey**. [S.l], v. 22, n. 7, p. 676-687, 1982.

KANANEN, J. **The Nordic welfare state in three eras: from emancipation to discipline**. Farnham: Ashgate, 2014.

KANT, I. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

_____. **Para a paz perpétua**. Tradução de Bárbara Kristensen e Estudo introdutório de Joám Evans Pim. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.

KENNEDY, C. H. Pakistan: ethnic diversity and colonial legacy. In: COAKLEY, J. (Ed.). **The territorial management of ethnic conflict**. 2nd ed. London: Frank Cass, 2003, cap. 7, p. 138-165.

KIDD, A. The 'liberal state': civil society and social welfare in nineteenth-century england. **Journal of Historical Sociology**. [S.l.], v. 15, n. 1, p. 114-119, 2002.

KORSGAARD, C. M. **Creating the kingdom of ends**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

KRAUSE, R.; MCPHERSON, M. Capitalism, "Property-Owning Democracy," and the Welfare State. In: GUTMANN, A (Ed.). **Democracy and the Welfare State**. p. 79-105. Princeton: Princeton University Press, 1988.

KUHNLE, S. The scandinavian welfare state in the 1990s: Challenged but viable. **West European Politics**. [S.l.], vol.23, n.2, p. 209-228, 2000.

KUS, B. Neoliberalism, institutional change and the welfare state: the case of Britain and France. **International Journal of Comparative Sociology**. [London], v. 47, n. 6, p. 488-525, 2006.

KYMLICKA, W. **Contemporary Political Philosophy: an introduction**. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2002.

LAEGREID, P.; WISE, L. R. Reforming human resource management in civil service systems: recruitment, mobility, and representativeness. In: RAADSCHELDERS, J. C. N.; TOONEN, T. A. J.; VAN DER MEER, F. M. (Ed.). **The civil service in the 21st century: comparative perspectives**. p. 169-183. London: Palgrave Macmillan, 2007.

LEISS, W. C. B. **Macpherson: dilemmas of liberalism and socialism**. Montreal: New World Perspectives, 1989.

LEVINE, D. P. **Welfare, Right, and the State: A framework for thinking**. Abingdon: Routledge, 2008.

LIMA, E. V. D. O equívoco brasileiro: cotas raciais em concursos públicos. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 271, p.281-315, 2016.

LIMA, M. E. O.; NEVES, P. S. C.; SILVA, P. B. e. A implantação de cotas na universidade: paternalismo e ameaça à posição dos grupos dominantes. **Revista Brasileira de Educação**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 56, p. 141-163, 2014.

LOCKE, J. **Second treatise of government**. Edited by C.B. Macpherson. Indianapolis: Hackett Publishing Company, Inc., 1980.

MACHADO JÚNIOR, A. **O controle jurisdicional nos concursos públicos**. 2006. 287 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2006.

MALUF, S. **Teoria geral do estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MANOW, P.; ZIBLATT, D. The layered state: pathways and patterns of modern nation state building. In: LEIBFRIED, S. et al. **The Oxford Handbook of Transformations of the State**. p. 75-98. Oxford: Oxford University Press, 2015.

MEADE, J. E. **Efficiency, Equality and the Ownership of Property**. Abingdon: Routledge, 2012.

MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, H. L.; BURLE FILHO, J. E. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. e atual. até a Emenda Constitucional 90, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. até a Emenda Constitucional 71, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MERCADANTE, P. **A coerência das incertezas: símbolos e mitos da fenomenologia histórica luso-brasileira**. São Paulo: É Realizações, 2001.

MIRANDA, V. A resurgence of black identity in Brazil?: evidence from an analysis of recent censuses. **Demographic research**. [S.l], v. 32, n. 59, p. 1603-1630, 2015.

MISES, L. **Socialism: An Economic and Sociological Analysis** [New edition, enlarged with an epilogue]. Translated by J. Kahane. New Haven: Yale University Press, 1951.

_____. **Liberalism: the classical tradition**. Indianapolis: Liberty Fund, 2005.

_____. **Ação humana: um tratado de economia**. 3. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MORETTI, V. Una sfida per il futuro: importare il senior cohousing in Italia. Analisi delle problematiche e possibili soluzioni. In: TERZA CONFERENZA ANNUALE ESPAnet ITALIA – SENZA WELFARE? FEDERALISMO e DIRITTI DI CITTADINANZA NEL MODELLO MEDITERRANEO. Napoli, 2010.

MUNIZ, J. O.; BASTOS, J. L. Volatilidade classificatória e a inconsistência da desigualdade racial. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 33, supl. 1, e00082816, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2017001305002&lng=pt&nrm=iso>. acesso em: 14 jun. 2017. Epub 25-Maio-2017. <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311x00082816>.

NAGEL, T. Equal treatment and compensatory discrimination. **Philosophy & Public Affairs**. Hoboken. v. 2, n. 4, p. 348-363, 1973. Wiley.

_____. John Rawls and affirmative action. **The Journal of Blacks in Higher Education**. [S.l], n. 39, p. 82-84, 2003. CH II Publishers.

NEWMAN, M. **Socialism: A Very Short Introduction**. New York: Oxford University Press, 2005.

NOZICK, R. **Anarquia, Estado e Utopia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991.

NØRGAARD, A. S. Party politics and the organization of the danish welfare state, 1890-1920: the bourgeois roots of the modern welfare state. **Scandinavian Political Studies**. [S.l.], v. 23, n. 3, p. 183-215, 2000.

NUNES, E. O. **A gramática política no Brasil: clientelismo e insulamento burocrático**. Prefácio de Luiz Carlos Bresser Pereira. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003

NUSSBAUM, M. **Women and Human Development: The Capabilities Approach**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

OBINGER, H.; STARKE, P. Welfare State Transformation: Convergence and the Rise of the Supply-Side Model. In: LEIBFRIED, S. et al. **The Oxford Handbook of Transformations of the State**. p. 465-481. Oxford: Oxford University Press, 2015.

_____.; TÁLOS, E. Janus-Faced developments in a prototypical bismarckian welfare state: welfare reforms in Austria since the 1970s. In: PALIER, B. **A long goodbye to Bismarck?: the politics of welfare reform in continental europe**. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010, cap. 4, p. 101-128.

O'BRIEN, M.; PENNA, S. **Theorising welfare: enlightenment and modern society**. London: Sage Publications, 1998.

OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José: OEA, 1969.

OFFE, C. **Contradictions of the Welfare State**. London: Hutchinson, 1984.

OGILVIE, J. **CIMA official learning system financial strategy**. 6. ed. Oxford: CIMA Publishing, 2009.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948.

PAIM, A. **Do socialismo à social democracia**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

PALIER, B. The long conservative corporatist Road to welfare reforms. In: PALIER, B. **A long goodbye to Bismarck?: the politics of welfare reform in continental europe**. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010, cap. 13, p. 333-387.

PARK, Y. S. The decline of the welfare state? The nexus between globalization and the welfare state as seen in an analysis of the swedish case. **International Area Review**. [Seoul], v. 8, n. 2, p. 107-134, 2005.

PASSADOR, Cláudia Souza. Gestão e Políticas Públicas. In. PASSADOR, Cláudia Souza. **Observações sobre Educação no campo e desenvolvimento no Brasil**. Ribeirão Preto,

2012. Tese (Livre-Docência. Área de concentração: Administração Pública), p.28-37. Faculdade de Administração, Economia e Contabilidade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2012.

PELL, T. J. Racial preferences and formal equality. **Journal of Social Philosophy**. v. 34, n. 2, p. 309-325, 2003.

PETTMAN, J. J. Race, ethnicity and gender in Australia. In: STASIULIS, D.; YUVAL-DAVIS, N. (Ed.). **Unsettling settler societies: articulations of gender, race, ethnicity and class**. London: Sage publications, 1995. Cap. 3, p. 65-94.

PIERSON, C.; LEIMGRUBER, M. Intellectual roots. In: CASTLES, F. G. et. al. (Ed.) **The Oxford Handbook of The Welfare State**. p. 32-44. Oxford: Oxford University Press, 2010.

PINHEIRO, M. C. B. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 43, n. 169, p. 101-126, 2016.

PINHEIRO, R. G. A teoria da justiça de John Rawls e a constitucionalidade das ações afirmativas no Brasil. **Revista CEJ**. Brasília, v. 17, n. 59, p. 100-108, 2013.

PROUDHON, P. **O que é a propriedade?** 2. ed. Tradução de Marília Caeiro. Lisboa: Editorial Estampa, 1975.

RANIERI, N. B. S. **Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito**. Barueri: Manole, 2013.

RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**. 2. ed. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Political Liberalism**. Expanded ed. New York: Columbia University Press, 2005.

_____. **Justice as fairness: a restatement**. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2001.

RIBEIRO, L. M. de P.; PEREIRA, J. R.; BENEDICTO, G. C. As reformas da administração pública brasileira: uma contextualização do seu cenário, dos entraves e das novas perspectivas. In: XXXVII ENCONTRO DA ANPAD, 2013, Rio de Janeiro.

RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; JÚNIOR PEREIRA, Altemar Constante. Implantação das cotas raciais nos concursos públicos: Um debate necessário. **Revista de Informação Legislativa**, v. 50, n. 197, 2013, p. 117-141. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496976/000991324.pdf?sequence=1>. Acesso em 16, jun. 2016.

ROTHBARD, M. **A Future of Peace and Capitalism**. Disponível em: <<https://mises.org/library/future-peace-and-capitalism>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

SCHIEDER, T. Typologie und Erscheinungsformen des Nationalstaats in Europa. **Historische Zeitschrift**. [München], v. 202, n. 1, p. 58-81, 1966.

SCHMIDT, M. G. **Sozialpolitik in Deutschland**: Historische Entwicklung und internationaler Vergleich. 3. Aufl. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005.

SCHNABL, C. **Gerecht Sorgen: Grundlagen einer soziaethischen Theorie der Fürsorge**. Freiburg: Academic Press Fribourg; Freiburg-Wien: Herder, 2005.

SCHUMPETER, J. **Capitalism, socialism and democracy**. 3. ed. New York: Harper Torchbooks, 1962.

SCHWEICKART, D. E. Should Rawls be a socialist? A comparison of his ideal capitalism with worker-controlled socialism. **Social Theory and Practice**. [Tallahassee], v. 5, n. 1, p. 1-27, 1978. Florida State University Department of Philosophy.

_____. Property-owning democracy or economic democracy?. In: O'NEILL, M.; WILLIAMSON, T. (Ed.). **Property-owning democracy: Rawls and beyond**. Oxford: Wiley-Blackwell, 2012. Cap. 10, p. 201-222.

SEN, A. K. **Collective choice and social welfare**. Amsterdam: Elsevier Science, 1995.

SHAPIRO, D. **Is the Welfare State Justified?** Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

SOWELL, T. **Ação afirmativa ao redor do mundo: um estudo empírico sobre cotas e grupos preferenciais**. Tradução de Joubert de Oliveira Brízida. São Paulo: É Realizações, 2016.

SPICKER, P. **The welfare state: a general theory**. London: Sage Publications, 2000.

SPINDEL, A. **O que é socialismo**. 25. ed. São Paulo: editora brasiliense, 1991.

STEMPLOWSKA, Z.; SWIFT, A. Rawls on ideal and nonideal theory. In: MANDLE, J.; REIDY, D. A. **A companion to Rawls**. Chichester: Wiley-Blackwell, 2014. Cap. 6, p. 112-127.

STERBA, J. P. What really is Pell's ideal of formal equality. **Journal of Social Philosophy**. v. 34, n. 2, p. 301-308, 2003.

STIGLITZ, J. E. **Globalization and its discontents**. New York: W. W. Norton & Company, 2002.

STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. de. **Ciência política e teoria geral do estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SUNDELL, A. What is the best way to recruit public servants?. **QoG Working Paper Series 2012:7**, Aug. 2012, Göterborg University.

SUNDFELD, C. A. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TAYLOR, R. S. Rawlsian affirmative action. **Ethics**. Chicago, v. 119, n. 3, 476-506, 2009.

VAN CREVELD, M. **The Rise and Decline of the State**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

WEBER, M. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 2. v. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora UNB, 1999.

WEINGROD, A. Patrons, Patronage, and Political Parties. **Comparative Studies in Society and History**. Cambridge, v. 10, n. 4, p. 377-400, jul. 1968. Cambridge University Press.

WISSENBURG, M. The ‘third way’ and social justice. **Journal of Political Ideologies**. [S.l.], v. 6, n. 2, p. 231-235, 2001.

ZIBLATT, D. How did Europe democratize?. **World Politics**. [S.l.], v. 58, n. 2, p. 311-338, 2006.

ZIMMER, M. J. Ricci’s “Color-Blind” standard in a race conscious society: a case of unintended consequences?. **BYU Law Review**. Provo, v. 2010, n. 4, p. 1257-1308.