

1 INTRODUÇÃO

O cerne da problemática trazida à baila, perpassa pelo deslindar do contexto histórico-político-econômico da empresa de Bernard Madoff, que culminou em perdas bilionárias devido às fraudes contábeis, contemporaneamente a crise imobiliária nos Estados Unidos, que ocorreu de maneira quase que imprevisível no ano de 2008, visto que, nos anos anteriores, o setor gozou de expressiva valorização e popularidade da empresa no mercado de capitais, embora tais resultados fossem dissimuladamente ilegítimos.

Ademais, o presente trabalho tem o condão de elucidar as manobras que impediram as agências reguladoras da época de constatar as lacunas e incongruências dos balanços financeiros e contábeis utilizados, principalmente àquelas realizadas pela *Securities and Exchange Commission* (SEC), a CVM americana. Por fim, busca questionar se uma regulação mais interventiva do poder público no âmbito privado, quiçá preventiva, resultaria em sequela distinta ou menos destrutiva à sociedade e ao sistema financeiro local e mundial, que aquela experimentada na época.

O primeiro capítulo é a presente introdução. A importância deste, capítulo é o olhar estrutural do estudo de modo a compreender inicialmente os pormenores trabalhados no conteúdo além da metodologia utilizada para tal.

No segundo capítulo, o trabalho tem o escopo de incitar uma análise filosófica através do conceito de justiça de John Rawls, efetivamente no que tange uma de suas facetas, qual seja, partir do pressuposto da posição original, com o véu da ignorância, em busca de um sistema de cooperação social, pautado numa sociedade bem-ordenada e democrática com cidadãos livres e iguais, utilizando princípios norteadores basilares para alcançar a equidade.

No terceiro capítulo foi abordado após contextualizar todo o arcabouço histórico da evolução do mercado e do sistema financeiro, foram apresentadas as premissas do ordenamento brasileiro acerca do Estado enquanto Garantidor e Regulador da atividade econômica pautada na livre iniciativa.

No quarto capítulo o conflito existente no filme o mago das mentiras frente à faceta reguladora do Estado foi abordado do ponto de vista da justiça Rawlsiana, utilizando

o princípio da diferença através da aplicação razoável das eventuais desigualdades econômicas e sociais na proteção dos interesses dos menos favorecidos garantindo-lhes uma distribuição de benefícios e renda mais equânime.

Além disso, sendo o esquema Ponzi de Bernard Madoff, um dos mais importantes e significativos em relação a fraudes contábeis mundial, faz-se um cenário exemplificativo perfeito para ilustrar quando o comportamento humano injusto, infiltrou-se na sociedade e na economia de forma tamanha a prejudicar sem precedentes a economia global.

Por fim, o trabalho como um todo deverá demonstrar que através da utilização do conceito do “véu da ignorância” Rawlsiana, os envolvidos pelo esquema espúrio do esquema Ponzi de Bernard Madoff, enquanto partícipes genuínos de um pacto social baseado na idealização de uma posição original de isonomia entre os indivíduos, tornar-se-iam dotados da imparcialidade necessária para que todas as deliberações realizadas na companhia jamais tivessem como condão primário, os interesses individuais mesquinhos de uma classe detentora de poder, frente aos acionistas minoritários expropriados, ainda que apáticos, mas sim, no direito justo e equânime de oportunidades, galgado na premissa de que enquanto indivíduos, as desigualdades seriam inerentes às individualidades (fraquezas e predicados), e não inerentes à manipulação do sistema.

O presente estudo monográfico tem como metodologia, do ponto de vista técnico, as formas de pesquisa bibliográfica, experimental e o estudo de caso e do ponto de vista da abordagem do problema, é uma pesquisa qualitativa utilizando majoritariamente o método hipotético dedutivo.

2 A TEORIA DE JUSTIÇA DE JOHN RAWLS: CONCEITOS BASILARES PRÉVIOS

Para melhor entendimento da aplicação da teoria Rawlsiana, sugerida neste trabalho monográfico, é preciso refletir previamente sobre alguns conceitos basilares tratados direta e indiretamente pelo autor ao longo de suas obras, como: liberdade, cultura, trabalho, autorregramento da vontade, coletividade, impulso coletivo e social, o ser humano em si e em sociedade. Ou seja, é preciso inserir um viés interpretativo peculiar, para as reflexões e comparativos propostos ao longo deste estudo, que vai além da teoria pura Rawlsiana.

Precipualemente, o homem é um ser que produz e modifica o mundo. Ele desenvolve técnicas impulsionado por “finalidades conscientes”¹, como uma resposta na luta pela sobrevivência - de forma racional - de modo que, modifica sua forma de agir de acordo com o intertexto de sua existência, edificada ao longo de sua vida social. Assim, o homem pode ser considerado uma construção social de longo prazo.

Sob o mesmo ponto de vista, Heráclito afirma que a realidade deve ser aprendida através das mudanças, pois “tudo flui”. Não há um ser essencialmente estático, e o dinamismo se faz regra inexorável, pois as insatisfações do ser obrigam-no a mudar sem cessar. As inquietações internas do indivíduo propiciam mudanças, e isso é “fundamental para o homem desencadear as forças criativas [...] “sair de si” é remédio para o preconceito, o dogmatismo, as convicções inabaláveis e, portanto, paralisantes.”²

Assim, Heráclito entende a multiplicidade para além das contradições vivenciadas externamente; entendia o indivíduo múltiplo pelo simples fato de estar em inquietação interna constante. Ele “considerava a Natureza (o mundo, a realidade) como um ‘fluxo perpétuo’, o escoamento contínuo dos seres em mudança perpétua”.³

Para manutenção deste fluxo, é necessário a percepção da realidade, representada pelo alcance da harmonia dos contrários pela luta. “Comparava o mundo à chama

¹ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: Introdução à filosofia**. 3 ed. Revista. SP: Moderna, 2003. p. 27.

² *Ibidem*. p. 29

³ CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. Ed. Ática, São Paulo, 2000. p. 138

de uma vela que queima sem cessar [...] o dia se torna noite, o verão se torna outono, o novo fica velho, o quente esfria, o úmido seca, tudo se transforma no seu contrário.”⁴

Daí, revela brilhantemente sua teoria através da célebre associação do ser humano com o seu fluxo, e deste, com a correnteza de um rio, afirmando que ao entrarmos duas vezes no mesmo rio, não somos os mesmos, e nem o rio é o mesmo, pois novas águas sempre correm.⁵ “Se tudo não cessa de se transformar perenemente, como explicar que nossa percepção nos ofereça as coisas como se fossem estáveis, duradouras e permanentes?”⁶

Com essa pergunta o filósofo indicava a diferença entre o conhecimento que nossos sentidos nos oferecem e o conhecimento que nosso pensamento alcança, pois nossos sentidos nos oferecem a imagem da estabilidade e **nosso pensamento alcança a verdade como mudança contínua.**⁷ (grifos)

Para Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Pires Martins, na obra *Filosofando: Introdução à filosofia*, o homem não pode ser definido por um modelo que o antecede, nem pode ser considerado meramente o que as circunstâncias fizeram dele, na verdade, “ele se define pelo lançar-se no futuro, antecipando, por meio de um projeto a sua ação consciente sobre o mundo”⁸.

Ou seja, o que esses grandes autores enfim querem dizer que interessa à teoria Rawlsiana? Veja, as possibilidades não são estáticas, há dinamismo no sistema, não existindo um modelo de conduta fixo, mas sim uma continuidade “inquantificável” de metamorfoses no processo de estabelecimento de valores, e “nada mais se apresenta como absolutamente certo e inquestionável.”⁹ Dessa forma, a flexibilidade do sistema é também a flexibilidade do homem.

Quando Rawls explica sua teoria, uma constante é a sociedade multifacetada e complexa, que faz parte de um sistema transicional. A teoria da justiça, baseada na equidade, na cooperação social, na posição original e em princípios norteadores, indica o melhor caminho para alcançar uma justiça pública, ou política, como chama

⁴ CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. Ed. Ática, São Paulo, 2000. p. 138

⁵ OS PRÉ-SOCRÁTICOS. **Coleção os Pensadores**. Nova cultural, São Paulo-SP. 1999. p. 32

⁶ CHAUI, Marilena. *op. cit.* p. 138

⁷ *Ibidem. loc. cit.*

⁸ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: Introdução à filosofia**. 3 ed. Revista. SP: Moderna, 2003. p. 28

⁹ *Ibidem. loc. cit.*

o autor, inspirada em uma sociedade democrática, contudo, ele considera as escolhas do indivíduo livre.

Essa liberdade filosófica é a capacidade humana de decisão sobre o que se pretende ser. O homem não possui uma essência pronta, é um ser que transforma e é transformado continuamente ao longo da vida. Dentre tantos meios influenciadores do ser humano, uma das atividades mais transformadoras do indivíduo e da sociedade, é o trabalho.

“O trabalho é a atividade humana por excelência, pela qual o homem transforma o mundo e a si mesmo”¹⁰. É uma atividade racional que além de proporcionar o desenvolvimento de habilidades, permite que a convivência não só facilite a aprendizagem e o aperfeiçoamento de instrumentos, mas também enriqueça a efetividade resultante do relacionamento humano; É “condição de transcendência”¹¹ e, portanto, é expressão da liberdade.

Por ser ação humana coletiva, o “trabalho é executado como tarefa social e a palavra toma sentido pelo diálogo”¹². Assim, é possível estabelecer uma convivência social, pautada justamente na diversidade presente no meio. Entretanto, é preciso superar alguns obstáculos para que esta experiência equilibrada seja alcançada, pois no seio social sempre há um sistema de significados já estabelecidos pelas gerações anteriores. Devido a esta morfologia, o indivíduo já nasce com valores previamente enraizados na sociedade, submetido a regras e costumes padronizados naquele contexto (“*mundo cultural*”¹³).

Neste ponto, é preciso falar de outro aspecto importante para compreensão proposta neste estudo: a cultura. Ela é parte desse mundo transformado pelo homem, e tem vários significados. Em antropologia filosófica, cultura é tudo o que o “homem produz ao construir sua existência”¹⁴, seja tangível ou intangível, é ainda o somatório e a mescla dos símbolos elaborados por um determinado povo em dado contexto. “*Dada*

¹⁰ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: Introdução à filosofia**. 3 ed. Revista. SP: Moderna, 2003. p. 23

¹¹ *Ibidem. loc. cit.*

¹² *Ibidem. p. 28*

¹³ *Ibidem. p. 261*

¹⁴ *Ibidem. p. 28*

a infinita possibilidade de simbolizar, as culturas dos povos são múltiplas e variadas”¹⁵.

Se o contato que o homem tem com o mundo é intermediado pelo símbolo, a **cultura é o conjunto de símbolos elaborados por um povo** em determinado tempo e lugar. [...] A cultura é, portanto, um processo de autoliberação progressiva do homem, o que o caracteriza **como um ser de mutação**, um ser de que ultrapassa a própria experiência.¹⁶ (grifos)

Segundo Rawls, a sociedade democrática não é aquela permeada pela comunidade de pensamento, ação, costumes, doutrinas e afins, “entendendo por comunidade um corpo de pessoas unidas por uma mesma doutrina abrangente, ou parcialmente abrangente”¹⁷. A sociedade verdadeiramente livre e democrática é aquela que possui diversidade de opiniões político-econômicas, de valores morais e éticos, físicas e estéticas dos cidadãos; diferenças tão severas que possam gerar conflitos.

A filosofia Heracliana corrobora estas premissas, afirmando que a harmonia não pressupõe extinção dos conflitos e conseqüentemente a justiça não pressupõe harmonia. Na verdade, aduz que "o conflito é o pai de todas as coisas: de alguns faz homens; de alguns, escravos; de alguns, homens livres".¹⁸

A consciência da **fugacidade das coisas** gera uma nota de pessimismo que atravessa o pensamento de Heráclito [...] Mas o pessimismo advém, sobretudo, de **reconhecer o torpor em que vive a maioria dos homens, ignorantes da lei universal que tudo rege**. [...] **embora pretendendo ser a manifestação da Razão universal** (Logos), exprime-se como um solitário monólogos, acima dos homens comuns, "esses loucos que quando ouvem são como surdos" (D 34).¹⁹ (grifos)

Por outro lado, Rawls propõe uma reflexão acerca do caráter liberal de sua tese, sugerindo que o indivíduo não consegue ingressar democrática ou voluntariamente em uma sociedade pois já nasce sem qualquer poder de escolha. Esse nascer – em determinada família, em determinado local e em determinado contexto histórico, - representaria a própria falta de liberdade.²⁰

A sociedade deveria absorver o ideal Rawlsiano de “pluralismo razoável” que mescla alguns dos conceitos já tratados até então, como cultura, diversidade e razão. A consequência notória dessa pluralidade é que graças a necessária convivência com

¹⁵ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: Introdução à filosofia**. 3 ed. Revista. SP: Moderna, 2003. p. 28

¹⁶ *Ibidem. loc. cit*

¹⁷ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Tradução Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 4

¹⁸ OS PRÉ-SOCRÁTICOS. **Coleção os Pensadores**. Nova cultural, São Paulo-SP. 1999. p.31

¹⁹ *Ibidem. p.32*

²⁰ RAWLS, John. *op. cit.* p. 5

“o diferente” os cidadãos são obrigados a expandir as concepções pré-estabelecidas.²¹

Conseqüentemente, a aprendizagem oriunda da necessária vida em comunidade multiforme gera um fortalecimento das “forças que trabalham em prol da estabilidade”²². Esse “dever de civildade”²³ acaba por exigir a defesa da política pública nos termos da razão pública pautada nos valores da concepção política de justiça estabelecida. Isto posto, Rawls questiona: “qual é o limite externo de nossa liberdade?”²⁴

“Pode-se considerar responder essa questão considerando a sociedade política de uma certa maneira, por exemplo, como um **sistema equitativo de cooperação** que se perpetua de uma geração para outra, em que aqueles que cooperam são vistos como **cidadãos livres e iguais e membros normais e cooperativos da sociedade** ao longo de toda a vida. Tentamos em seguida **formular princípios de justiça política** tais que, **se a estrutura básica da sociedade – as principais instituições políticas e sociais** e a maneira **como interagem formando um esquema de cooperação – satisfizer esses princípios**, podemos dizer em sã consciência que esses cidadãos são de fato livres e iguais.” (grifos)

Assim, de acordo com Rawls, a justiça deve levar em consideração a sociedade multifacetada e complexa, em que há necessidade de equalização das vontades dos mais diversos grupos sociais através da normatização jurídica. Os valores políticos e sociais arraigados, racionais e razoáveis, focados da resolução de questionamentos de ordem constitucional de direitos fundamentais e sobre a estrutura básica da sociedade são reflexos do ideal de cidadania.

A justiça como equidade seu conjunto de normas (valores, razões, concepções) exige que seus princípios norteadores sejam públicos - os valores sociais. Para alcançar que todo esse agrupado com racionalidade e razoabilidade (aceita pelos demais cidadãos), o indivíduo precisaria estar numa posição original neutra, coberto pelo véu da ignorância, que eliminaria as diferenças entre os indivíduos, tornando-os verdadeiramente livre e iguais.²⁵ Assim, John Rawls aperfeiçoa o contratualismo através do cunho da sua idealizada justiça política, liberal e democrática.

²¹ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 127

²² *Ibidem. loc. cit.*

²³ *Ibidem. loc. cit.*

²⁴ *Ibidem. p. 5*

²⁵ *Ibidem. p. 123*

2.1 A POSIÇÃO ORIGINAL E A TEORIA DA EQUIDADE: O APERFEIÇOAMENTO DO CONTRATUALISMO ATRAVÉS DA JUSTIÇA POLÍTICA

O caráter racional é de extrema importância na teoria Rawlsiana. O autor aduz que através da razão é possível alcançar justo, que é um ponto razoável aceito por todos os cidadãos.

Ele sugere que se o cenário for analisado por uma referência filosófico-política, as instituições deverão mostrar-se racionais, pois, a evolução delas ao longo do tempo gerou o estágio presente de racionalidade.

Nesse sentido, Hegel, na obra *Fenomenologia do Espírito*, afirma que a razão é o agir conforme a um fim e conclui:

Mas importa notar que - **como Aristóteles também determina a natureza como um agir conforme a um fim - o fim é o imediato**, o-que-está em-repouso, o imóvel que é ele mesmo motor, **e que assim é sujeito. Sua força motriz, tomada abstratamente, é o ser-para-si** ou a negatividade pura.²⁶

Noutra obra, o mesmo autor, em tom semelhante ao de Rawls, sugere que há certa racionalidade no decorrer dos tempos que nos levaram ao cenário atual, e então, como alternativa, sugere tentar uma espécie daquilo que chamou de reconciliação: “Quando dirigimos ao mundo um olhar racional, o mundo nos parece constituído de forma racional.”²⁷

Assim, já que “nada acontece em vão, mas tudo por uma razão (logos) e por necessidade”²⁸, deve-se analisar a história da sociedade e suas instituições como um ato que deve ser feito através do que atrevo a denominar, “binóculo da filosofia política”.²⁹

Ilustrativamente, analisando a história como analisa-se o comportamento de um ornitólogo, que observa um pássaro ao longe com um “binóculo”, é possível colher inúmeras informações de comportamentos daquela ave. Inicialmente, toda ação parecerá aleatória, sem justificativa, sem fim, objetivos ou simplesmente comum.

²⁶ HEGEL, G.W.F. **Fenomenologia do Espírito** – parte 1. Coleção Pensamento Humano. Trad. Paulo Menezes. colab. Karl-Heinz Effen. 2 ed. Editora Vozes. Petrópolis, 1992. p.32

²⁷ HEGEL *apud* RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.4

²⁸ OS PRÉ-SOCRÁTICOS. **Coleção os Pensadores**. Nova cultural, São Paulo-SP. 1999. p. 286 parágrafo 8.2

²⁹ Metáfora explicada adiante.

Contudo, a reunião de todos os dados da pesquisa é que permitirão entender os hábitos daquela determinada espécie de pássaro e no que ela se diferencia.

Mas na verdade essa unidade com o mundo não deve ser reconhecida como uma relação de necessidade [Notwendigkeit], mas como a **relação racional**. O racional, o divino, **possui o poder de efetivar-se**, e desde sempre se realizou: não é importante que primeiro tivesse de esperar pelo começo de sua efetivação. **O mundo é essa efetivação da razão divina: apenas na sua superfície reina o jogo dos acasos sem-razão.**³⁰ (grifos)

Identicamente, na história, os processos que nos levaram ao mundo social vivenciado, suas normas e instituições, segundo Hegel, devem ser compreendidos com um processo racional e como tal passível de mudanças.³¹ Ou seja, “devemos aceitar e afirmar nosso mundo social positivamente, e não apenas nos resignar a ele.”³²

Consubstanciando-o, através de sua filosofia, John Rawls questiona a sociedade em formação. Diferente do ‘estado de natureza’ do contrato social puro, Rawls propõe que os indivíduos, em estado de “suspensão”³³ e através do uso de princípios basilares, seriam sujeitos desinteressados pela razão, e por tal estado de desconhecimento individualista, alcançariam a equidade e a justiça, sendo esta, consequência do sistema atribuído na posição original.

Deste modo, John Rawls defende que não deveria existir nenhum privilégio, e para alcançar esta premissa, a teoria tinha que ser necessariamente uma teoria cega. Estabeleceu, pois, o entendimento da teoria da Justiça como equidade. “Rawls procura formular uma concepção de justiça como equidade³⁴ [...] colocando a equidade como base articuladora da justiça, [...] combatendo principalmente a tese utilitarista que prioriza o bem em relação ao justo.”³⁵

Assim, a teoria seria essencialmente deontológica, na qual prioriza-se o justo em detrimento do que se entende como bem, pautada nesse dever de prioridade de

³⁰ HEGEL, FRIEDRICH. **Jürgen-Eckardt Pleines** Trad./org. Silvio Rosa Filho. Fundação Joaquim Nabuco. Editora Massangana, Recife. 2010. p. 57. Disponível em: <http://download.uol.com.br/educacao/colecao_educadores/friedrich_hegel.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2019.

³¹ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.4-5

³² *Ibidem*. p.4

³³ Posição originalmente neutra.

³⁴ “justice as fairness”

³⁵ . RAWLS, John.. *apud* SILVEIRA, Denis Coitinho. **Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo**. São Paulo, 169-190, 2007. p. 174. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/trans/v30n1/v30n1a11.pdf>>. Acesso em: 28 mai. 2019.

uma justiça pura, “ontologicamente anterior a qualquer concepção empírica do bem.”³⁶, sendo este, o seu fundamento filosófico.

À vista disso, é preciso distinguir os três referenciais interpretativos de John Rawls para a justiça como equidade “o ponto de vista das partes na posição original, o ponto de vista dos cidadãos numa sociedade bem-ordenada, e o meu e o seu ponto de vista quando elaboramos a teoria da justiça como equidade como uma concepção política”³⁷. Todas estas vertentes, conjuntamente, dão origem aos requisitos essenciais da teoria.

Assim, o filósofo parte de 4 pontos iniciais que são fundamento basilar da Teoria aqui pormenorizada: a necessidade de uma sociedade pautada em um sistema equitativo de cooperação, que seja bem-ordenada e que possua uma estrutura básica, em que os cidadãos são livres e iguais. Para tanto, seria preciso considerar uma posição neutra, na qual através da razão, fossem alcançados os parâmetros para os demais objetivos.

Como resultado, questiona-se em que termos deveria ser estabelecido esse sistema equitativo de cooperação. Seria resultado da crença em uma lei divina, em um conjunto moral (valores), na lei natural, pelo mero uso razão, ou seria um acordo entre indivíduos de uma sociedade, que unidos pela cooperação buscam alcançar vantagens recíprocas para possibilitar a convivência social?³⁸

John Rawls, brilhantemente sugere como resposta que considerando a premissa do pluralismo razoável e supondo uma ordem social objetiva, os cidadãos não poderiam concordar com autoridades morais, instituições ou tradições religiosas, valores morais, ou mesmo na lei natural. A única opção justa estaria vinculada a um acordo entre os integrantes da sociedade.³⁹

Mas, para alcançar um acordo justo, seria necessário preencher um rol de características pautadas na justiça política, de modo que apenas eliminando incidências negativas internas e externas (desde fraudes e coação, até a influências

³⁶ RAWLS, John. *apud* SILVEIRA, Denis Coitinho. **Teoria da justiça de john rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo**. São Paulo, 169-190, 2007. p. 174. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/trans/v30n1/v30n1a11.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2018.

³⁷ ³⁷ *Idem*. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.63. nota de rodapé n.8

³⁸ *Ibidem*. p.20

³⁹ *Ibidem*. p.21

das instituições da estrutura básica) seria viável estabelecer acordos válidos e justos.⁴⁰

Eis que percebemos a dificuldade desta concepção teórica; é preciso garantir um prisma que compatibilize o acordo coletivo pautado na equidade entre os cidadãos, sem distorções causadas pelas incidências negativas.⁴¹

Nesse cenário, temos o véu da ignorância como característica essencial da posição original. Nela, essencialmente, há uma sociedade na chamada “*posição original*” - na qual os indivíduos não teriam conhecimento acerca da sua classe, posição social, raça, profissão, intelecto, doutrinas abrangentes específicas das pessoas que elas representam, ou qualquer outro carácter diferenciador, ou seja, um estado fictício em que os seres humanos eram meros espectadores da vida futura e sob a qual não tinham nenhuma ciência ou controle, como agentes sociais desinteressados, cobertos pelo “*véu da ignorância*”⁴².

Notoriamente, cobertos pelo véu na posição original e sem interesse, os indivíduos deveriam escolher “princípios de justiça como resultado de um consenso ou ajuste equitativo”⁴³, “não podem escolher um princípio utilitário porque não garantiria vantagens e/ou direitos para uma minoria em benefício de uma maioria”⁴⁴.

Insta salientar, que John Rawls afasta brilhantemente as críticas à sua teoria - que se resumem e derivam-se no carácter utópico da mesma – ao aduzir que partindo de um ponto originário com um número determinado de indivíduos engajados, a abrangência e efetividade da teoria, de maneira gradual, alcançaria cada vez mais grupos sociais carentes deste tipo de justiça consensual.

[...] Assim, seriam os sujeitos capazes de exercer suas liberdades, **estabelecendo reciprocidade neste marco originário de criação social**. “Nesse sentido, Rawls mantém-se na tradição kantiana, onde a liberdade individual é anterior ao pacto político.”⁴⁵ (grifos)

⁴⁰ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.21

⁴¹ *Ibidem. loc. cit.*

⁴² *Ibidem.* p. 20-28

⁴³ RAWLS, John. *apud* SILVEIRA, Denis Coitinho. **Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo**. São Paulo, 169-190, 2007. p. 175. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/trans/v30n1/v30n1a11.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2018.

⁴⁴ *Ibidem.* p. 176.

⁴⁵ LIMA, Newton de Oliveira; Dantas, Carlos. **A justiça política em John Rawls**. Revista dos tribunais nº 920. Jun. 2012. p. 170

Deste modo, inicialmente partindo de um aspecto moral, Rawls buscou fazer um contraponto ao utilitarismo. A posição original, o véu da ignorância e o consequente contrato social posto, seriam pressupostos para sua teoria da justiça.

Em substituição ao utilitarismo, Rawls sugere a adoção de uma concepção pública de justiça vinculada ao sentimento público de cidadãos livres e iguais. Tais premissas “não podem ser apagadas (escondidas) pelo modelo procedimental contratualista pretendido, a saber: um critério forte de igualdade moral e um pressuposto motivacional de que é possível agir segundo um senso de justiça”.⁴⁶

Neste ponto, cabe citar Marilena Chauí, que ao falar sobre a essência do ser, despropositadamente, descreveu uma interpretação para o cerne do véu da ignorância e da posição neutra:

[...]com um **véu denso** de ar úmido, dizem que **não conseguimos ver a realidade: o negro, de longe, é branco, o pobre, de longe, é rico; só muito de perto, sem o véu da garoa, o negro é negro e o pobre é pobre. Mas, apesar de vélos de perto tais como são, de longe voltam a ser o que não são.** [...] Como a ilusão é possível? Como podemos ver o que não é? Mas, conseqüentemente, **como a verdade é possível?** Como podemos ver o que é, tal como é? **Qual é a “garoa” que se interpõe entre o nosso pensamento e a realidade?** Qual é a “garoa” que se interpõe entre nosso olhar e as coisas?⁴⁷ (grifos)

Dessarte, a autora reforça que a ideia da posição original deve ser pautada num sistema equitativo em que as partes são tidas como racionais, livres e iguais, de modo que é estabelecido, entre estes, um acordo sobre os princípios de justiça política que são a base da estrutura básica da sociedade.

Este cenário clarifica a nomenclatura dada à teoria (justiça como equidade), pois, o acordo na posição original seria o reflexo da justeza da cooperação social eficiente, pautada nos princípios primeiros de justiça, norteadores do funcionamento das instituições da estrutura básica e, conseqüentemente, da sociedade, escapando, pois, das distorções que poderiam ser causadas caso o objetivo fosse uma determinada forma de governo.⁴⁸

⁴⁶ RAWLS, John. *apud* SILVEIRA, Denis Coitinho. **Teoria da justiça de john rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo**. São Paulo, 169-190, 2007. Pagina 175-176. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/trans/v30n1/v30n1a11.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2018.

⁴⁷ CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. Ed. Ática, São Paulo, 2000. p. 118. Disponível em: <http://home.ufam.edu.br/andersonlfc/Economia_Etica/Convite%20%20Filosofia%20%20Marilena%20Chauai.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2019.

⁴⁸ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.22-23

Esta acepção da justiça como equidade é, na verdade, uma flexibilização do contratualismo, visto que, desconsidera as influências e os circunstanciais externos - como o momento histórico vivido, o seio familiar, a classe social, a geografia, dons naturais, os costumes éticos (doutrina abrangente) – no sentido de serem aspectos indispensáveis na garantia de direitos e, inclusive, liberdade dos cidadãos através da estrutura básica da sociedade.

Tal entendimento opõe-se ao que pregam contratualistas clássicos, como Locke. Segundo este, o contrato social ou acordo firmado entre os cidadãos deriva de sua autonomia e liberdade individual. Essa união contratual é o que possibilitaria a sociedade civil, pois os indivíduos sociais (inicialmente no estado de natureza) ao transferir seus ‘poderes’ através do pacto, legitimariam o governo dando o poder ao Estado.⁴⁹

Locke parte da concepção individualista, na qual cada pessoa luta em causa própria. Mas, prevendo a inviabilidade social neste cenário, parte para evitar o iminente estado de guerra e caos, e traz a figura do juiz imparcial como concretizador do ideário estatal.⁵⁰

Enquanto empirista, Locke sugere que em que pese a norma emanar do interesse próprio, as ideias formadas a partir da percepção individualista,⁵¹ são dificultadoras da vida em sociedade, pois não abarcam a diversidade existente e, por este motivo, através da experiência sensorial, os cidadãos perceberiam a necessidade de concepções universais.⁵²

Isto posto, fica evidente as diferenças entre o contratualismo de Locke e a variante Rawlsiana. Neste, a posição original “generaliza a ideia familiar de contrato social”⁵³ através da inserção dos princípios primeiros de justiça para formação e controle da estrutura básica, como objeto do acordo firmado entre os cidadãos.

Para Rawls, o acordo deve ser interpretado, cumulativamente, através de dois paradigmas: hipotético e histórico. O primeiro, refere-se à idealização do que poderia

⁴⁹ LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**; Ensaio sobre o entendimento humano. Col. Os pensadores. São Paulo, Abril Cultural, 3 ed. 1983. p. 09 *et. seq.*

⁵⁰ *Ibidem.* p. 22

⁵¹ *Ibidem.* p. 3 *et seq.*

⁵² CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. Ed. Ática, São Paulo, 2000. p. 127. Disponível em: <http://home.ufam.edu.br/andersonlfc/Economia_Etica/Convite%20%20Filosofia%20%20Marilena%20Chauai.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2019.

⁵³ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.23

ser acordado, se seria efetivamente acordado, e o que não foi acordado. O segundo, é o desconhecimento de que o acordo foi ou será firmado em algum momento, e, considerando a possibilidade desta última hipótese, a certeza de que este fato não faz diferença.⁵⁴

Neste ponto, o autor indaga se, sendo hipotético, o acordo geraria um sentimento obrigacional que motivariam os indivíduos a cumpri-lo, ou seja, se floresceria um “estranhamento diante das coisas que nos pareciam familiares”⁵⁵ e que conseqüentemente romperia a “atitude dogmática ou natural”⁵⁶ cotidiana.

De modo semelhante, Dworking refere-se a este mesmo questionamento na sua obra *justiça e direito*⁵⁷, ao afirmar que ainda que os indivíduos que partem de uma posição original, cegos de suas individualidades, e nesta situação, escolhessem por consequência natural os dois princípios definidos por Rawls, em que esteio o acordo se firmaria?⁵⁸

O próprio filósofo responde que se, segundo Rawls, o contrato é hipotético, não haveria contrato algum. Gerando uma instabilidade na aplicação das normas estabelecidas, pois, o indivíduo partícipe precisaria estar plenamente de acordo com elas para aceitar tê-las postas contra si.

Veja que de acordo com Dworking, os princípios postos em antemão possuem duas falhas: a primeira é a presunção Rawlsiana de que seus princípios norteadores e moderados seriam sempre e inevitavelmente escolhidos na posição original, pois nessa situação não seria possível evitar escolher princípios menos moderados, pois este tipo não seria conhecido como injusto ainda.⁵⁹

A segunda falha é ignorar o fato de que apesar de considerar a escolha desses princípios norteadores como fato, os homens os teriam escolhido naquela situação,

⁵⁴ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.23

⁵⁵ CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. Ed. Ática, São Paulo, 2000. p. 118. Disponível em: <http://home.ufam.edu.br/andersonlfc/Economia_Etica/Convite%20%20Filosofia%20%20Marilena%20Chai.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2019.

⁵⁶ *Ibidem. loc cit.*

⁵⁷ DWORKIN, Ronald. **Justiça e direito**. p. 235-245. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/50466683/dworkin-ronald-levando-os-direitos-a-serio-1-pdf?utm-medium=link>>. Acesso em: 28 mai. 2019

⁵⁸ *Ibidem. loc. cit*

⁵⁹ *Ibidem.* p. 235-245.

mas e quando pudessem ter acesso ao saber-de-si, e provassem dos seus talentos, auto-interesse e situações diversas, ainda seria feita aquela escolha inicial?⁶⁰

Para responder essas questões é necessário analisar a técnica do equilíbrio reflexivo de Rawls. Inicialmente, é preciso entender que partindo da ideia de cidadãos livres e iguais, capazes de usar a razão, tanto teórica quanto prática, e que são possuidores do senso de justiça, o ser humano é apto a se desenvolver gradualmente ao longo do amadurecimento alçado através utilização deste na vida particular até a estrutura básica da sociedade.⁶¹

Para o exercício desse senso de justiça é preciso ir além da razão e englobar a imaginação e o julgamento (justiça como forma de sensibilidade moral). De todos os juízos que podem ser feitos, o cidadão seleciona aqueles chamados de juízos ou convicções refletidos. São estes os juízos que o ser humano utiliza toda a capacidade de julgamento livre de quaisquer influências externas ou internas que eventualmente poderiam macular ou distorcer a justiça política.⁶²

Assim, juízos refletidos estão “sob condições em que parecemos ter a capacidade, a oportunidade e o desejo de fazer um julgamento correto; ou em que pelo menos não temos nenhum interesse evidente para não fazê-lo”.⁶³ Ou seja, se perfazem quando não consideramos atitudes levianas cotidianas pré-concebidas.

Apesar de alguns juízos serem pontos pacíficos, outros podem se mostrar discordantes, não apenas com os juízos das demais pessoas, mas também com os juízos internos e pessoais do indivíduo. Assim, o conflito interno revela-se como algo bom, pois pressupõe que a pessoa age com razão e é razoável. Aos que são catedráticos, restaria a ideologia e o fanatismo.⁶⁴

É preciso averiguar que a teoria de justiça Rawlsiana nasce com intuito de restabelecer bases filosóficas e práticas pautadas em um direito inerente à capacidade de transformação do ser humano pautado no bom senso e moral individual que permitiria a existência coesa em sociedade.

⁶⁰ DWORKIN, Ronald. **Justiça e direito**. p. 235-245. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/50466683/dworkin-ronald-levando-os-direitos-a-serio-1-pdf?utm-medium=link>>. Acesso em: 28 mai. 2019

⁶¹ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.36-44

⁶² *Ibidem. loc. cit.*

⁶³ *Ibidem. loc. cit.*

⁶⁴ *Ibidem. loc. cit.*

Rawls surge em um contexto do qual o jusnaturalismo encontrava-se em demérito frente à Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, vista como campo não palpável da ciência, técnica e procedimental jurídico.

Assim, o fundamento da política se torna a “capacidade de uma sociedade juridicamente organizada de construir-se a partir de uma contratualidade originária”⁶⁵

O indivíduo se vê obrigado pelo sistema a externalizar a política interna do seu querer individual e refazê-la, buscando objetivar o sistema através da razão e conseqüentemente, alcançando a forma de normas que alcançarão o outro em sociedade.

A respeito deste entendimento, vale sublinhar:

[...] o fundamento de legitimidade de todo o direito, que é a **incondicionalidade da liberdade**, enquanto único direito inato, que, como tal, caracteriza a humanidade do homem. Na acepção kantiana **a liberdade interna projeta-se como liberdade externa que possui fins práticos e põe universalmente a lei moral pela autonomia racional, utilizando a faculdade da razão pura e prática.**⁶⁶ (grifos)

Nesse cenário, fica claro a relação entre o entendimento de Emmanuel Kant e Rawls. Essa mudança de perspectiva social/política encontra-se em linha tênue com o contratualismo, ou seja, para o desenvolvimento político em uma sociedade é necessário organização político-racional, sobrepondo às normas morais, as normas jurídicas, tidas, nesse ponto, como prioritárias.

Da fundamentação moral apriorista e racional, o sistema kantiano desenvolve depois a liberdade dirigida a móveis (motivos) de ação externa, a qual implica na possibilidade de **querer todos os fins práticos possíveis dentro de uma dada norma**, o que provoca no conceito de direito as **condições de desenvolvimento de toda a política** indicando, desde já, a possibilidade de **referir valores políticos em disputa ao sistema de garantias** para o exercício da **atividade política**, assim, **toda a política apenas pode se construir no horizonte de não destruição** dos contendores, **por isso a remissão à origem do pacto social é necessária**⁶⁷ (grifos)

Dever-se-á, pois, entender o liame subjetivo da teoria de Rawls com a de Kant no que tange aos ditames do contratualismo. Para ambos, o indivíduo fica, em certo ponto, restringido de suas liberdades individuais em prol da normatividade imposta pelo Estado para garantia das liberdades coletivas.

⁶⁵ LIMA, Newton de Oliveira; Dantas, Carlos. **A justiça política em John Rawls**. Revista dos tribunais nº 920. Jun. 2012. p. 170

⁶⁶ *Ibidem. loc. cit.*

⁶⁷ *Ibidem. loc. cit.*

Contudo, para o autor, não há distinção entre “posições ‘fortes’ sobre o ‘bem’”, seja no sentido da natureza humana ou no aspecto da origem de um dado ponto de vista sobre a fundamentação do Estado e do pacto social.⁶⁸

Ou seja, Rawls começa a desenhar uma das possibilidades do seu conceito de “véu da ignorância” ao sugerir que a eventual privação das “vontades individuais” e a desconsideração delas na formação do pacto social, geraria por si só um discurso racional não metafísico que ressignificaria o sistema.

Eis então que nos voltemos à questão principal que trouxe baila a esta discussão: Como tornar os juízos refletidos de justiça política internos coerentes e moderados com os dos demais indivíduos, sem que para tanto, seja preciso subjugar-se a uma ideologia externa permeada pelos demais?⁶⁹

A solução encontrada por Rawls é que cada indivíduo alcance um equilíbrio reflexivo amplo, ou seja, que leva em consideração as outras formas de justiça política, princípios e convicções encontradas na tradição filosófica permeada em sociedade. Dessa forma, se cada cidadão conseguir aglutinar esse nível reflexivo, teremos cidadãos de uma sociedade bem ordenada que alcançaram o equilíbrio reflexivo amplo.

Se, por outro lado, todos os cidadãos afirmam a mesma concepção pública de justiça política o equilíbrio reflexivo será geral, pois a mesma opinião é refletida através dos juízos de todos. Esse seria o grau máximo de equilíbrio, já que “a concepção de política mais razoável para nós é aquela que melhor se ajusta a todas as nossas convicções refletidas e as organiza numa visão coerente.”⁷⁰

Deste modo, segundo Dworking, seria trabalho da filosofia moral fornecer princípios que sustentem essas convicções refletidas, ou seja, sobre as questões que os indivíduos detiverem juízos, os princípios deverão ter de explica-las, mas sobre o que não houver nenhuma estrutura de convicção ou convicções frágeis, deveria-se

⁶⁸ LIMA, Newton de Oliveira; Dantas, Carlos. **A justiça política em John Raws**. Revista dos tribunais nº 920. Jun. 2012. p.172

⁶⁹ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.36-44

⁷⁰ *Ibidem*. p.44

voltar aos princípios que serviram de base concreta para os juízos firmes e utiliza-los nestes mais complexos.⁷¹

Outrossim, a posição original revela-se como um modelo plausível para justificação do sistema equitativo de cooperação entre cidadãos livres e iguais, racionais e razoáveis. Sendo assim, as partes, ao firmar o acordo, precisam dos princípios de justiça para determinar os termos do acordo considerado, naquele momento, equitativos e baseados nas melhores razões. Nesse caso, a posição original seria a forma mais adequada de fundamentação para os princípios de uma concepção política de justiça.⁷²

Para tanto, os princípios não podem apenas justificar os juízos, restritos ou amplos, mas sim fundamentá-los de maneira independente do senso moral ou da intuição. Ilustrativamente, se há uma instituição financeira que permite, permeia e amplia as desigualdades de renda, os princípios das convicções firmes poderão ser aplicados de forma que essa situação seja tida como injusta, ou não moderada, e ajude, pois, a encontrar uma solução razoável para este problema.

Noutro cenário, se há uma convicção moral ou um conjunto delas que alastra o egoísmo e a diferenciação de classes, favorecendo uma política infame, para manter o poder, esta não restaria intocável por muito tempo, pois a partir da reflexão outros princípios mais razoáveis e coerentes seriam postos em atuação pela própria sociedade e pelas instituições, pois em que pese inicialmente atrativa, com o uso da razão, a convicção egoísta mostrar-se-ia indigna.⁷³

Apesar de soar como utópico ou impossível encontrar esse conjunto de princípios norteadores que tenham uma força independente de sustentação das convicções intuitivas dos cidadãos e da sociedade, “não se pensa que algum tipo específico de juízo refletido de justiça política ou nível particular de generalidade possa carregar consigo todo o peso da justificação pública.”⁷⁴

Em verdade, para essa dita impossibilidade, Rawls sugere que nos voltemos à ideia da posição original. Em que pese os cidadãos em uma sociedade bem-ordenada

⁷¹ DWORKIN, Ronald. **Justiça e direito**. p. 242 e 243. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/50466683/dworkin-ronald-levando-os-direitos-a-serio-1-pdf?utm-medium=link>>. Acesso em: 28 mai. 2019

⁷² RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.24

⁷³ DWORKIN, Ronald. *op.cit* p. 242-244.

⁷⁴ RAWLS, John. *op.cit*. p.41

terem concepções diferentes e até opostas, não há impedimento para que alcancem uma concepção política comum com objetivo de resolver questões primordiais e até constitucionais da sociedade. A própria existência do já mencionado pluralismo razoável, impõe que não existe doutrina única tangível pela totalidade dos cidadãos, mas sim, um consenso sobreposto razoável que é justamente concepções dos mais diversos meios que compõem um conjunto significativo de razões tidas justas por um grupo também significativo de cidadãos.⁷⁵

Assim, a teoria da justiça com equidade pressupõe três características básicas, quais sejam: exigências limitadas à estrutura básica; aceitação independente de teoria abrangente específica; e ideias fundamentais familiares e extraídas da cultura política pública. Ou seja, diferentes teorias abrangentes podem agregar-se em motivos comuns.⁷⁶

Com isso, somando a ideia da posição original com o equilíbrio reflexivo e o consenso sobreposto, tem-se um arcabouço teórico pautado no fato do pluralismo razoável, presente na sociedade democrática que viabiliza uma concepção política pública justa, desde que haja uma maioria de cidadãos engajados e comprometidos com esta causa de modo a elaborar um regime constitucional que seria a base pública de justificação.⁷⁷

Porquanto, torna-se inexorável a necessidade de princípios de justiça primordiais, apropriados para uma sociedade democrática, razoável e racional, com cidadãos em certeza de suas liberdades e igualdades, tendentes a incorporar esses ideais em suas instituições básicas sociais.

2.2 PARADIGMAS INTERPRETATIVOS DE RAWLS PARA A JUSTIÇA: PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA

A princípio, cabe reafirmar que a justiça com equidade é idealizada para uma sociedade democrática, de forma que suas instituições políticas e sociais se

⁷⁵ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.45.

⁷⁶ *Ibidem*. p.46

⁷⁷ *Ibidem*. p.47-48.

conjugam em um sistema equitativo de cooperação, revelando-se como uma forma de liberalismo político.

Insta salientar, que as diretrizes e fundamentos da justiça com equidade, diluem-se em princípios essenciais. Eles visam justamente alcançar uma alternativa ou resolução para questões consideradas dentro dessa sociedade democrática. Se for possível estabelecer - o que Rawls chama de - um sistema equitativo de cooperação social entre os cidadãos livres e iguais, será necessário também estabelecer seus princípios norteadores (em sentido amplo: pessoas e instituições).⁷⁸

Deste modo, a “justiça como equidade” considera o contexto social de determinado grupo ou indivíduo na sociedade, levando em consideração o caráter coletivo e democrático instituído. A princípio, Rawls criticava outros autores coetâneos por formular teorias de justiça que beneficiavam tão só as pessoas que as criavam ou seus grupos sociais. Para ele o conceito era absolutamente oposto ao desta diferenciação crua.⁷⁹

Nesse cenário, é preciso compreender que a justiça Rawlsiana pode ser interpretada a partir de dois parâmetros: interpretar a justiça enquanto virtude moral, ou enquanto valor social, ou seja, indivíduo *versus* norma.

A respeito disto, com grande clareza diz Hartmann:

A justiça não é o direito objetivo nem tampouco o direito ideal. Na melhor das hipóteses, este último é o objeto das intenções do homem justo. Mas o uso comum da linguagem favorece o equívoco. **Em um sentido amplo, “justa” pode ser uma lei, uma disposição, determinada ordem, na medida em que correspondem à ideia do direito.** Mas, neste sentido, a palavra “justa” não significa um valor moral da pessoa. A pessoa aqui não é de modo algum o portador do valor; o valor, muito embora a ação humana possa inicialmente tê-lo realizado, é unicamente valor de um objeto, valor de uma situação, um bem para a pessoa. **Neste sentido, todo direito, efetivo ou ideal, é valioso. Em outro sentido, porém, “justo” é o indivíduo que faz o certo ou tem a intenção de fazê-lo** e que vê e trata os semelhantes – **seja em disposição ou em conduta efetiva** – à luz da igualdade requerida. Aqui a “justiça” é um valor de ação da pessoa, é um valor moral.⁸⁰ (grifos)

Dessa forma, faz-se perceptível a diferenciação clássica entre direito positivo e direito natural apresentada. O primeiro não pode possuir caráter moral, pois este

⁷⁸ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação.** Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 55

⁷⁹ LIMA, Newton de Oliveira; Dantas, Carlos. **A justiça política em John Raws.** Revista dos tribunais nº 920. Jun. 2012. p. 169

⁸⁰ HARTMANN *apud* ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência.** 5 ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 209-210

pertence ao indivíduo. À norma restou o caráter ético (que Rawls denomina de doutrina abrangente), não menos importante, porém menos eficiente.

Deste silogismo, é possível encontrar nuances com a teoria Aristotélica de Ciência. Nesta, as ciências são passíveis de divisões e, dentre elas, temos a ciência prática que representa a busca pelo saber que tem por objeto a ação ou a determinação das verdades que dependem do ser humano. Assim, por meio deste saber, seria possível alcançar a perfeição moral, ética e política.⁸¹

Desse modo, conceitualmente, as ciências práticas são, em síntese, a ética e a própria política. Sobre a primeira, o estudo imerge na atuação humana como aprendizagem para transfiguração do homem em um ser sociável, ou seja, na definição de princípios racionais que têm como finalidade propiciar a vida na polis, e a necessária relação coletiva coesa.⁸²

Sobre a segunda, o estudo adentra no comportamento do homem enquanto ser político e social, buscando definir os princípios racionais da ação política, levando-se em consideração cada tipo de regime político, visando essencialmente o bem comum. Então, para além da ética, a política alcança uma generalidade e uma munificência dada pelo simples fato do homem ser um ser exercente de sua cidadania – cidadão.⁸³

Veja, que conforme o entendimento Rawlsiano, a lei, em regra, é tida como ato decorrente do dinamismo social, visando alcançar a regularização de uma necessidade presente, galgada pelos “valores morais comuns” dos indivíduos naquela sociedade.

De modo análogo, Platão, “a idéia do bem é o mais alto dos conhecimentos, aquela de que a justiça e as outras virtudes tiram a sua utilidade e as suas vantagens”.⁸⁴ Assim, o filósofo entende que o conceito de justiça é um conceito pré-moral, que deve considerar primordialmente as interações sociais humanas.⁸⁵

⁸¹ SILVA, Carolina Machado Cyrillo da. **Chaim Perelman – Da Argumentação à Justiça um Retorno a Aristóteles**. Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Profa Dra. Jeanine Nicolazzi Philippi. Florianópolis – SC, 2005. p. 30

⁸² *Ibidem. loc. cit.*

⁸³ *Ibidem. loc. cit.*

⁸⁴ PLATÃO. **A República**. ed. int. Coleção a obra prima de cada autor. Editora Martin Claret. p. 214-215

⁸⁵ HARTMANN *apud* ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 5 ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 210

Contudo, o conceito de justiça Rawlsiano aqui esboçado, deve considerar, necessariamente, a existência atuante de uma “cooperação social”, de modo que os princípios da justiça social forneceria uma forma de outorga de direitos e deveres que seriam permeados até o ímo das instituições básicas.⁸⁶ Assim, esses princípios definiriam indiretamente uma distribuição ideal de benefícios e encargos nesse sistema de cooperação social.

É preciso salientar que Rawls não rejeita que a justiça formal é um modelo ideal.⁸⁷ Coexistindo em sociedade estão classes diversas, pautadas em diferenciações, padrões e escalas de consciências históricas quase que infinitas, de modo que evidentemente, pelo padrão posto, as classes dominantes, representativas e detentoras de um dito poder social, maculariam a corrente da justiça formal, já que os princípios norteadores da teoria perpassam pelas instituições que são regidas pela dita classe.

Assim, aplicando os princípios da justiça na base estrutural das instituições e conseqüentemente na sua gestão, os direitos e deveres sociais seriam distribuídos de modo a garantir bens primordialmente assegurados, garantindo a dignidade e, conseqüentemente, alcançando o bem-estar social geral.⁸⁸

Deste modo, utilizado como instrumento realizador da justiça o Direito alcançaria sua concretude primordial, já que o objetivo fundamental da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou como já mencionado alhures, a forma como as principais e mais basilares instituições da sociedade, equalizam direitos e deveres vitais, determinando as vantagens e desvantagens provenientes da cooperação social.⁸⁹

É deste ponto que Rawls começa a pormenorizar sua teoria. Para ele os princípios norteadores da justiça precisam ser interpretados conforme parâmetros essenciais que devem ser balizados pelos termos da razão considerando a posição original. São eles: “Liberdade natural, igualdade liberal e igualdade democrática”.⁹⁰

Em suma, o primeiro parâmetro vincula-se, como o próprio nome sugere, à faculdade natural do indivíduo de buscar a justiça, a luta individual. Este parâmetro é

⁸⁶ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. 3. ed. p. 5-7

⁸⁷ LIMA, Newton de Oliveira; Dantas, Carlos. **A justiça política em John Raws**. Revista dos tribunais nº 920. Jun. 2012. p.176

⁸⁸ RAWLS, John. *op. cit.* p. 36-44

⁸⁹ *Ibidem.* p. 5-7

⁹⁰ LIMA, Newton de Oliveira; Dantas, Carlos. *op. cit.* p.176

extremamente influenciado por forças externas alheias ao ser humano - e suas vontades - e por isto, o próprio Rawls assume que, se considerado sozinho, pode desencadear injustiças.⁹¹

Dessa forma, todos os cidadãos deveriam ter igualmente as mesmas oportunidades de alcançar as mais diversas posições do sistema de mobilidade social. Entretanto, assume o autor, que devido a fatores alheios ao indivíduo, como diferentes situações e oportunidades (sorte, relacionamentos pessoais, família, educação) que ocorrem durante a vida e, pela falha do próprio sistema em não “preservar uma igualdade, ou similaridade, de condições sociais”⁹², o sujeito é influenciado direta e indiretamente, ao ponto de ser desviado completamente do caminho que o levaria ao desenvolvimento de suas habilidades mais autênticas. Assim, estaria vivendo sob a arbitrariedade do acaso.

Nesse sistema a base de organização é a “liberdade igual e uma economia de mercado livre”⁹³ (o que faz com que esse princípio se aproxime muito do conceito de liberalismo), garantindo “uma igualdade formal de oportunidades, no sentido de que todos têm pelo menos os mesmos direitos legais de acesso a todas as posições sociais privilegiadas”.⁹⁴

O segundo parâmetro (igualdade liberal), de forma supletiva ao primeiro, e em busca da correção de suas falhas, alude ao alcance da justiça através do adicional da equidade. Ou seja, além das oportunidades estarem disponíveis para todos os indivíduos que as quiserem alcançar, estas devem ser oportunidades equitativas para aqueles que estão em posições similares de habilidade, talento e luta (vontade).

Dessa forma, independentemente do lugar em que se encontre inicialmente no sistema social “deveria haver, de forma geral, iguais perspectivas [...] para todos os que são dotados e motivados [...]. As expectativas [...] e aspirações não devem ser afetadas por sua classe social.”⁹⁵

⁹¹ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000, 2 ed. p. 57 -89

⁹² *Ibidem*. p. 76

⁹³ *Ibidem. loc. cit.*

⁹⁴ *Ibidem. loc. cit.*

⁹⁵ *Ibidem*. p. 77

Neste ponto, o autor volta a reconhecer as falhas desse tipo de interpretação liberal e assume ser praticamente impossível garantir as mesmas oportunidades a todos os indivíduos em posições similares, portanto, estando os aspectos da liberdade natural em constante atuação, exercendo força sobre a pujança da vontade individual, os talentos e habilidades individuais seriam indiretamente traçados pelo desenvolvimento do ‘ser’ ao longo do tempo, criando outro obstáculo para equidade real. Assim, a igualdade liberal seria discriminante.⁹⁶

Isto posto, John Rawls revela o terceiro parâmetro, ao afirmar que a única interpretação possível é a democrática, uma vez que o objetivo é encontrar uma “interpretação que trate todos igualmente como pessoas morais, e que não meça a parte de cada homem nos benefícios e encargos da cooperação social em função de sua fortuna social ou sua sorte na loteria natural”⁹⁷

Esse terceiro parâmetro (igualdade democrática) trata da possibilidade de “aproveitar” as desigualdades pré-existentes como trampolim para o alcance da igualdade equitativa. Assim, o princípio da diferença traduziria uma vertente já trazida por Aristóteles: tratar os desiguais na medida das suas desigualdades, diferenciando-se Rawls pelo procedimento justo frente os mais favorecidos. Ou seja, os que detêm “o poder” devem agir para além de si, equilibrando o sistema para alcançar a todos indistintamente.

Chega-se à **igualdade democrática** por meio da **combinação do princípio da igualdade equitativa de oportunidades com o princípio da diferença**. Este último elimina a indeterminação do princípio da eficiência elegendo uma posição particular a partir da qual as desigualdades econômicas e sociais da **estrutura básica** devem ser julgadas.⁹⁸ (grifos)

Em outras palavras, este é apenas mais um argumento que deixa evidente que a estrutura básica da sociedade é um dos objetivos primários da justiça e, neste ponto do estudo monográfico, não há mais espaço para incertezas quanto ao fato de que as instituições sociais ao distribuírem direitos e deveres fundamentais, acabam por determinar a divisão de vantagens provenientes da cooperação social.⁹⁹

Em verdade, a questão precípua a ser analisada aqui é que são as instituições que definem as “regras do jogo” do poder social, econômico e político, ou seja, que

⁹⁶ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000, 2 ed. p. 57 *et seq.*

⁹⁷ *Ibidem*. p. 79

⁹⁸ *Ibidem*. p. 80

⁹⁹ *Idem*. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. 3. ed. p. 5-7

determinam as posições de poder e prestígio, a distribuição de renda e riquezas e, obviamente, as normas legais às quais todos serão submetidos.

Novamente, Rawls deixa em evidência uma falha nesse parâmetro interpretativo: se por um lado revela equitatividade, por outro, revela uma diferenciação distinta da primeira (como visto na concepção da liberdade natural), pautada na segregação pelo talento.

Assim, uma vez que o princípio buscar equivaler a todos (os semelhantes), garantindo largamente o acesso às mesmas oportunidades, os indivíduos vão se diferenciar no âmbito da luta/vontade e cada vez mais haverá indivíduos mais qualificados que, por este motivo, terão agora similitude com outra classe e depois com outra, sendo intrínseca a ideia de classes meritocráticas.

Veja que a divisão pela renda dá vazão a outro tipo de sistema, baseado no mérito, alargando (embora em outra direção) as desigualdades sociais e econômicas.¹⁰⁰

“No limite, um abismo social se abriria entre uma **elite de alta qualificação profissional e um proletariado de analistas simbólicos de segunda classe**. Do ponto de vista da justiça social, não se trata de criar as condições para que todos possam se tornar profissionais altamente qualificados; o problema mais difícil - e urgente - é **dissociar a distribuição de vantagens sociais de capacidade e talento superiores.**”¹⁰¹ (grifos)

Acresce que, essa meritocracia instituída foi galgada sobre as diferenças existentes numa sociedade não-ordenada, repleta de instituições básicas que provavelmente farão parte de toda a vida do cidadão. Ou seja, desde o nascimento diversos indivíduos serão levados direta e indiretamente ao aprofundamento das desigualdades sociais e econômicas pelo mero formato da estrutura básica posta em sociedade.

Assim, cada indivíduo ao longo da vida, é influenciado de maneira distinta, seja pelo acaso ou por escolha consciente, pela biologia genética ou pelo meio familiar em que cresceu, e de qualquer forma, as desigualdades sociais e econômicas são determinantes para o seu posicionamento social.

Tomando por base que esses fatores devem ser cuidadosamente mensurados para determinação dos princípios de justiça aplicáveis naquele sistema e, ainda, o entendimento Rawlsiano de cidadãos livres e iguais numa sociedade com sistema

¹⁰⁰ VITA, Álvaro de. Uma concepção liberal-igualitária de justiça distributiva. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. As exigências motivacionais da justiça igualitária. vol. 14. n. 39. p.42 *et. seq.*

¹⁰¹ *Ibidem*. p.46-47

equitativo de cooperação, qual seria o fundamento principiológico que respaldaria legitimamente essa discrepância? ¹⁰²

Para responder esse questionamento, é preciso voltar-se aos fundamentos essenciais da teoria, que é, no cerne, os princípios norteadores para a concepção política de uma sociedade bem ordenada, com cidadãos livres e iguais engajados na busca de um sistema equitativo de cooperação.

2.2.1 Princípio da igualdade

O significado de igualdade é diverso entre os doutrinadores, mas para alguns deles, assemelha-se a isonomia. É o caso de John Rawls. Para ele a igualdade significa a possibilidade de diferenciação justa, ou seja, utilizando um referencial específico, alguns grupos de indivíduos assemelham-se, e outros se distanciam daquela realidade apresentada, de forma que não seria justo aplicar as mesmas normas para os dois grupos.

John Rawls explica o princípio da igualdade partindo da premissa de que “cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos”.¹⁰³

Essa liberdade igual possui 5 faces: A liberdade de pensamento e consciência, liberdades políticas (política propriamente dita, como o direito de votar), a liberdade de associação face, liberdade e integridade (física e psicológica) da pessoa (intrínseca à todas as outras) e, as liberdades abarcadas pelo estado de direito.¹⁰⁴

Essas liberdades são alçadas através dos ideais democráticos construídos ao longo da história, iniciando, de certo modo, com o período conflituoso inaugurado pelas guerras religiosas, desencadeando um dualismo entre “direito de resistência e

¹⁰² RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 56

¹⁰³ *Ibidem*. p. 60

¹⁰⁴ *Ibidem*. p. 62

liberdade de consciência”¹⁰⁵. Pensar em equidade, razoabilidade e consenso moral, ético ou filosófico, não era fácil.

Com o transcorrer do tempo e a transformação dos sistemas econômicos, sociais e políticos, além claro do ideário social, algumas liberdades específicas e garantias foram alcançadas através das cartas e declarações de direitos fundamentais do homem.¹⁰⁶

Segundo Rawls, algumas dessas liberdades são basilares e merecem guarida. Ele sugere que para estabelecer quais são essas liberdades, existem duas maneiras: a forma histórica, pautada justamente da experiência dos regimes democráticos bem-sucedidos (para o observador leitor, mas não há qualquer conhecimento deste tipo na posição original), ou a forma analítica, averiguando quais liberdades possibilitariam condições políticas e sociais adequadas.¹⁰⁷

O estabelecimento da forma é importante, pois visa possibilitar aos cidadãos livres e iguais o exercício dessas liberdades em ambos os aspectos. Portanto, ao considerar as liberdades políticas e a liberdade de pensamento, espera-se do cidadão o conhecimento para “julgar a justiça da estrutura básica da sociedade e suas políticas sociais”¹⁰⁸. Contudo, se considerar a liberdade de consciência e a liberdade de associação, haverá necessariamente o desenvolvimento da moral do indivíduo para “formar, rever e racionalmente procurar realizar suas concepções do bem”¹⁰⁹.

Ou seja, a liberdade proporciona aos cidadãos (livres e iguais) o exercício das faculdades morais nos dois aspectos retromencionados (julgar a justiça das instituições e suas políticas) na tentativa de realizar as suas concepções de bem.¹¹⁰

Ao romper o foco teleológico e utilitarista, John Rawls adota o viés deontológico, em que, de forma sucinta, dita que a realização do bem depende da definição desse conceito, próprio da natureza humana, e conseqüentemente formador do pacto

¹⁰⁵ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.1

¹⁰⁶ *Ibidem*. p. 63

¹⁰⁷ *Ibidem*. *loc. cit.*

¹⁰⁸ *Ibidem*. p. 64

¹⁰⁹ *Ibidem*. *loc. cit.*

¹¹⁰ *Ibidem*. *loc. cit.*

social firmado pelo bom senso coletivo. A igualdade, pois, estaria diretamente vinculada a existência das desigualdades e a maleabilidade dessa classificação.¹¹¹

Rawls procura, assim, “conciliar uma concepção individualista de ser humano, cujo postulado é o de que o indivíduo precede a sociedade e possui identidade independente de qualquer vínculo comunitário”.¹¹²

Entretanto, a vida em comunidade engloba um conjunto de seres diversos que precisam encontrar pontos comuns. Devido à dificuldade desta tarefa, Rawls sugere uma constituição, escrita ou não, leis ou costumes (moral), um poder que emane do engajamento dos cidadãos em um regime que propicie a vida em sociedade.¹¹³

Assim, percebe-se que o contexto social, econômico e político tanto dependem dessa ação humana, quanto também podem ser o meio ambiente adequado para o desenvolvimento do sentimento político, catalizador necessário e determinante para o estabelecimento de uma sociedade-bem ordenada com instituições e políticas eficientes em um regime democrático.

O modo de atuação dos valores sobre a conduta humana, no objetivismo axiológico, é incompatível tanto com a predestinação quanto com qualquer forma de providência, em que pese o determinismo que rege a esfera real do ser, na qual **os valores se vão inserir, realizar-se**. Essa **incompatibilidade toma base no fenômeno da liberdade** e constitui aporia primordial nesse tipo de filosofia: de um lado, a existência em si **dos valores, independentemente do arbítrio humano**; de outro, o **caráter teleológico da ação humana, o agir tendo em vista determinados fins**.¹¹⁴ (grifos).

Kant defende a razão como base da moral. Partindo do princípio de identidade, o comportamento humano está relacionado com a identificação no outro, ou seja, a ação das pessoas influencia no comportamento do indivíduo, tornando-se dessa forma o comportamento uma lei universal.

Assim, a garantia para todos de um sistema de liberdades e direitos tão amplo quanto possível, que são os direitos básicos de manifestação social distribuídos

¹¹¹ BARZOTTO, L. F. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p.24

¹¹² *Ibidem. loc. cit.*

¹¹³ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 65

¹¹⁴ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 5 ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 215

equanimemente, geraria a realização da justiça e o sentimento dela em cada indivíduo.¹¹⁵

Rawls enfatiza que “cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas”¹¹⁶.

Sem o artifício do véu da ignorância, as vontades individuais aflorariam de maneira desordenada, induzindo à liberdade de forma contrária aos pressupostos básicos.¹¹⁷

Assim, a teoria Rawlsiana aplica os princípios basilares da justiça em quatro estágios. Primeiro, é preciso estar necessariamente em uma posição neutra, por trás de um véu da ignorância, em que o conhecimento é inicialmente suprimido por completo dos indivíduos.¹¹⁸

Posteriormente, as limitações quanto ao conhecimento disponibilizado aos indivíduos (seres até então desinteressados) seriam progressivamente diluídas, nos estágios seguintes: “o estágio da convenção constitucional, o estágio legislativo em que as leis são promulgadas de acordo com o que a constituição o admite e conforme o exigem e permitem os princípios de justiça”¹¹⁹. Por fim, restaria o estágio da aplicação que seria aquele no qual, sob um governo, as normas seriam aplicadas e seguidas pela sociedade.

Insta estabelecer o paralelo entre a teoria de justiça de John Rawls e a teoria da “Tábula Rasa” de John Locke aduz - contrário a Platão e Descartes (conhecimento inato) - que através de uma teoria empírica, o conhecimento de todo indivíduo é alcançado. Para ele, o ser humano nasce desprovido de qualquer conhecimento e este é gradativamente incorporado a ele, como um papel em branco, pronto para ser escrito.

Todas as idéias derivam da sensação ou reflexão. Suponhamos, pois, que **a mente é, como dissemos, um papel em branco**, desprovida de todos os caracteres, **sem quaisquer ideias; como ela será suprida? [...]De onde apreende todos os materiais da razão e do conhecimento?** A isso

¹¹⁵ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 67

¹¹⁶ Rawls, John. **Uma Teoria da Justiça**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 73

¹¹⁷ HUME *apud* REX, Roger Valério de Vargas. o Debate Sobre o Nativismo Moral: **Desenvolvimento e Evolução da Moralidade**. UNB. Brasília 2016. p.19-25. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22935/3/2016_RogerVal%C3%A9rioDeVargasRex.pdf>.

Acesso em: 03 jun. 2019.

¹¹⁸ RAWLS, John. *op. cit.* p. 68

¹¹⁹ *Ibidem. loc. cit.*

respondo, numa palavra, da experiência. **Todo nosso conhecimento está nela fundado, e dela deriva fundamentalmente o próprio conhecimento. Empregada tanto nos objetos sensíveis externos como nas operações internas de nossas mentes**, que são por nós mesmos percebidas e refletidas, nossa observação supre nossos entendimento com todos os materiais do pensamento. **Dessas duas fontes de conhecimento joram todas as nossas idéias, ou as que possivelmente teremos.**¹²⁰ (grifos)

O princípio da Igualdade aplicar-se-ia no segundo estágio (nascimento da constituinte), porque expressa valores políticos essenciais em um governo em construção, pois mantêm a estabilidade das divergências, para que o novo governo seja legítimo e reconhecido como tal, criando e efetivando assim um acordo coletivo racionalmente posto e razoavelmente aceito.

Segundo Rawls, é preciso entender que a reciprocidade¹²¹ entre os cidadãos, expressa no cumprimento da cooperação social alcançada com plenitude, deriva da aplicação dos dois princípios basilares, pois apesar do princípio da diferença não fazer parte do primeiro estágio da teoria, é implicitamente necessário para o estabelecimento de um regime verdadeiramente democrático pautado na divisão equitativa.

Salienta-se que o princípio da igualdade tem precedência sobre o princípio da diferença, do mesmo modo que dentro do princípio da diferença a igualdade equitativa de oportunidades tem precedência sobre o princípio da diferença propriamente dito (distribuição).¹²²

A finalidade do princípio de distribuição (estrito senso) deve estar enraizada nas instituições primárias da sociedade de modo a garantir as liberdades básicas iguais e, dentre elas, as liberdades políticas.¹²³

¹²⁰ LOCKE apud CHAUI, Marilena. **Filosofia moderna**. In. Primeira Filosofia: aspectos da História da Filosofia. 10. reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 1996. p.95

¹²¹ “Recentemente, em razão dos estudos que conduziu para identificar as diferenças entre conservadores e liberais nos Estados Unidos, Haidt concluiu que talvez fosse mais apropriado dividir o domínio da justiça e da reciprocidade. A partir disso, ele propôs um sexto domínio: liberdade e opressão (liberty/opression). Esse domínio estaria mais vinculado à preservação da igualdade, enquanto o domínio da justiça e reciprocidade estaria relacionado à preservação da proporcionalidade nas interações (Haidt, 2012, cap. 8)”. (REX, Roger Valério de Vargas. o Debate Sobre o Nativismo Moral: **Desenvolvimento e Evolução da Moralidade**. UNB. Brasília 2016 <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22935/3/2016_RogerVal%C3%A9rioDeVargasRex.pdf> p.126)

¹²² RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 60

¹²³ *Ibidem*. p. 61

Ou seja, ao partir do primeiro princípio (igualdade), o objetivo seria única e necessariamente cumpri-lo em plenitude, pois só deste modo poder-se-ia alcançar o segundo e assim sucessivamente.¹²⁴

2.2.2 Princípio da Diferença

John Rawls explica o seu segundo princípio base, partindo da premissa de que as desigualdades sociais e econômicas precisam estar dispostas de tal modo que satisfaça, necessariamente, duas condições: “primeiro, precisam estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade e equitativa de oportunidades;”¹²⁵ Em seguida, Rawls define a segunda parte do princípio em *stricto sensu*, o princípio da diferença, ao concluir que ele deve “beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade”¹²⁶.

Conforme fora mencionado no tópico anterior, o primeiro princípio, necessariamente, deve preceder o segundo princípio. Ocorre que este último, subdivide-se em duas partes que se complementam, e da mesma forma, possuem uma ordem.¹²⁷

Assim, o cumprimento pleno da primeira parte, objetiva o alcance da segunda. Ou seja, para Rawls, a igualdade equitativa de oportunidades precede, necessariamente, o beneficiamento máximo dos membros menos favorecidos da sociedade (princípio da diferença).¹²⁸

Essa prioridade principiológica e cumulativa revela uma finalidade ainda maior, a aplicação desses preceitos nas instituições da estrutura básica e nas políticas públicas, de modo a assegurar o valor equitativo das liberdades (principalmente políticas) entre os cidadãos numa sociedade bem-ordenada, tornando-os enfim os chamados cidadãos livres e iguais.¹²⁹

Essa compreensão equânime das liberdades políticas, proporciona aos cidadãos engajados, a oportunidade de participar e influenciar diretamente a política, através

¹²⁴ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 61

¹²⁵ *Idem*. **Uma Teoria da Justiça**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 76

¹²⁶ *Ibidem. loc. cit.*

¹²⁷ RAWLS, John. *op. cit.* p. 59-61

¹²⁸ *Ibidem. loc. cit.*

¹²⁹ *Ibidem.* p. 64-65

de posições e cargos acessíveis, transformando o governo, independentemente de fatores externos como a classe social e econômica.¹³⁰

Ao propor que um número determinado de indivíduos engajados, a abrangência e efetividade da teoria, de maneira gradual, alcançariam cada vez mais grupos sociais carentes deste tipo de justiça consensual.¹³¹

A partir da ruptura do foco teleológico e utilitarista, John Rawls adota o viés deontológico e assume um modelo de justiça que busca combinar a proteção das liberdades individuais a um mandamento de redução das desigualdades. A igualdade, pois, estaria diretamente vinculada a existência das desigualdades e a maleabilidade dessa classificação.

Por este motivo que é necessário encontrar princípios que regulem as desigualdades. Para tanto, é preciso recorrer à capacidade do indivíduo de julgamento - livre de influências externas ou internas que poderiam macular o objetivo da justiça política (as chamadas convicções refletidas) - sobre liberdades básicas iguais, liberdades políticas equânimes, assim consideradas, e a igualdade equitativa de oportunidades.¹³²

A existência de medidas que promovam a redução das desigualdades é o imperativo filosófico da justiça. Assim, não deve haver diferenças arbitrárias decorrentes da liberdade de cada um, pois, a grandeza de uma sociedade depende também de certo grau de distinção, referente às características individuais e subjetivas, como a inteligência, prestígio, proatividade, talento, presteza, ou seja, diferenças de personalidade e não diferenças relativas a critérios artificiais pré-definidos.¹³³

Em certa medida, Rawls credita o desenvolvimento e evolução econômico-político-social às diferenças. Para ele, as desigualdades se tornam motores do sistema quando coexistem com a possibilidade de ascensão em sociedade, de modo que

¹³⁰ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 65

¹³¹ *Ibidem*. p. 59-61

¹³² *Ibidem*. p. 33 et. seq.

¹³³ Para alcançar a isonomia, é preciso considerar as singularidades e tratá-las em suas respectivas medidas. Mas, é preciso considerar que “como um caso real é sempre individual e irrepetível, esse princípio de igualdade (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais) é retoricamente manipulável”. (ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 5 ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 209)

impulsionam as diferentes classes sociais a buscarem sempre evoluir do nível ao qual se encontram.¹³⁴

Contudo, a proposta Rawlsiana é criticar o liberalismo, na medida em que este, quando utilitarista, não é eficiente na garantia das liberdades e distribuição de riquezas, assim, não há eficiência na aplicação da justiça, a partir do momento em que determinados cidadãos não conseguem usufruir de serviço ou bens primários (parâmetro da liberdade natural) que seriam direitos fundamentais.

Ou seja, em relação às prioridades dos princípios delineados alhures, não se deve ponderá-los. Direitos e liberdades básicas ou políticas do primeiro princípio não podem ser rechaçadas em nenhum grau devido às questões econômicas e sociais do segundo princípio sob qualquer argumento, pois o cerne da teoria são as condições tidas por cidadãos livres e iguais, sendo elas racionais e razoáveis, parte de um acordo coletivo.

O véu da ignorância na posição original seria, então, a única garantia de que haveria reciprocidade e justiça distributiva na alocação dos benefícios de cada futura posição social.

Nessa posição inicial, a sociedade deve levar em consideração os dois princípios de justiça segundo John Rawls: O princípio da Liberdade igual ou Princípio da Igualdade e o Princípio da Diferença.¹³⁵

Acerca do primeiro, há garantia para todos de um sistema de liberdades e direitos tão amplos quanto possível, que são os direitos básicos de manifestação social distribuídos equanimemente.

Rawls enfatiza que “cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas”¹³⁶.

Quanto ao segundo, tema deste tópico, tem-se que as eventuais desigualdades econômicas na distribuição de renda e riqueza, poderiam ser verificadas, desde que essas desigualdades repercutissem na proteção dos menos favorecidos.¹³⁷

¹³⁴ BARZOTTO, L. F. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p.24

¹³⁵ Rawls, John. **Uma Teoria da Justiça**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 76

¹³⁶ *Ibidem*. p. 73

¹³⁷ *Ibidem*. *loc. cit.*

É preciso frisar o termo “repercussão” do parágrafo anterior, pois a grande questão do princípio da diferença é que ele não visa apenas aos menos favorecidos, como um princípio distributivo.

Eis uma questão que vai muito além, influenciando em cadeia toda a sociedade. O cerne é que deve-se interpretar as duas partes do segundo princípio como um funcionamento único, um conjunto, uma unidade, bem como o primeiro princípio em relação a estes.¹³⁸

É preciso retroceder aos fundamentos essenciais da teoria, que é, no cerne, a concepção política. “O objeto primário da justiça política é a estrutura básica da sociedade, ou seja, suas principais instituições políticas e sociais e como elas se harmonizam num sistema unificado de cooperação”¹³⁹.

A cooperação engajada é a razão fundadora da justiça como equidade; esta, por sua vez, atua - ainda que inicialmente pareça um contrassenso - como uma forma de liberalismo político, e, este último, “tenta articular uma família de valores (morais) extremamente significativos, que se aplicam, por excelência, às instituições políticas e sociais da estrutura básica”¹⁴⁰.

Os valores mencionados por Rawls são completamente distintos daqueles entendidos como um código de conduta relacionada à religião, família ou costumes, ou seja, são opostos ao que Nietzsche¹⁴¹ chama de “moral anti-natural”.

Ou seja, aquela que vai de encontro aos instintos vitais do ser humano, condenando-os a uma imposição generalizada pelo sistema, assim como a religião faz com os seus mais devotos fiéis.

Observe-se, ilustrativamente, que esses valores são opressores e não favorecem as liberdades, cerceando do indivíduo suas capacidades racionais e razoáveis. “Quando se diz: “Deus vê dentro dos corações” diz-se não às aspirações internas e

¹³⁸ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 65. Nota de rodapé n.10

¹³⁹ *Ibidem*. p. 56

¹⁴⁰ *Ibidem*. p. 57

¹⁴¹ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Crepúsculo dos Ídolos ou A Filosofia a golpes de martelo**. Trad. Edson Bini e Márcio Pugliesi. Universidade de São Paulo. Curitiba: Hermus, 2001.

superiores da vida e se considera Deus como inimigo da vida. O santo que agrada a Deus é o castrado ideal.”¹⁴²

O objetivo desta reflexão, contudo, não é sugerir que a concepção política possui os valores corretos e suficientes para todas as questões políticas, afinal seria esse entendimento conflituoso com o cerne desta teoria pautada na convivência social sob o aspecto do pluralismo.¹⁴³

Além disso, há “muitas questões da alçada do legislativo¹⁴⁴ que só podem ser resolvidas por votações propriamente influenciadas por valores não-políticos.”¹⁴⁵ Entretanto, minimamente quanto aos elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica, é preciso buscar um ponto comum.

Essa ideia é a reciprocidade, que nasce com os princípios de justiça, incluindo o princípio da diferença que busca uma divisão equitativa para o sistema. Contudo é muito mais fácil um acordo sobre questões constitucionais primárias do que sobre questões de justiça distributiva (*stricto sensu*).¹⁴⁶

É este, para Rawls, um dos motivadores dessa diferenciação entre os elementos constitucionais e as questões da justiça distributiva mais estrita. Dentre outros, o autor frisa mais quatro: o primeiro e o segundo princípio aplicam-se em estágios subsequentes e não paralelos; os ditames basilares constitucionais se fazem mais importantes no momento da (re)construção do sistema; é simples identificar o cumprimento dos elementos constitucionais; e, os elementos são constitucionais e como tal possuem certa amplitude, ao contrário da justiça distributiva, que exige maior detalhamento.¹⁴⁷

Assim, fica evidente que o consenso é base do acordo firmado, escrito ou não, entre os cidadãos livres e iguais que é essencial para a convivência social e, conseqüentemente, para o funcionamento de toda a sociedade. “Enquanto houver

¹⁴² NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Crepúsculo dos Ídolos ou A Filosofia a golpes de martelo**. Trad. Edson Bini e Márcio Pugliesi. Universidade de São Paulo. Curitiba: Hermus, 2001. p. 31

¹⁴³ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 58

¹⁴⁴ “O segundo princípio aplica-se ao estágio legislativo e está relacionado com todo tipo de legislação social e econômica, e com vários tipos de questões que surgem nesse ponto [...]. Saber se os objetivos do segundo princípio foram alcançados é algo bem mais difícil de asseverar.” (RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Tradução Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 568)

¹⁴⁵ RAWLS, John. *op. cit.* p. 58

¹⁴⁶ *Ibidem*. p. 68

¹⁴⁷ *Ibidem*. *loc. cit.*

pelo menos um acordo rudimentar com respeito a isso, é possível manter, assim esperamos, a cooperação social equitativa entre cidadãos.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 58

3 CONTEXTO HISTÓRICO: A EVOLUÇÃO DOS AGENTES PRIVADOS E SUA REGULAÇÃO

Nos primórdios do direito romano, não havia um processo de execução estatal, o vencedor fazia valer a decisão proferida por seus próprios meios, podendo, inclusive, fazer uso da força. Dessa maneira, ficava o devedor à mercê do credor, pois “não se conhecia outra forma de execução que não fosse a pessoal”¹⁴⁹.

Com efeito, a noção atual de justiça não é um conceito novo. Tal instituto não surge na modernidade. Ilustrativamente, basta retroceder ao surgimento da execução coletiva, existindo, pois, desde os tempos mais primitivos do direito, a saber, o direito romano e a “*par conditio creditorum*”¹⁵⁰, que definia iguais condições para os credores que se propusessem a demandar um devedor, demonstrando a busca por um viés mais justo e equânime de cobrança e responsabilização.

Tal preceito é aplicado desde a época em que a execução ao credor existia para além do patrimônio, ou seja, através do direito à força de trabalho, ao corpo, ou até mesmo, à vida do devedor.

Não obstante, com o surgimento da “*lex poeelia papira*”, aboliu-se o “*nexum*”, ou seja, o acordo pelo qual um devedor dava como garantia ao pagamento futuro de um empréstimo, seu corpo e força de trabalho (sob a forma de escravidão), em nome do credor, em troca da extinção do débito. Dessa maneira, com a derrogação do “*nexum*”, passou-se a aplicar a execução pautada restritamente ao patrimônio do devedor.

Todavia, essa transição não ocorreu homoganeamente. Muitos anos após a abolição, a uniformização não se concretizava plenamente, perdurando, a título exemplificativo, os castigos corporais para a satisfação do crédito. Apesar disso, é um marco histórico/temporal importante para o início desse processo de mudança do sistema.

¹⁴⁹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Processo de execução e cumprimento da sentença**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Liv. e ed. Universitária de Direito, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/.../processo_execucao_cumprimento_junior29.ed.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018.

¹⁵⁰ Curiosamente, esse princípio romano tinha outra expressão: *par conditio omnium creditorum*, mas o *omnium* foi retirado porque entendeu-se que ele abarcava também as execuções coletivas civis e com a bipartição do direito privado (revolução francesa), a expressão perdeu seu sentido prático.

Mais contemporaneamente, a bipartição do direito privado, naquele contexto, teve o objetivo principal de manter o poder da burguesia através da concessão de benefícios e privilégios. Os impostos sobre atividade econômica (burguesa) foram drasticamente reduzidos e os impostos sobre a propriedade e detenção de bens (nobreza) foram criados ou majorados.¹⁵¹

Naquele momento, o direito comercial nasceu e evoluiu como um direito de classe, da classe burguesa, em detrimento à nobreza dominante. Para isso, não fora definido um conceito fundamental para o instituto, apenas listou-se os atos considerados de comércio, atos estes, amplamente praticados pela burguesia ascendente, instituindo-lhe as inúmeras prerrogativas.

Utilizando este cenário (temerário para a burguesia), inúmeros doutrinadores tentaram produzir um conceito definitivo de ato de comércio. Contudo, dentre eles, Alfredo Rocco se destacou. Para ele, os atos de comércio são aqueles que possuem uma interposição na troca, já que atos de comércio seriam a atividade que daria origem ao direito comercial¹⁵².

Esse conceito foi bem aceito, pois possuía um defeito essencial, qual seja a generalidade. Desta forma, abrangia inúmeras atividades além do comércio restrito que, como dito alhures, ampliou os poderes da burguesia crescente. Com efeito, a determinação de um conceito único de ato de comércio possibilitaria o estabelecimento de princípios gerais reguladores da matéria, permitindo e impulsionando sua multiplicação por analogia.¹⁵³

Dessa maneira, de acordo com a teoria francesa dos atos de comércio, a matéria comercial deixa de ser baseada na figura do comerciante da idade média e passa a ser definida pela prática dos atos de comércio enumerados na lei.

Por conseguinte, desenvolveu-se a classificação dos atos de comércio em duas categorias distintas. A primeira, contemplando os atos de comércio objetivos, expressados pela lei, em virtude da sua natureza, independentemente do sujeito que

¹⁵¹ Nessa esteira, pausando brevemente e dando um salto no tempo, percebe-se que o tratamento mais favorecido ao viés econômico vem desde esse período e, ainda hoje, temos reflexos claros de sua aplicação, como a carga tributária fortemente desigual entre pessoas físicas e jurídicas.

¹⁵² ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial: parte geral**; trad. Cabral de Moncada. Acadêmica, Saraiva. São Paulo. 1934. p.163 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/56229/pdf/56229.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2018.

¹⁵³ *Ibidem*. p. 168.

os prática. A segunda, compondo-se dos atos de comércio subjetivos, também expressos em lei, frisando, por outro lado, a qualidade do comerciante praticante desses atos.¹⁵⁴

Assim, para se qualificar como comerciante e submeter-se ao direito comercial, deixou de ser necessário, à pessoa que se dedica a exploração de uma atividade econômica, pertencer a uma corporação, caracterizadas pelas inúmeras limitações e regras para o exercício da atividade, recebendo, como única compensação, o exercício exclusivo da mesma. Destarte, passou a ser preciso apenas a prática habitual de atos de comércio.¹⁵⁵

Diante das dificuldades permeadas pelas generalidades dessa teoria, que impossibilitava uma conceituação hábil, clara e precisa, o sistema é transformado gradualmente e nasce a Teoria da Empresa¹⁵⁶, originariamente italiana, que inova os requisitos de caracterização do empresário baseado na forma e estrutura organizacional da atividade econômica, exercida com a finalidade lucrativa de produção ou circulação de bens ou serviços¹⁵⁷.

Superada a esteira histórica, tem-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, e mais especificamente, para o Código Civil¹⁵⁸, o ser humano é considerado um sujeito de direitos e obrigações, alcançados intrinsecamente, desde seu nascimento com vida, através da personalidade civil.¹⁵⁹

Para facilitar a atuação do ser humano em determinadas relações, foi criado por lei um ente capaz de exercer este papel. Ao conceber a pessoa jurídica, portadora individual e independente de personalidade [ignorando a divergência entre ficção e realidade de sua natureza] tem-se como certo que são criações próprias do legislativo, do direito vivo que permeia e regula as evoluções sociais.

¹⁵⁴ ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial: parte geral**; trad. Cabral de Moncada. Saraiva. São Paulo, 1934. p. 169-170. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/56229/pdf/56229.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2018.

¹⁵⁵ *Ibidem*. p.17 et seq.

¹⁵⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Parecer destinado ao Instituto Brasileiro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil**. Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/parecerfabio.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

¹⁵⁷ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

¹⁵⁸ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

¹⁵⁹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Eis que se faz mister esclarecer o porquê de toda contextualização acerca da pessoa jurídica. Ocorre que, na conjuntura das pessoas jurídicas de direito privado, estão as sociedades.

Há muito as coletividades são reconhecidas como entes de existência social, distinta da existência de seus membros. É uma coletividade que é tratada como um ente social, como uma pessoa. No âmbito do direito, essa evolução gera a constituição de um artifício jurídico: o reconhecimento das coletividades organizadas como pessoas jurídicas, atribuindo-lhes personalidade distinta da personalidade de seus membros.

Como bem discorre Fabio Ulhoa Coelho, a “pessoa jurídica não pode ser confundida com as pessoas que a compõem. Tem personalidade jurídica diferente da dos seus sócios, sendo elas pessoas independentes entre si”¹⁶⁰ que, reciprocamente, se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, e partilhar entre si os resultados.¹⁶¹

Está previsto no art. 44 do Código civil¹⁶², são as pessoas jurídicas de direito privado, que “são tratadas de forma isonômica, ou seja, são consideradas com igualdade perante a lei”¹⁶³ e possuem várias espécies, dentre elas as sociedades que visam ao lucro, podendo ser simples ou empresárias.

A professora Roberta Nioac Prado responde em uma de suas obras¹⁶⁴, um questionamento de extrema importância para o sujeito que deseja constituir uma empresa: "Por que constituir uma sociedade?". No decorrer da obra, a resposta alçada é de que são três as razões: agregar capital; agregar trabalho especializado e agregar etapas na cadeia de produção.

A busca por agregar capital serviria como impulso econômico da atividade pretendida, não havendo a necessidade de se recorrer a empréstimos. Agregar trabalho especializado, por outro lado, seria a reunião pessoas com o conhecimento específico para aquela finalidade sem custos fixos de remuneração. A última razão

¹⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 140.

¹⁶¹ MAMEDE, Gladson. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2017, p.37.

¹⁶² BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

¹⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.* p. 138-139.

¹⁶⁴ PRADO, Roberta Nioac. *Et al.* **Determinantes estratégicas na escolha do tipo societário: LTDA ou S/A?** p. 31 *et seq.*

seria agregar etapas da cadeia de produção, onde pode-se agregar fases distintas de uma cadeia de produção, induzindo o aumento do seu lucro, aumentando produtividade e reduzindo os seus custos.¹⁶⁵

Há, portanto, estreita relevância entre a necessidade de criação da Pessoa Jurídica com um dos mais importantes princípios econômico-liberal, a livre iniciativa¹⁶⁶. Devido a ela, a evolução do mercado evolui sem precedentes no último século. Atualmente, o melhor exemplo dela são as operações de capital no mercado de ações.

Inicialmente os títulos de crédito eram uma forma nova de agregar capital. Com o ganho rápido e expressivo de adeptos, o mercado de capitais evoluiu praticamente sem precedentes, normas ou regulamentação.

Como resultado disso, a entropia era uma questão de tempo. O exemplo mais conhecido desse caos é a grande queda da bolsa de nova York em 1930 que abalou profundamente o mercado financeiro mundial.

É indispensável levar em consideração esse contexto histórico liberal. Esse viés extremado levou à uma onda devastadora para diversos setores da sociedade, desestabilizando as economias de diversos países e levando milhares de pessoas à miséria.

Para evitar que esse infortúnio voltasse a ocorrer, lentamente foram sendo criadas normas regulamentadoras para ajustar o mercado financeiro de capitais. Uma das medidas adotadas para isso foi a governança corporativa e mais recentemente, o novo mercado, além do surgimento cada vez mais untuoso de empresas de fiscalização e auditoria do âmbito privado.

3.1 A GOVERNANÇA CORPORATIVA, AUDITORIA PRIVADA E A MORTE DOS INTERMEDIÁRIOS: CONCEITOS BASILARES

¹⁶⁵ PRADO, Roberta Nioac. *et al.* **Determinantes estratégicas na escolha do tipo societário: LTDA ou S/A?** p. 31 *et seq.*

¹⁶⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 170, IV A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV - livre concorrência.

Em tópicos anteriores, abordou-se uma retomada histórica do comércio, da empresa, das sociedades, do mercado financeiro como um todo. Esse contexto se faz indispensável para a mudança dos paradigmas do mercado e da atividade econômica atual, principalmente o mercado de valores mobiliários.

Para entender a dinâmica do filme “O mago das Mentiras” é preciso entender um superficialmente sobre o funcionamento desse crescente setor. Basta observar os novos grandes players do mercado, como a XP¹⁶⁷ ou a Órama¹⁶⁸.

Ou ainda as gigantescas empresas de auditoria contábil e financeira como a Deloitte que atua no Brasil desde 1911, é considerada a maior empresa de contabilidade do mundo, a PwC (*PricewaterhouseCoopers*) é a segunda na posição mundial entre as maiores ou ainda a Ernst & Young.

Observe que o financiamento da atividade empresarial ocorre, geralmente, através de intermediários. Exemplificativamente, se um banco faz um empréstimo para uma grande empresa, o dinheiro utilizado para tal transação pode ser o de um cliente, mero cidadão comum, empregado, que o deposita.

Considerando valores meramente ilustrativos, se o banco paga para este cliente R\$ 0,50 (cinquenta centavos), e cobra juros para a grande empresa no aporte de R\$ 2,00 (dois reais), o que isso significa? Que o banco, vai reter para si R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos), de lucro bruto. Veja que as vantagens ofertadas ao pequeno cliente, reverberam em grandes lucros no âmbito de investimento do banco nas grandes empresas. Assim, quanto mais dinheiro for depositado no banco, mais ele poderá emprestar e mais ele pode lucrar.

Se o banco em questão fosse um banco de fomento, a situação seria diferente. Podemos ilustrar com a questão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). O governo federal é quem define a alíquota de reajuste e geralmente abaixo da inflação. O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) não precisa oferecer benefícios e vantagens para atrair e manter o cliente, fazendo-o depositar seus rendimentos nele, pois isto acontece de maneira obrigatória através da captação do FGTS. Sendo banco de fomento, deve visar estimular o

¹⁶⁷ XP Investimentos CCTVM S/A.

¹⁶⁸ Órama Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.

desenvolvimento a partir da atividade empresarial, oferecendo empréstimos a juros mais baixos para as empresas, já que não investe para captação do dinheiro.

O mercado de valores mobiliários nada mais é que a morte desses intermediários. Ilustrativamente, basta remetermo-nos ao funcionamento da bolsa de valores. Existe uma variação do valor de crédito em cima da expectativa de recebimento no futuro. Quanto mais segura for a fonte, mais o crédito vale.

Se uma empresa emite debenture¹⁶⁹, afirmando o pagamento de R\$ 100.000.000 (cem milhões de reais) em dez anos, após a I.P.O¹⁷⁰ desses debêntures, inúmeras pessoas acreditarão que haverá capital para pagamento após os dez anos transcorridos, e então decidirão investir na empresa. Veja que o cidadão compra a título de investimento, mas se uma empresa compra, ela faz isso a título de obtenção de dinheiro para investimento, captação de recursos e sua aplicação em diversas vertentes com fito de aumentar a capacidade produtiva ou explorar novos segmentos.

Quando a primeira pessoa compra o primeiro papel, dá-se a isso o nome de mercado primário. Como surgem oscilações na vida de todo indivíduo e o prazo de dez anos é longo, podem surgir necessidades que culminem na eventual transmissão desse título. Naturalmente, dependendo do comportamento da empresa ao longo dos anos, ou seja, tendo o grau de certeza de recebimento do título aumentado, o título será vendido por valor maior.

Observe, pois, que o IBOVESPA, nada mais é do que a média, positiva ou negativa, dos índices de valorização das empresas listadas na bolsa de valores. A bolsa tem uma razão de ser, ela nada mais é do que o ambiente no qual essas ações todas são trocadas/feitas/viabilizadas.

¹⁶⁹A debênture é um título de dívida que gera um direito de crédito ao investidor. Ou seja, o mesmo terá direito a receber uma remuneração do emissor (geralmente juros) e periodicamente ou quando do vencimento do título receberá de volta o valor investido (principal). No Brasil, as debêntures constituem uma das formas mais antigas de captação de recursos por meio de títulos. Todas as características das debêntures são descritas na sua escritura de emissão que, entre outras questões, poderá estabelecer, inclusive, em quais projetos a companhia irá aplicar os recursos captados.

As debêntures são emitidas por sociedades anônimas de capital aberto ou fechado e utilizadas para financiar projetos ou reestruturar dívidas da empresa, tendo como vantagens na captação de recursos a diminuição do seu custo médio, o alongamento e a adequação do seu perfil e a diminuição significativa das garantias utilizadas. (Disponível em: http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/produtos/listados-a-vista-e-derivativos/renda-fixa-privada-e-publica/debentures.htm)

¹⁷⁰ *Inicial public ofer (I.P.O)* - oferta pública inicial.

Outrossim, é importante salientar que existem os chamados seguimentos especiais da bolsa. É, em analogia, um “camarote”, do qual para ter acesso é necessário receber o selo de Governança Corporativa. Conceitualmente, segundo o IBGC¹⁷¹:

“**Governança corporativa** é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são **dirigidas, monitoradas e incentivadas**, envolvendo os **relacionamentos** entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas”.¹⁷² (grifos)

Ou seja, você tem que preencher alguns requisitos. São quatro os requisitos: transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa.¹⁷³ Esse espaço VIP é chamado NOVO MERCADO¹⁷⁴ e o Brasil é referência neste setor.

O Novo Mercado “é um segmento de listagem destinado à negociação de ações emitidas por empresas que se comprometem, voluntariamente, com a adoção de **práticas de governança corporativa adicionais** em relação ao que é exigido pela legislação brasileira. A listagem nesse segmento especial implica a adoção de um conjunto de regras societárias que ampliam os direitos dos acionistas, além da divulgação de políticas e existência de **estruturas de fiscalização e controle**. O Novo Mercado conduz as empresas ao mais elevado padrão de governança corporativa. As empresas listadas nesse segmento podem emitir apenas ações com direito de voto, as chamadas ações ordinárias (ON).”¹⁷⁵ (grifos)

A empresa que está no novo mercado, tem ações que valem mais e sua captação de recursos é mais eficiente¹⁷⁶. Curiosamente, as empresas que estão no novo mercado tendem a ter valor maior e rendem mais porque as pessoas estão mais dispostas a pôr o dinheiro ali.¹⁷⁷

Independentemente da prática de ilícitos, pode ser que os administradores se coloquem em posições que não maximizem o dinheiro dos acionistas. Vejam que não existe uma linha do que é certo e do que é errado é necessário ponderar a linha em que se torna abuso. É uma linha tênue, mas boa parte das relações permitem

¹⁷¹ BRASIL. **Instituto Brasileiro de Governança corporativa**. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa>>. Acesso em: 1 set. 2018.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ JUNIOR, Mario Engler Pinto. **A governança corporativa e os órgãos de administração**. In: Maria Eugênia Reis Finkelstein. Org. José Marcelo Martins Proença. Direito societário: gestão e controle. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75-116.

¹⁷⁴ BM&FBOVESPA. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/listagem/acoes/segmentos-de-listagem/novo-mercado/>. Acesso em: 2 set. 2018

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ Não é a toa que nos últimos anos houve uma explosiva presença de empresas de investimento que buscam facilitar a entrada do pequeno investidor, que não conhece as minúcias deste mercado e tem medo de arriscar.

¹⁷⁷ JUNIOR, Mario Engler Pinto. *op cit.* p. 75 et seq.

através da governança corporativa¹⁷⁸, certas situações, desde que estejam em prol da companhia.

Para além dos administradores, no campo da diretoria, em tese deve-se buscar o sucesso da empresa visando, em segundo plano, a permanência no cargo. Contudo, apesar desses interesses serem, em regra, convergentes, as benesses alcançadas através do cargo, geram vantagens inerentes como poder, sucesso, projeção pessoal, remuneração alta, dentre outros. Esses benefícios funcionais, por vezes geram situações conflitantes com os interesses dos sócios.

Mario Engler afirma que existe uma correlação positiva e direta entre a governança corporativa e o mercado financeiro de capitais, ou seja, é de extrema importância que exista um alinhamento entre o interesse dos investidores e a real conduta dos encarregados da gestão. De modo que esta é a grande preocupação da governança corporativa.

Em que pese ser óbvio, faz parte da regulação econômica regular essa livre iniciativa, sobretudo, porque o mercado é (se perfaz) liberal. Relevante observar, que quanto maior complexidade possuir a atividade desenvolvida, mais restrições serão inexoravelmente impostas à liberdade.

Constante no primeiro artigo da nossa Constituição Federal¹⁷⁹, o Estado Democrático de Direito tem como um de seus fundamentos, os valores sociais do trabalho e da supracitada livre iniciativa. Por seu turno é preciso buscar uma forma de regulação econômica para garantir a “saúde” do mercado, preocupando-se com os seus integrantes, os grandes *players*.

Estes grandes investidores são representativos de uma capital capaz de realizar impactos devastadores no sistema financeiro e, de causar mudanças de paradigmas em larga escala, além de terem o condão de influenciar indiretamente nas oscilações do mercado e conseqüentemente a sociedade – a exemplo da queda da bolsa de 30, retro mencionada e, mais recente, a crise de 2008.

¹⁷⁸ “As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum”. (BRASIL. **Instituto Brasileiro de Governança corporativa**. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa>>. Acesso em: 1 set. 2018)

¹⁷⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

Se a regulação econômica for omissa ou inerte em relação a estes *players*, no final da cadeia, o cidadão/consumidor será afetado, e receberá como um grande golpe as consequências desta falha.¹⁸⁰

De maneira geral, a regulação deve ocorrer através de duas perspectivas: através da disponibilização de bens e serviços públicos pelo próprio Estado, ou a partir da própria estrutura pública de órgãos e entidades subordinadas, como as agências reguladoras.¹⁸¹

Nesse sentido, a Constituição Federal atesta, *ipissis literis*:

Art. 174. Como agente normativo e **regulador da atividade econômica**, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de **fiscalização, incentivo e planejamento**, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do **desenvolvimento nacional equilibrado**, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.¹⁸² (grifos)

Com efeito, já que faz parte da regulação econômica regular a livre iniciativa, considerada como o principal princípio econômico liberal, constante no primeiro artigo da Constituição Federal Brasileira, e reflexo e um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, sobretudo porque o mercado é - ou se encontra – liberal, quanto mais complexa for a atividade, mais restrita será a liberdade.¹⁸³

Assim, é função da regulação econômica regular o acesso ao mercado “em radical oposição a essa nomocracia estática, a legitimidade do Estado contemporâneo passou a ser a capacidade de realizar [...] certos objetivos predeterminados”.¹⁸⁴

Dessa maneira, é importante frisar que esse acautelamento com o cidadão se revela, portanto, como uma preocupação com o âmbito social. A “legitimidade do

¹⁸⁰ PACHECO, Regina Silvia .**Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle**. Rio de Janeiro. Jul./Ago. 2006. p. 523/541. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v40n4/31594.pdf>>. Acesso em: 03 jun 2019.

¹⁸¹ ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Casa Civil da Presidência da República. Org. Pedro Ivo Sebba Ramalho/**Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. – Brasília: Anvisa, 1 ed. 2009. p. 54

¹⁸² BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018

¹⁸³ PACHECO, Regina Silvia. *op. cit.*

¹⁸⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Juízo de constitucionalidade das políticas públicas**. In: Direito Administrativo e Constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, v.2 1997, p. 350-351.

Estado passa a fundar-se não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização de finalidades coletivas, a serem realizadas programadamente”.¹⁸⁵

3.2 INTERVENÇÃO DIRETA E INDIRETA DO ESTADO: O ESTADO REGULADOR E GARANTIDOR

Nesse ponto, o presente estudo, para alcançar sua finalidade, deve já ter deixado claro um cenário econômico cíclico: Primeiro, tinha-se um Estado Regulador; no pós-guerra, houve o ápice e a quebra no ideário do Estado do Bem-estar social e, hodiernamente, pode-se observar uma disseminação, ao que tudo indica, regularizada, de mais “de novas 83 estruturas de governança com contornos bem definidos que, [...] ainda produzem resultados controvertidos.”¹⁸⁶

Em que pese a carga temporal milenar do mercado e das instituições, “ainda é preciso desafiar as análises dominantes de economia política sobre o Estado Regulador.”¹⁸⁷ Segundo Vicente Bagnoli, “a importância da regulação como forma do Estado intervir no âmbito econômico para promover os valores sociais, estaria relacionada com a evolução e transformação do Estado de Bem Estar Social para um Estado Regulador”.¹⁸⁸

Ocorre que, esse “mais liberalismo” *versus* “menos liberalismo” parece ocorrer ciclicamente e aparentemente, sempre pelos mesmos motivos de fundo fundadores das (re)transformações e anteriores.

Veja, historicamente, como foi largamente neste estudo, e em regra, o Estado não consegue abarcar toda fiscalização e controle em sua estrutura básica, precisando subdividir-se e delegar determinadas funções com objetivo de, em tese, alcançar a finalidade primeira.

¹⁸⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **Juízo de constitucionalidade das políticas públicas**. In: Direito Administrativo e Constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, v.2 1997, p. 350-351.

¹⁸⁶ ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Casa Civil da Presidência da República. Org. Pedro Ivo Sebba Ramalho/**Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. – Brasília: Anvisa, 1 ed. 2009. p. 82

¹⁸⁷ *Ibidem. loc. cit*

¹⁸⁸ BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 53

Assim, tem-se que as agências reguladoras são meios bastante utilizados para estabelecer padrões de controle de mercado. Contudo, o indivíduo social acaba por notar uma subserviência inversa, como se tais agências não regulassem bens e serviços públicos de primeira necessidade, mas sim, em prol dos agentes privados.¹⁸⁹

Assim, se faz necessária uma revisão acerca da relação público-privado que temos no mercado. “Considerar qualquer movimentação pouco maior do Estado uma intervenção sempre nociva e perigosa à “boa regulação” é não apenas avaliação ideologicamente exagerada, mas também canonização do mercado, cujas falhas não são menos conhecidas.”¹⁹⁰

Neste ponto é preciso fazer uma ressalva crítica. A crescente delegação de poderes a essas agências reguladoras (agências autônomas) tem correlação direta com a confiabilidade e poder atribuídos ao setor e, conseqüentemente, a tais agências, favorecendo diretamente a atração de ainda mais investimentos.¹⁹¹

Contudo, este não é o único motivo. A delegação também pode ser atribuída ao jogo político (politicagem) responsáveis por importantes decisões governamentais, o que, infelizmente, e principalmente em nosso país é um comportamento comum e típico “da dinâmica de formulação e implementação das políticas públicas”.¹⁹²

É importante salientar que se a regulação econômica for omissa - ou inerte - em relação aos *players*, o final da cadeia, que é cidadão/o consumidor será afetado, e receberá como um grande golpe as conseqüências desta falha.

Por isso, visando à segurança e a tranquilidade necessárias ao gozo da propriedade, é preciso que as pessoas consentam em instituir um corpo político. Desse modo, o Estado, na prática, embora não agindo diretamente, mas sim através dos entes e mecanismos reguladores, visa alcançar determinados objetivos sociais através da regulação.¹⁹³

¹⁸⁹ ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Casa Civil da Presidência da República. Org. Pedro Ivo Sebba Ramalho/**Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. – Brasília: Anvisa, 1 ed. 2009.P. 83

¹⁹⁰ *Ibidem. loc. cit.*

¹⁹¹ *Ibidem. loc. cit.*

¹⁹² *Ibidem. p. 84*

¹⁹³ COMPARATO, Fábio Konder. **Juízo de constitucionalidade das políticas públicas**. In: Direito Administrativo e Constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, v.2 1997, p. 350-351.

A maneira única em virtude da qual uma pessoa qualquer renuncia à liberdade natural e se reveste dos **laços da sociedade civil consiste em concordar com outras pessoas em juntar-se e unir-se em comunidade** para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, **gozando garantidamente das propriedades** que tiverem e desfrutando de **maior proteção contra quem quer que não faça parte dela.**¹⁹⁴ (grifos)

Contudo, de acordo com John Locke, os direitos naturais dos homens não desaparecem em consequência do consentimento ou da subversão, mas subsistem, para limitar o poder do soberano.¹⁹⁵

Assim, restaria aí a justificativa, em última instância, do direito à insurreição: o poder é um *trust*; um depósito confiado aos governantes - trata-se de uma relação de confiança -, e, se estes não visarem o bem público, é permitido aos governados retirá-lo e confiá-lo a outrem.¹⁹⁶

De acordo com o mesmo autor, “sendo os homens por natureza todos livres, iguais e independentes”¹⁹⁷, só há justificativa para a submissão ao poder político de outrem se este for manifestadamente voluntário.¹⁹⁸

Importa ressaltar, que o Estado regulador também é um Estado de garantia. Se a responsabilidade do Estado no contexto atual, não é executar, mas regular os privados para que eles alcancem os objetivos sociais, garantindo assim efetivamente um patamar passível de ser considerado verdadeiramente justo.¹⁹⁹

Surge a dúvida: seria, portanto, correto afirmar que teríamos todos um direito subjetivo à regulação? Vamos deixar a resposta desse questionamento para outro tópico deste estudo.

¹⁹⁴ LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**; Ensaio sobre o entendimento humano. Col. Os pensadores. São Paulo, Abril Cultural, 3 ed. 1983. p.5 *et. seq.*

¹⁹⁵ *Ibidem.* p. 22.

¹⁹⁶ *Ibidem. loc. cit.*

¹⁹⁷ *Idem.* **Segundo tratado sobre o governo civil.** Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1978. p. 36

¹⁹⁸ *Ibidem. loc. cit.*

¹⁹⁹ PACHECO, Regina Sílvia. **Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle.** Rio de Janeiro. Jul./Ago. 2006. p. 523/541. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v40n4/31594.pdf>>. Acesso em: 03 jun 2019.

4. A SOCIEDADE MULTIFACETADA E COMPLEXA: A NECESSIDADE DE EQUALIZAÇÃO DAS VONTADES DOS GRUPOS SOCIAIS ATRAVÉS DA NORMATIZAÇÃO JURÍDICA E A EXISTÊNCIA DE MEDIDAS QUE PROMOVAM A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES

A Constituição Federal assevera em seu artigo 193 que a “ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social.”²⁰⁰ Por sua vez, a motivação da justiça social estaria inexoravelmente ligada aos contrastes econômicos e sociais que garantiriam o alicerce da dinâmica capitalista.

A justiça social deve ficar relacionada a uma idéia de conotação mais íntima com as reivindicações dos direitos humanos, abrangendo também os direitos econômicos e sociais e o respeito à pessoa humana. **A justiça social identifica-se com o bem comum, como finalidade da ordem econômica.**²⁰¹ (grifos)

Além disso, é importante salientar que os preceitos da justiça social não são incompatíveis com os ditames desse modelo econômico, e sim o oposto. Os mecanismos do sistema visam, em tese, a redução das desigualdades alcançando em segundo plano o melhoramento da qualidade e condição de vida.²⁰² Mas de que maneira?

A resposta é a mais óbvia: através do Estado. Com suas funções precípuas e fundamentais [expressos no arts. 3º e 174 da Constituição Federal de 1988 mencionado alhures] de regulação, intervenção e planejamento, capaz de reprimir situações extremas e evidentes de desigualdade antagônicas ao conceito de justiça social, minimizando as discrepâncias, ou seja, integrando as partes mais polarizadas da equação, quais sejam, os sujeitos menos favorecidos da sociedade e o desenvolvimento econômico-liberal, buscando assim um ponto de equilíbrio entre eles.²⁰³

²⁰⁰ BRASIL. **Constituição Federal. 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018

²⁰¹ FERREIRA, Pinto apud Gabriel Placha. **A Atividade Regulatória do Estado.** Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Fevereiro, 2007, p. 61. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024861.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

²⁰² PLACHA, Gabriel. **A Atividade Regulatória do Estado.** Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Fevereiro, 2007, p. 61. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024861.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

²⁰³ *Ibidem. loc cit.*

Agora, importa assinalar, como finalidade central do Estado de Garantia, a definição de uma **articulação coerente, eficiente e sinérgica entre os dois sectores**, de modo a evitar qualquer espécie de desenvolvimento totalitário, quer no **sentido de uma pan-publicização da vida civil**, quer no sentido oposto, da captura ou da colonização do Estado e do sector público por interesses privados.²⁰⁴ (grifos)

No estado social tínhamos uma cobrança para atuação ativa do estado (Estado garantidor), contudo, hodiernamente não mais. Cobra-se uma regulação eficaz e eficiente. Assim, do ponto de vista da teoria da justiça, pautada na concepção racional, razoável e pública, no ideal de uma sociedade bem-ordenada, “fornece um ponto de vista aceito por todos, a partir do qual os cidadãos podem arbitrar suas exigências de justiça política, seja em relação a suas instituições políticas ou aos demais cidadãos”²⁰⁵

Entretanto, faz-se necessário compreender que a concepção pública de justiça aceita pelos indivíduos, dado ao pluralismo existente na sociedade, pode não ser uníssona. Assim, nem todos estariam sob a égide dos mesmos princípios, mas em que pese divergentes, poderiam alcançar a convivência através de um acordo, e “isso proporciona uma base de unidade social que não só é suficiente mas também é a mais razoável para nós com cidadãos de uma sociedade democrática.”²⁰⁶

Surge então o questionamento: Quais os objetivos sociais que eu deveria alcançar enquanto Estado e como? Essa premissa está definida no artigo 3º do texto constitucional, enquanto objetivos fundamentais da República, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades, e, por fim, a promoção do bem de toda sociedade, sem qualquer aspecto preconceituoso ou discriminatório.²⁰⁷

Com amparo, são inúmeros os exemplos desse aspecto delineados no presente contexto econômico, que põem em prática a regulação, como a política tarifária, cobrada de acordo com os níveis de mercado, em que pese obedecer aos princípios

²⁰⁴ GONÇALVES, Pedro Costa. Estado de Garantia e Mercado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. VII (especial: Comunicações do I Triénio dos Encontros de Professores de Direito Público), 2010, 97-128** apud F.J. VILLAR ROJAS, Las instalaciones esenciales para la competencia, Granada, Comares, 2004, p. 205.

²⁰⁵ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Tradução Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 12

²⁰⁶ *Ibidem. loc cit*

²⁰⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2018.

da igualdade e isonomia no tratamento do contribuinte, inviabilizando, em tese, uma cobrança abusiva.

Noutra senda, tem-se também como exemplo, a sustentabilidade empresarial, não só na seara ambiental, mas também social, e, ainda, a continuidade, os investimentos, a qualidade, a transparência e tantas outras maneiras efetivas de aplicação da atividade regulatória.

À vista disso, o Estado não poderia intervir afastando inteiramente esses aforismos econômicos, salvo em caráter excepcional. A pujança da atividade regulatória sobre a ordem econômica deve ser caracterizada pela medida de promoção social.²⁰⁸

Assim, incita-se a uma análise filosófica através do conceito de justiça de John Rawls, efetivamente no que tange uma de suas facetas, qual seja, o princípio da diferença, como motor social da economia, auferido pela aplicação saudável das eventuais desigualdades econômicas na proteção dos interesses dos menos favorecidos garantindo-lhes uma distribuição de benefícios e renda mais equânime.

John Rawls, portanto, diferencia o bem-estar capitalista do estado de bem-estar social. Para ele, o primeiro vai de encontro à justiça como equidade, já o segundo relaciona-se aos princípios norteadores da justiça que são ideais, parâmetros clarificantes de uma realidade almejada, necessários para obtenção de soluções aos questionamentos fundamentais propostos.²⁰⁹

Nessa senda, ao fazer uma correlação prática do pensamento Rawlsiano com a atuação estatal frente aos entes privados, o princípio da diferença deveria ser utilizado como parâmetro na concretização dos objetivos fundamentais, das políticas públicas de uma sociedade bem-ordenada e democrática, reduzindo as distâncias entre os entes e conseqüentemente entre os indivíduos, já que são notórias as diferenças político-econômico-sociais entre eles.²¹⁰

²⁰⁸ PLACHA, Gabriel **A Atividade Regulatória do Estado**. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Fevereiro, 2007, p. 58. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024861.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

²⁰⁹ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Tradução Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 11

²¹⁰ REIS, Luciano Elias; NASCIMENTO NETO, José Osório do. O princípio da diferença da teoria da justiça de Rawls face às transferências voluntárias e à gestão associada de serviços públicos pela administração pública: análise indispensável para a distribuição justa de recursos públicos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Uniceub. Brasília. v. 1, n. 1, p. 1-33, jan./jun. 2011. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1Sj4uZolvXH0mrcOIUJ3-68XiSZrGo3OV/view>>. Acesso em: 2 nov. 2018

4.1 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO ATRAVÉS DAS TRANSFORMAÇÕES CULTURAIS QUE ULTRAPASSAM AS BARREIRAS DA RACIONALIDADE PRÁTICA E TORNAM-SE DOGMAS A SERVIÇO DA SOCIEDADE: DESPREZO DOS DOMINANTES E A HUMILHAÇÃO DOS DESPRIVILEGIADOS *VERSUS* O PLURALISMO RAZOÁVEL

A civilização se tornou muito complexa, e isso trouxe também à tona suas grandes falhas. A barbárie que antes era toda uma fase anterior a civilização dos povos, tornou-se seu produto mais evidente. A explosão da produção e do capital levou ao rebaixamento do ser humano a um tipo de selvagem.

Atualmente percebe-se um mundo em um estado confuso. De um lado tem-se muita técnica e ciência e do outro, velocidades e contemporaneidade. No contexto da globalização vive-se numa "torre de babel". O mundo verdadeiro se perde para um mundo de fábulas. O imaginário ganha força a serviço da economia atual, "monetariza-se" a vida pessoal e social. Com Milton Santos percebe-se que para desvencilhar desse mundo de fábulas devemos considerar "três mundos em um só": globalização como fábula, como perversidade e uma outra globalização.

Quando a globalização como fábula, temos que fantasias são colocadas como verdades. Há uma busca por uniformidades num mundo cada vez mais verdadeira. A exemplo, da dita aldeia global (difusão instantânea de informações) o conseqüente encurtamento das distâncias e a contração entre tempo e espaço. Ou seja, o mercado, o capitalismo e seus meios são utilizados como demarcadores de homogeneização, quando na verdade só reforçam diferenças sociais, econômicas e culturais. Cidade universal continua sendo na verdade apenas um sonho, o estado volta-se para seus interesses financeiros e desdenha de sua identidade enquanto Estado-Nação.

Para ilustrar todo esse cenário, há um texto de Boaventura de Souza Santos (Por uma concepção multicultural de direitos humanos) que trata de assuntos semelhantes. O autor refere-se à globalização como algo de difícil definição, pois muitas delas concentram-se nessa nova economia que surgiu nas últimas décadas,

como espelho ao surgimento das multinacionais que emergiram e proliferaram estupidamente. É um processo de "transnacionalização".

Desta maneira, Boaventura sugere um conceito menos econômico e mais social/cultural/político ao qual nota-se que como conjunto de relações sociais diferentes fenômenos de globalização pelo mundo, existem muitas globalizações e não apenas uma. Sendo assim, um termo que deveria ser sempre utilizado sempre no plural.

Quanto à globalização como perversidade nota-se que a partir da sociedade, e porque não dizer a maior parte dela, acaba sofrendo com mazelas geradas pelo comportamento competitivo e cruelmente capitalista que a globalização gera, como: aumento da pobreza, das doenças, a privatização da educação, saúde e setores essenciais, o aumento dos males morais como egoísmo e corrupção. É uma fábrica de perversidade de dupla tirania: a do dinheiro e a da informação. Ambos são o sumo ideológico desta era e resumem-se em competitividade, produção e consumo.

Com isso tem-se um retrocesso quanto a noção de bem público e solidariedade. Segundo Durkheim, solidariedade seriam os laços que unem o indivíduo ao grupo, e esta se divide em uma solidariedade mecânica que é pré-capitalista que tem maior coesão social e consciência coletiva, e uma orgânica, que é vigente nas sociedades modernas, que deriva da divisão do trabalho e gera um processo forte de individualização e um retorno ainda maior quanto as políticas do Estado. Vê-se assim o crescimento das mazelas, frente ao crescimento do poder e lucro das grandes empresas.

Na ótica de Durkheim, portanto, as modernas formas de organização social, assentadas na prevalência das relações econômicas, desenvolvem um tipo de solidariedade funcional que aproxima indivíduos na diferença. Aliás, é essa a vantagem da solidariedade orgânica quando comparada ao do tipo mecânico, a saber, permitir aos indivíduos ocupar uma diferente função e viver dentro de certa razoabilidade.²¹¹

Ilustrando novamente com o texto é mencionado de Boaventura, nota-se uma relação óbvia. O autor aborda sobre a globalização envolver conflitos inerentes e por isso, vencedores e vencidos. Com isso, a história acaba, geralmente, sendo contada

²¹¹VARES, Sidnei Ferreira de. **Solidariedade mecânica e Solidariedade orgânica em Émile Durkheim**: dois conceitos e um dilema. *Mediações*, Revista de ciências sociais. Novembro/2016. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/download/17317/13807>. Acesso em: 19 nov. 2016, p. 153-154

pelos vencedores e com isso ele propõe um conceito de globalização baseado na influência que um ente exerce sobre todo o planeta.

Ou seja, essa hegemonia dos vencedores faz a globalização ser na verdade um localismo "globalizado", geralmente o seu próprio, difundido com sucesso. Temos assim, que quando algo se globaliza, esse algo acaba por se tornar ainda mais local, particular e simbólico de outras sociedades, a exemplo da feijoada no Brasil como item local e do hambúrguer nos Estados Unidos, como item local e global.

"O papel dos intelectuais nesse processo é mostrar analiticamente as manifestações de luta e de resistência à hegemonia dominante, permitindo que essa visão seja utilizada pela sociedade como elemento de postulação de uma outra política social".²¹² Outrossim, cerne dicotômico é que por um lado há o capitalismo transnacional comandando a compreensão de tempo *versus* espaço e do outro lado os subordinados que podem ser resumidos nos trabalhadores e classes baixas da sociedade que não controlam de modo algum essa compreensão espaço-temporal.

Chegamos assim a "Uma outra Globalização", na qual podemos pensar em mais humanidade com as mesmas bases técnicas, mas servindo para fundamentos mais políticos e sociais. Seria quase um meio termo entre a perversa e seus aspectos técnicos e ideologia das fábulas.

A globalização é, de certa forma, o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista. [...] No fim do século XX e graças aos avanços da ciência, produziu-se um sistema de técnicas presidido pelas técnicas da informação, que passaram a exercer um papel de elo entre as demais, unindo-as e assegurando ao novo sistema técnico uma presença planetária. Só que a globalização não é apenas a existência desse novo sistema de técnicas. Ela é também o resultado das ações que asseguram a emergência de um mercado dito global, responsável pelo essencial dos processos políticos atualmente eficazes.²¹³

Somado aos fatores de unicidade técnica, convergência dos momentos, cognoscibilidade do planeta e seu motor único, temos o porquê da globalização perversa. Não é a globalização moral em si, ou a técnica isolada, mas o uso que o capitalismo tem feito desse fenômeno.

"A globalização atual não é irreversível e, aliás, já se mostra presente uma dissolução das ideologias, levada a cabo pelo choque das realidades".²¹⁴ Contudo,

²¹²SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 5. ed. Rio de Janeiro : Record, 2001, p. 158

²¹³ *Ibidem*, p. 23-24.

²¹⁴ *Ibidem*. p. 159

sabemos que não se pode falar em técnica isolada porque ela se dá como família, ou seja, agregada em suas diversas formas.

Com o desenvolvimento das técnicas de informação, cibernética e afins, houve um "boom" da comunicação global que assegurou o fortalecimento do comércio de forma nunca antes vista. A era da conexão vislumbra "suspeitosamente com muitos disfarces das práticas de vida cada vez mais comuns e despolitizadas da classe instruída, e acima de tudo em sua aguçada preocupação com a dispensa honrosa da política do real".²¹⁵

Geralmente tem-se que as técnicas mais modernas e dominantes são usadas pelos detentores do poder, enquanto as técnicas que ficaram defasadas são utilizadas pelos não hegemônicos.

Contudo, pela primeira vez forma-se um conjunto de técnicas que envolveu todo o planeta, a técnica da informação. Esta encontra-se tão difundida que é capaz de construir um aspecto extremamente negativo; o de ser invasor. "Os sofrimentos humanos mais comuns nos dias de hoje tendem a se desenvolver a partir de um excesso de possibilidades, e não de uma profusão de proibições".²¹⁶

Assim, nota-se uma ligação direta entre a economicidade da globalização e o fenômeno da tecnicidade, a partir da unidade das técnicas, na qual os eletrônicos, como o computador, o celular, são peças fundamentais, surge a possibilidade de existir uma imposição universal de uma "mais-valia mundial".

Além disso, não se pode esquecer que o desenvolvimento e a expansão da cognicidade do planeta, conhecê-lo em seus aspectos mais internos e em diversas áreas, através das técnicas, contribuiu essencialmente para a produção e economia globais.

Forma-se assim um retrato da contemporaneidade, tão retratada por Zigmunt Bauman enquanto líquida e efêmera. Ser contemporâneo é ultrapassar as barreiras desse tempo, para através desse anacronismo perceber e aprender com o tempo vigente. Não é o nostálgico ou o sonhador futurista, mas o ser humano dotado de uma capacidade singular de ver seu tempo à distância. Porque quem vive muito

²¹⁵ BAUMAN, Zigmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 2008, p. 139

²¹⁶ EHRENBURG, Christian Gottfried apud BAUMAN, Zigmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 2008, p. 121

harmonicamente com a época, não consegue ser contemporâneo pois não consegue verdadeiramente enxergá-la.

A luz é visível a todos, mas o contemporâneo busca o escuro não deixando-se cegar pelas luzes do século. "De fato, a contemporaneidade se escreve no presente assinalando-o antes de tudo como arcaico, e somente quem percebe no mais moderno e recente os índices e assinaturas do arcaico pode dele ser contemporâneo".²¹⁷

Neocolonialismo é vertente de dominação política e econômica das potências capitalistas. Em analogia ao presente contexto histórico, percebe-se que o processo demonstra o resultado da dominação dos ditos mais poderosos sobre os subdesenvolvidos. Toda construção de dependência colonial de mercado de importação e exportação em padrão estupidamente desproporcional, levou às colônias a manter-se ou afundar-se cada vez mais neste ciclo.

No contexto atual toda a conceituação de neocolonialismo é cabível, na medida em que se percebe a situação de dominantes e dominados, donos e servos, senhores e subjugados, cultura local e cultura global, cultura moderna, cultura obsoleta, civilizado e bárbaro.

Apesar da modernidade, da evolução social, política, histórica, econômica não se deixou de ter como padrão os patamares verticais de hierarquia, nos mais diversos setores das sociedades. Com isso, a independência política se perde em meio a completa sujeição econômica e com esta, seguindo quase que concomitantemente a sujeição cultural que se resume em "ocidentalismos" gerais opressores e segregantes. Não é, portanto, de achar um exagero comparar o neocolonialismo e a colonização da África e da Ásia, quando a barbárie e a ignorância em seus sentidos mais *latus* permanecem no presente.

Muitos poderiam ser chamados de Alemanha, Estados Unidos, Reino Unido, Bélgica, forjados em crescimento capitalista, difusão industrial, monopólios tecnológicos e a corrida midiática para divulgação e alastramento de toda essa massa homogeneizadora tão empobrecedora social e culturalmente.

²¹⁷AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo? E outros ensaios**. Chapecó,SC: Argos, 2009, p. 69

A sustentação ideológica que tanto buscou-se com o imperialismo, como a égide do desenvolvimento das sociedades no darwinismo social, foi ilustrada quando houve a imposição dos conceitos culturais europeus às colônias. A representação desse período é o retrato do nosso atual, porém retrógrado, sistema global de mercado, ditador de regras gerais.

A evolução cultural que tanto luta-se diariamente e ao longo de séculos, para que haja respeito, tolerância, transição, transformação, crescimento mútuo, acaba por se refazer no atual estágio planetário de uma involução do próprio ser humano enquanto mero telespectador capitalista.

Os processos de civilização, a exemplo do próprio capitalismo acabam por hierarquizar culturas, colocá-las numa escala evolutiva em que uma sobrepõe-se à outra, de modo que uma das culturas sempre acaba subjugada e inferiorizada. É a ideia de primitivo, bárbaro e de civilizado. "Estas palavras não se referem apenas ao desencantamento psíquico e da cultura, mas também ao significado socioeconômico desta realização: a atividade sem trégua do modo de produção capitalista tornou-a desmedida, não tolerando o tempo noturno - de passividade, repouso e contemplação".²¹⁸

Essa diferenciação, diga-se de passagem, preconceituosa e cega, demonstra as relações de dominação e poder que são marcas da minoria dominante sobre a maioria reprimida. Sérgio Buarque de Holanda retrata que é necessário transgredir a noção do privado, assim, nota-se que:

[...]só pela transgressão da ordem doméstica e familiar é que nasce o Estado e que o simples indivíduo se faz cidadão, contribuinte, eleitor, elegível, recrutável e responsável, antes as leis da Cidade. Há neste fato um triunfo do geral sobre o particular, do intelectual sobre o material, do abstrato sobre o corpóreo e não uma depuração sucessiva, uma espiritualização de formas mais naturais e rudimentares, uma procissão de hipóstases, para falar como na filosofia alexandrina.²¹⁹

A ideia passa pelo individualismo egoísta, preconceituoso, opressor e desigual que os "dominantes" exercem sobre as culturas diversas e plurais. O próprio processo de

²¹⁸ MATOS, Olgária. O mal-estar na contemporaneidade: performance e tempo. Revista Eletrônica de Jornalismo Científico. SBPC, Labjor. Outubro/2016, p.01. Disponível em: <<http://www.somaticaeducar.com.br/arquivo/artigo/1-2008-09-10-18-40-31.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2016

²¹⁹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 141

globalização acaba por divulgar, semear e alastrar essa ideia pelo mundo, homogeneizando a tudo e a todos.

O capitalismo faz dessa homogeneização mercadoria, torna-o desejável, um modelo ao qual deve-se seguir para ser "normal", entretanto, para José Luiz dos Santos, cultura e antropologia são justamente "construídos pela soma dos diferentes e não pelo amontoado idêntico" que é transmitido pela mídia de massa. Os meios de comunicação acabaram por intensificar essa massificação/homogeneização, desprestigiando o diferente que se torna pejorativo, ruim, patológico.

Nesse mesmo sentido, Olgária Matos associa a temporalidade e as velocidades intrínsecas atuais, "o presenteísmo", ao retratar que essa aceleração invade todos os espaços democraticamente viáveis, e transforma-os em adaptações maleáveis a certa dose de pulverização, ou seja, substitui-se a noção de "cultura geral" pela de "cultura comum".

Com a espacialização do tempo, quantifica-se o trabalho necessário para o mercado e sua produção. Socialmente isso é também patológico, pois determina a minimização das faculdades criadoras do povo, que são fatalmente submetidos às leis desse mesmo mercado, isto é, temos um retrato de insegurança e medo.

Em sede do sistema capitalista, a desvalorização de si, a diluição da autoestima, e a consequente perda da identidade profissional são gritantes na eventual e traumática situação de desemprego. Para além dos aspectos econômicos, perde-se uma das pilstras que sustentava sua própria existência; seu presente e seu futuro são dilacerados.

"Modernização significa, assim, a passagem de um mundo com regras conhecidas a um mundo instável e incerto. A temporalidade contemporânea assim constituída produz -não o tédio, mas monotonia".²²⁰ Nesse contexto surgem as polarizações. A cultura das classes sociais dominantes e a culturas das classes sociais oprimidas.

Essa relação dicotômica de poder na qual a cultura da vertente privilegiada é considerada como mais importante e muitas vezes ditam e são as formas políticas, econômicas, de organização da saúde, do conhecimento "realmente" importante

²²⁰MATOS, Olgária. **O mal-estar na contemporaneidade: performance e tempo.** Revista Eletrônica de Jornalismo Científico. SBPC, Labjor. Outubro/2016, p. 03. Disponível em: <<http://www.somaticaeducar.com.br/arquivo/artigo/1-2008-09-10-18-40-31.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2016

como física, filosofia, história, ciência política etc., sobrando para a cultura popular o que "resta" como artes, música, cinema, folclore.

Essa sobra cultural que é tratada em segundo plano, é uma forma absurda para dividir uma cultura já que o verdadeiro estudo da cultura é o estudo sobre toda e qualquer cultura sem julgamentos do ponto de vista do observador. É a ideia de relativismo negativo, em que se deixa de questionar pois torna-se natural.

Falamos, agimos, pensamos, temos comportamentos e práticas que nos parecem perfeitamente naturais e racionais porque a sociedade os repete, os aceita, os incute em nós pela família, pela escola, pelos livros, pelos meios de comunicação, pelas relações de trabalho, pelas práticas políticas. Um véu de imagens estabelecidas interpõe-se entre nossa consciência e a realidade; 3. inconsciente e ideologia não são deliberações voluntárias. O inconsciente precisa de imagens, substitutos, sonhos, lapsos, atos falhos, sintomas, sublimação para manifestar-se e, ao mesmo tempo, esconder-se da consciência. A ideologia precisa das idéias-imagens, da inversão de causas e efeitos, do silêncio para manifestar os interesses da classe dominante e escondê-los como interesse de uma única classe social. A ideologia não é o resultado de uma vontade deliberada de uma classe social para enganar a sociedade, mas é o efeito necessário da existência social da exploração e dominação, é a interpretação imaginária da sociedade do ponto de vista de uma única classe social.²²¹

Esse é o cenário permeado por séculos na sociedade. Veja que utilizando a metáfora da cultura, entende-se toda forma de subjugação existente, a exemplo da política, da soberba intelectual, da separação entre classes sociais e econômicas, da real (im)possibilidade de mobilidade social e ascensão econômica, do ordenamento jurídico, dos costumes; dentre tantas outras formas.

O cerne da humilhação nas sociedades contemporâneas é a desvalorização, de si mesmo ou de qualquer sentido da vida. Quanto mais humilhante é uma situação mais o indivíduo é instigado a consumir só em razão de sua situação, poderá fazê-lo cada vez menos.

É a face do desprezo dos dominantes, *versus* a humilhação dos desprivilegiados. Toda essa polarização resulta em apatia e hiperatividade, sintomas nítidos dos excessos polares. "Esse tempo patológico é preenchido por esportes radicais, obesidade mórbida, anorexia, bulimia, terrorismos e guerras contemporâneas".²²²

²²¹ CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. Ed. Ática, São Paulo, 2000. p. 223. Disponível em: http://home.ufam.edu.br/andersonlfc/Economia_Etica/Convite%20%20Filosofia%20%20Marilena%20Chai.pdf. Acesso em: 01 mai. 19.

²²² MATOS, Olgária. **O mal-estar na contemporaneidade: performance e tempo**. Revista Eletrônica de Jornalismo Científico. SBPC, Labjor. Outubro/2016, p. 04. Disponível em: <http://www.somaticaeducar.com.br/arquivo/artigo/1-2008-09-10-18-40-31.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

Assim escreve-se uma história cada vez mais empobrecida, seja no âmbito psíquico, econômico, social ou cultural. É o discurso de justificação que não é benéfico.

Após a metáfora da luz, o Iluminismo, século XVIII, vê-se o fortalecimento na esperança empregada aos avanços científicos, político, social, moral e econômico. A noção de progresso traz consigo a ideia de superioridade do presente em relação ao passado, o que resulta em associar-se tradição a atraso, modernidade ao progresso.

Contudo questiona-se o conhecimento e a prática científica, reunidos das revoluções científicas e tecnológicas, já que está intimamente ligada aos "senhores do mundo". Analogicamente, estamos vivendo um neocolonialismo em pleno século XXI, um "neocolonialismo presenteísta". Os aspectos de dominação *versus* subserviência estão arraigados em nosso seio social e, portanto, em nossa cultura - inclusive no direito.

Outrossim, o direito é construído através das transformações culturais, como costumes e tradições, que ultrapassam as barreiras da racionalidade prática e tornam-se norma, dogma a serviço da sociedade. Para os filósofos, só há progresso se às transformações materiais corresponder bem-estar espiritual do homem.

A relação de cultura e nação segue também essa dinâmica dos processos sociais, pois em momentos de instabilidade o país precisa da cultura que traga a sensação de uniformidade, de pertencimento, uma visão de nação da qual as pessoas sintam-se parte. A não ser que essa unificação fosse de tal maneira que trouxesse picos no ufanismo e patriotismo, fechando numa cultura homogeneizada diferenciada e ainda negativa.

4.2 ANÁLISE DOS ASPECTOS SOCIAL E ECONÔMICO NO FILME O MAGO DAS MENTIRAS À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA RAWLSIANA: A REGULAÇÃO ESTATAL COMO MEIO CONCRETIZADOR DOS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA

Do ponto de vista econômico a equidade é um conceito problemático. Ilustrativamente, por este aspecto, alguns indivíduos trabalhariam menos, outros mais, porém todos indistintamente receberiam em pagamento o mesmo montante.

Contudo, nesse momento fictício, é assumida por Rawls a possibilidade de haver desigualdade. Mas em que termos?

Essa pergunta será respondida à luz do filme “O mago das Mentiras” e, por isto, faz-se necessário um pequeno resumo de sua narrativa. O filme é baseado em um livro de mesmo nome que narra a história de Bernard Madoff. Ele mesmo, depois de anos de silêncio, após a prisão, resolveu contar sua história para a jornalista americana Diana Henriques.

Ele era um investidor privado, um grande player do mercado americano. Extremamente capacitado, responsável pela presidência de diversas entidades e empresas, um magnata, extremamente respeitado e de carácter inabalável no ramo financeiro.

Madoff era proprietário de uma consultoria de investimentos que começou muito singela ainda nos anos 70. Ele e a esposa começaram juntos a empresa e ela cresceu devido ao talento notório dele como corretor de investimentos.

Contudo, em certo momento de dificuldades financeiras, o investidor viu-se numa situação iminente de perder tudo o que havia conquistado. Esse foi o gatilho motivador para ele dar início ao Esquema Ponzi²²³.

Envolto em dívidas, ele começou a forjar balanços financeiros positivos para conseguir mais investidores e então utilizar o dinheiro para pagar suas dívidas. Então, já que a primeira pessoa que investiu, naturalmente, esperava resultados positivos pela aplicação do seu dinheiro - e este foi gasto fraudulentamente - Madoff tinha que angariar cada vez mais investidos com cada vez mais documentação forjada.

É essa corrente que precisa cada vez mais de indivíduos investindo para custear os falsos e altos lucros prometidos para todos os que já fazem parte da cadeia, que resume o Esquema Ponzi, também chamado, equivocadamente,²²⁴ de esquema pirâmide²²⁵.

²²³ O esquema Ponzi nasceu com Charles Ponzi em 1920. Ele “prometia um ganho de 50% sobre o investimento a curto prazo. Ao mesmo tempo, passava boa parte do dinheiro recebido para uso próprio. Ponzi não inventou o esquema, mas a sua fraude teve bastante sucesso que foi basicamente o primeiro esquema a ser conhecido nos EUA.” (Disponível em: <https://marketingmultinivel.pt/o-que-e-esquema-ponzi/>).. Acesso em: 5 jun. 2019

²²⁴ Porém os termos são aceitos como sinônimos pela sociedade não especializada.

²²⁵ A ênfase principal é sobre o recrutamento de novos participantes.

Um esquema Ponzi é, portanto, um conjunto de operações extremamente sofisticado, estruturalmente organizado em forma de pirâmide, na qual o primeiro investidor está no topo, atraindo pessoas com a promessa de altíssimos rendimentos, anormais em comparação ao mercado e influenciando-as a atrair pessoas e estas à outras, para assim manter o sistema em funcionamento.²²⁶

Isto posto, a diferenciação mais evidente entre o esquema Ponzi e a pirâmide é a venda de muito mais que um produto, investimento lucrativo, ou qualquer que seja o negócio, a questão é a geração de uma oportunidade indispensável balizada pela capacidade da entidade (o investidor renomado, a grande companhia, o criador da chance) reconhecida por “gerir grandes fundos por parte do autor do esquema, ou num conhecimento especial acerca de uma transação financeira ou ainda numa experiência superior no mercado de valores mobiliários como foi o caso de Bernard Madoff”²²⁷.

Ocorre que, os altos lucros prometidos aos investidores são pago à custa do dinheiro dos novos investidores, em vez da receita gerada por qualquer capital ou empreendimento de fato. Isso é a questão que fragiliza o esquema que nasce fadado ao fracasso. Como os rendimentos prometidos são insustentavelmente altos, a pirâmide só continuará a funcionar enquanto o número de novos “investidores” atraídos for suficiente ao ponto de sustentar os antigos “investidores”.²²⁸

Madoff, por dezesseis anos criou, praticamente sozinho, falsas aplicações em fundos inexistentes, que lhe gerou uma fortuna bilionária sem realmente ter qualquer “produto” real, sem nunca comprar ou vender. Em comparação com outros casos de pirâmide ou Ponzi, a diferença é gritante, pois estes em regra colapsam dentro de poucos anos.

O grande clímax no filme é justamente a descoberta da responsabilidade de Madoff pela fraude bilionária de especificamente US\$65 bilhões de dólares. Boa parte de seus investimentos ocorriam em extremo sigilo através de *hedge fund*²²⁹ exclusivo

²²⁶ DIAS, Sílvia Daniela Antunes Silva. **Caraterização e identificação de esquemas Ponzi: Casos Chales Ponzi, Bernard Madoff e Dona Branca**. RCIPL ISCAL - Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa ISCAL - Dissertações de Mestrado.Mar-2016. Disponível em: <https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/6556/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20Final.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2019

²²⁷ *Ibidem. loc. cit.*

²²⁸ *Ibidem loc. cit.*

²²⁹ Como os fundos de investimento, são pools de títulos subjacentes[...] Embora muitos fundos hedge invistam em títulos tradicionais, como ações, títulos commodities e imóveis, eles são mais

que atraía e cativava grandes investidores. O evento devastador foi um dos maiores escândalos financeiros na história mundial.

Normalmente, hedge funds costumam cobrar como remuneração por seu trabalho os saudáveis 2/20 (2% a título de taxa de administração anual mais 20% do total de ganhos que o investidor obtiver com seu investimento, a título de taxa de performance). Wall Street jamais se acanhou de operar **'fundos de fundos'** — fundos que aplicam em outros fundos —, o que gera taxas dobradas aos investidores pessoas físicas, **uma prática controversa**. No entanto, o fundo de Madoff não cobrava nem taxas de administração e nem taxas de desempenho. Nada, nadinha. Madoff *operava sem cobrar por seu trabalho, exceto por alguns trocados que alegava ganhar ao executar os trades* de suas posições (uma prática que certamente levantaria sérias suspeitas a quem dela se inteirasse). Isto fornecia aos trombadinhas e abutres financeiros uma oportunidade única: Madoff entregava retornos gordos praticamente sem risco, e *quem faria jus às gordas taxas seriam os gestores dos feeder funds*, que não precisavam fazer nada mais do que 'atender a pedidos' de potenciais investidores ávidos por entrar em um clube exclusivo; um fundo gerido por um **magô, e que se vendia por si só.**²³⁰ (grifos)

Ele concentrou quase duas décadas da vida para desenvolver um Esquema Ponzi extremamente complexo e bem estruturado. Madoff, durante a entrevista para a jornalista, informou um começo sem malícia, acreditando que a crise financeira logo estaria contornada, como um empréstimo fictício, mas foi se afundando em cada vez mais mentiras.

Toda a administração do dinheiro era comandada por um escritório isolado em um andar da sede da grande consultoria de investimentos Bernard L. Madoff Investment Securities LLC por um pequeno grupo de pessoas de confiança que ajudavam Madoff a alterar os resultados.

O filme, assim como a vida real, narra a capacidade de Bernard Madoff em esconder de todos, de sua própria família e, mais surpreendentemente ainda, dos filhos, Mark e Andrew, todo o esquema já que trabalharam com ele por vários anos.

conhecidos por usar investimentos e técnicas mais sofisticadas [...]. Geralmente usam estratégias de long-short, que investem em algum saldo de posições longas (o que significa comprar ações) e posições curtas (o que significa vender ações com dinheiro emprestado, depois compra-las mais tarde, quando seu preço tem, idealmente, caído). Além disso, muitos hedge funds investem em derivativos, que são contratos para comprar ou vender outra garantia a um preço específico." Disponível em: <<https://hedgefunds.globaltradersacademy.org/pt/news/hedge-fund-definicao/>>. Acesso em: 4 jun. 2019

²³⁰ BELTRÃO, Helio. **O maior esquema de pirâmide do século - como Bernie Madoff enganou meio-mundo durante trinta anos.** Instituto Ludwig von Mises Brasil. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/Default.aspx>> . Acesso em: 6 jun. 2019

Quando Madoff desiste, ele assume que o fardo de todos os anos de mentiras estavam sufocando-o. Ele então decide falar sobre as fraudes e resolve contar para a família e se entregar.

A partir deste cenário, frise-se:

A verdade *exige que nos libertemos das aparências das coisas*; exige, portanto, que **nos libertemos das opiniões** estabelecidas **e das ilusões** de nossos órgãos dos sentidos. Em outras palavras, a verdade sendo o conhecimento da essência real e profunda dos seres **é sempre universal** e necessária, enquanto as opiniões variam de lugar para lugar, de época para época, de sociedade para sociedade, de pessoa para pessoa. Essa variabilidade e inconstância das opiniões provam que a essência dos seres não está conhecida e, por isso, se nos mantivermos no plano das opiniões, nunca alcançaremos a verdade.²³¹

Ou seja, Marilena Chauí se refere a aparência superficial do que é falso e ilusório. Ambos são retrato da falha com a verdade em essência, um defeito ou uma falha da percepção.

A falsidade e a mentira são um acontecimento do juízo subjetivo humano sobre as coisas. Ou seja, sem o véu da ignorância, o sujeito busca angariar suas ações em prol de benefícios que reflitam em vantagens para si.

Contrariando toda a teoria Rawlsiana, a falha na regulação e uma sociedade não ordenada nem equânime, provocaram uma catastrófica crise que assolou o mundo todo e as mais diversas classes.²³²

Madoff, conscientemente roubou seu próprio povo. Planejou distribuir todo o dinheiro entre os empregados, como uma forma de beneficiá-los (175 milhões em bônus) e se eximir da culpa, e, deixando alguns milhões dólares destinados à sua família.

Ao fazê-lo, o advogado informa sobre sua planejar essa “benevolência” uma semana antes de se entregar, era um crime em progresso. Neste ponto, é nítido que sua noção de justiça é deturpada.

Completamente contrário à teoria Rawlsiana, numa das últimas cenas do filme, a jornalista Diana compara Bernard Madoff a um famoso serial Killer nos Estados Unidos.

²³¹ CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. Ed. Ática, São Paulo, 2000. p. 126. Disponível em: http://home.ufam.edu.br/andersonlfc/Economia_Etica/Convite%20%20Filosofia%20%20Marilena%20Chaui.pdf. Acesso em: 01 mai. 2019

²³² *Ibidem. loc. cit.*

Ele então passa a se justificar com o seguinte argumento: as pessoas eram informadas para não investirem todo o seu dinheiro, devido às variações do mercado. Ademais, afirmou nunca ter encarado a situação como um estelionato, pois as pessoas o procuravam por ganância. Segundo ele, nunca sequer duvidaram dos balancetes e resultados superdotados e que, portanto, elas também teriam parcela de culpa no processo, seriam cúmplices, pois estavam satisfeitas em ganhar.

Culpa-lo apenas foi jogá-lo aos leões e que isso tudo aconteceu, pois, sua maior fraqueza foi querer agradar as pessoas. O país, em plena crise imobiliária precisava de um vilão e ele havia sido o escolhido para culpar e então fingir que o sistema não é manipulado.

No decorrer do filme, pouco antes do colapso total que chegava com a crise imobiliária de 2008, as retiradas começaram a ser feitas aos montes, e ninguém queria investir naquele cenário. Ele então perdeu as fontes principais do esquema Ponzi: o repasse e a confiabilidade do investidor embasada no cumprimento impecável dos pagamentos dos juros e lucros.

Ter um assessor financeiro funciona como ter «**recall psicológica**», pois, se os investimentos correrem bem, o investidor pode ficar com os créditos da decisão, mas **se o investimento correr mal, o investidor pode proteger o seu ego e diminuir o seu arrependimento, colocando a culpa no assessor**. Neste fenómeno psicológico, conhecido como o viés da **autoatribuição**, a pessoa atribui tudo ao assessor, as competências associadas ao seu sucesso, mas também lhe atribui a responsabilidade pelos fracassos.²³³ (grifos)

Desesperado e sem alternativa, Bernard Madoff começa a conversar com diversos milionários sugerindo negócios e investimentos irrecusáveis, com ganhos de até 300%, e justificava a crise como o motor da reviravolta do mercado. Seu discurso de convencimento o ajudou a extorquir milhões e milhões de dólares.

Observe, pois, que ele neste momento não pensou em qualquer dos indivíduos, e muito menos os avisou acerca do perigo do investimento em uma carteira²³⁴ não diversificada.

²³³ DIAS, Sílvia Daniela Antunes Silva. **Caraterização e identificação de esquemas Ponzi: Casos Chales Ponzi, Bernard Madoff e Dona Branca**. RCIPL ISCAL - Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa ISCAL - Dissertações de Mestrado.Mar-2016. p. 17 Disponível em: <https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/6556/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20Final.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2019

²³⁴ Conjunto de aplicações de um investidor.

O fato é que esse esquema Ponzi gerou um verdadeiro caos. Pessoas milionárias tornaram-se pobres em questão de segundos. Houve uma quantidade lamentável de suicídios e em que pese Madoff ter causado tanta devastação, ele foi pertinente sobre a alienação do sistema vigente e da sociedade alienada.

Para além de todos estes questionamentos, eis um ponto crucial que toda a sociedade se questionava: Como esconder as inúmeras de manobras contábeis do maior Esquema Ponzi do mundo? Onde esteve o Estado e seu dever inerente de fiscalização? Porque o Estado não regulou a atividade de forma a precaver uma catástrofe antes da crise de 2008 e o consequente escanda-lo de Madoff?

“Trata-se de uma cultura fortemente baseada em uma mentalidade predador-presa”.²³⁵ É o clássico sistema de fraude. Os órgãos fiscalizatórios receberam várias denúncias e nada foi feito, principalmente *Securities and Exchange Commission* (SEC), a CVM americana. No filme evidencia-se a palidez reacionária do estado.

A ineficiência foi tamanha que Harry Markopolos, ex-executivo da indústria de valores mobiliários e investigador independente de contabilidade forense e fraude financeira fez um discurso televisivo informando que fez denúncias por nove anos de um esquema claramente fraudulento em que os gráficos eram sempre ascendentes e diversas normas não eram respeitadas.²³⁶

Madoff dependia essencialmente das leis inadequadas, da complacência, da incompetência dos agentes reguladores e da cultura e normas éticas que prevaleciam no setor financeiro.

As mesmas medidas que teriam prevenido a crise financeira também teriam impedido o esquema de Madoff. Durante os anos de fraude, o Congresso e vários

²³⁵ BELTRÃO, Helio. **O maior esquema de pirâmide do século** - como Bernie Madoff enganou meio-mundo durante trinta anos. Instituto Ludwig von Mises Brasil. Disponível em: <https://www.mises.org.br/Default.aspx> . Acesso em: 6 jun. 2019

²³⁶ DIAS, Sílvia Daniela Antunes Silva. **Caraterização e identificação de esquemas Ponzi: Casos Chales Ponzi, Bernard Madoff e Dona Branca**. RCIPL ISCAL - Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa ISCAL - Dissertações de Mestrado.Mar-2016. p. 17 Disponível em: <https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/6556/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20Final.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2019

governos consecutivos tentaram esvaziar a cujo orçamento anual mal chega a 5% das perdas causadas por Madoff.²³⁷

A regulação da maior parte dos derivativos foi banida, numa iniciativa que resultou em um mercado obscuro que ajudou a mentira de Madoff e permitiu que os bancos lucrassem com os fundos de dele sem precisar investir neles e, ainda, estabeleceu o cenário para a crise financeira.²³⁸

Derivativo é um ativo cujo *payoff* depende/deriva do valor de mercado de um outro ativo - negocia-se o direito de comprar ou vender um bem seja mercadoria ou ativo financeiro, por um preço fixo numa data futura. Quem adquiriu (titular ou comprador) o direito, deve pagar um prêmio ao vendedor – elimina o risco de variação de preços no futuro.²³⁹

Madoff alegava que sua estratégia de investimento dependia fundamentalmente de derivativos e os especialistas ficaram desconfiados. Muitos então retiraram seus investimentos (como o JPMorgan) mas não informaram suas suspeitas aos órgãos reguladores.²⁴⁰

Ademais, A SEC foi responsável por 8 auditorias na consultoria de Madoff e em toda delas aprovou os processos de *hedge fund*, sob a alegação de irregularidades. Essa resposta era comum entre os gestores dos fundos, mas não esperada em uma auditoria técnica da SEC. “Tanto a Fairfield Greenwich, o maior *feeder*, quanto o *Union Bancaire Privée*, declararam que tinham ‘acesso virtualmente ilimitado ao *hedge fund* e jamais encontraram qualquer irregularidade ou suspeita’ em suas diligências prévias.”²⁴¹

O Mago das Mentiras revela ao mundo a ensanguentada embriaguez do poder. Madoff burla algumas normas e consegue a hegemonia dos grandes players e, também dos investidores inexperientes.

²³⁷ BELTRÃO, Helio. O maior esquema de pirâmide do século - como Bernie Madoff enganou meio-mundo durante trinta anos. Instituto ludwig von mises Brasil. Disponível em: <https://www.mises.org.br/Default.aspx> . Acesso em: 6 jun. 2019

²³⁸ *Ibidem. loc. cit.*

²³⁹ **Comissão de Valores Mobiliários.** Portal do Investidor. Disponível em: <https://www.investidor.gov.br/menu/Menu_Investidor/derivativos/mercado_opcoes.html> Acesso em: 6 jun. 2019

²⁴⁰ ROQUE ,Leandro. **Sobre a crise de 1929 e a Grande Depressão** - esclarecendo causa e consequência. 16 jun 2017. Instituto ludwig von mises Brasil. Disponível em: <https://www.mises.org.br/Default.aspx> . Acesso em: 6 jun. 2019

²⁴¹ *Ibidem.*

E com este nível intermediário entre ele e seus clientes finais, Madoff se protegeu de seus clientes de forma ainda mais efetiva. Adicionalmente, só precisava lidar com **uns 10 gestores que serviam como porta de acesso** ao seu fundo, e que, desde o início, estavam 'no bolso' de Madoff, que pagava indiretamente toda sua milionária remuneração (cerca de US\$ 30 milhões anuais para cada US\$ 1 bilhão de **captação de investidores**), sem praticamente trabalho algum. Para **acessar este pote de ouro**, no entanto, os **feeder funds** sabiam que **precisavam se abster de fazer perguntas** a Madoff.²⁴² (grifos)

Em um plano ideal deveria ser feita uma análise dos mecanismos de regulação Estatal, no que tange a regulação estatal ser ou não devidamente aplicada segundo as normas do direito atual, visando averiguar se haveria maior dano direto com uma intervenção antecipada ou, se após aguardar a autorregulação do mercado, assumindo os riscos dessa escolha.

Assim, objetiva-se descobrir se em algum momento, o nascimento de uma obrigação de intervir através da regulação para salvaguardar o sistema financeiro ou quando nasceria o momento exato de concretude da sua omissão perante falhas e lacunas normativas regulatórias do setor.

A título exemplificativo, se o dono de uma empresa resolve melhorar os salários e condições de trabalho dos seus funcionários, naturalmente a reação será positiva em relação ao bem-estar geral, proporcionando conseqüentemente um maior comprometimento dos funcionários às suas funções e gerando por fim maiores rendimentos para a empresa, que poderá empregar novos funcionários. Em larga escala, os funcionários que passaram a receber mais, poderão assim, consumir mais, causando um justo ciclo lucrativo.

Quando o 'ajustamento' atinge um 'estado de equilíbrio', estará estabelecido um compromisso coerente. Portanto, **o equilíbrio reflexivo é um processo de ajustes e reajustes contínuos das intuições e dos princípios morais visando à geração de um consenso**, que não é meramente um modus vivendi oriundo de fortuitas conjunções da contingência, porquanto as 'concepções do bem' estão em um subplano que regula a comunidade, **dado que existe um 'bem comum' nas sociedades democráticas por meio do qual as concepções particulares do bem são reguladas.**²⁴³ (grifos)

Com efeito, o princípio da diferença não tem apenas aplicação econômica, mas de qualquer área em que as desigualdades sejam transformadas em possibilidade

²⁴² ROQUE, Leandro. **Sobre a crise de 1929 e a Grande Depressão** - esclarecendo causa e consequência. 16 jun 2017. Instituto ludwig von mises Brasil. Disponível em: <https://www.mises.org.br/Default.aspx> . Acesso em: 6 jun. 2019.

²⁴³ GONDIM, Elnôra; MARRA RODRIGUES, Osvaldino. **John Rawls e a Justiça como equidade: algumas considerações**. Diversa. Ano I, n. 2, p. 131-146, jul./dez. 2008. p. 137. Disponível em: <http://leg.ufpi.br/subsiteFiles/parnaiba/arquivos/files/rd-ed2ano1_artigo08_Elnora_Gondim.PDF> Acesso em: 9 set. 2018.

equitativa. A exemplo, temos o compartilhamento de conhecimento daqueles que mais o possuem com os demais (os menos favorecidos).

O ponto comum entre cada moral, individualizada, será refletido no equilíbrio reflexivo, “onde o ‘consenso sobreposto’ garante a qualidade de tal equilíbrio”, validado sobre os fundamentos principiológicos e os juízos de valores individuais, incluindo a concepção de sociedade, para chegar um ponto razoável para todos. É “um acordo das virtudes cooperativas através das quais os princípios são personificados em caracteres humanos expressados em vida pública. Assim, ele é justificado quando consegue sustentar a concepção política adotada através do equilíbrio reflexivo amplo.”²⁴⁴

Se seguissemos esse molde de agentes desinteressados pelo véu da ignorância, as diferenças seriam menos injustas e mais aceitas pela sociedade. Dessa forma, é preciso interpretar o conceito de justiça de John Rawls de maneira flexibilizada, utilizando seu ideal de posição original como marcador ético na sociedade contemporânea a fim de utilizá-lo como bússola do comportamento econômico-financeiro.

De certa maneira, o cenário vivido pela Bernard L. Madoff *Investment Securities* LLC era desde seu nascimento foi tomada por inúmeras fraudes contábeis objetivando manter-se aparentemente “saudável” e lucrativa para angariar cada vez mais a confiança do investidor.

De acordo com a obra de Cecília Schmitt, o problema ocorreu em tamanha proporção porque Madoff utilizou a corretora *Madoff Securities* no famoso 17º andar do icônico *Lipstick Building*, em Nova York, para superestimar seus resultados. Ou seja, “a empresa movimentava grandes quantidades de *trades*, transferia passivos, camuflava despesas, alavancava empréstimos, *leasings*, securitizações e montava arriscadas operações com derivativos.”²⁴⁵

Ele utilizava de duas manobras para este fim: Ou fingia que “efetuava *trades* (mesmo a custo de prejuízos, que eram encobertos contabilmente pelo dinheiro transferido

²⁴⁴ GONDIM, Elnôra; MARRA RODRIGUES, Osvaldino. **John Rawls e a Justiça como equidade: alguns considerações**. Diversa. Ano I, n. 2, p. 131-146, jul./dez. 2008. p. 137. Disponível em: <http://leg.ufpi.br/subsiteFiles/parnaiba/arquivos/files/rd-ed2ano1_artigo08_Elnora_Gondim.PDF>. Acesso em: 9 set. 2018.

²⁴⁵ Schmitt, Cecília. **Entenda o Caso Enron**. Biblioteca de artigos virtuais da UFRJ. Disponível em: <<http://www.provedor.nuca.ie.ufrj.br/eletrobras/artigos/schmitt1.htm>>. Acesso em: 5 set. 2018

da conta-corrente no JPMorgan) em nome de seu hedge fund²⁴⁶ que ficava no 19º andar, com acesso restrito.

Situação semelhante aconteceu com a Enron Corporation e se faz necessário abrir um parêntese para detalhar esse grandioso caso de falha na regulação:

No caso da Enron, a não consolidação de algumas controladas (a Enron registrava apenas o ativo) ocultava despesas e dívidas de seu balanço. No momento que as SPE's foram consolidadas, no exercício findo no 3º trimestre de 2001, o balanço da Enron foi ajustado em US\$ 586 milhões com despesas. Mais de US\$ 400 milhões com apenas duas SPE's, a LJM1 e a Chewco. A decisão veio da própria empresa, que acabou pedindo concordata em 2 de dezembro de 2001.²⁴⁷

No caso da Enron, a principal discussão acerca do caso, está no papel desempenhado pela empresa de auditoria independente, Arthur Andersen, que deveria fornecer informações claras, precisa, organizadas e idôneas das operações galgadas pela empresa, sendo esta obrigação pautada no dever de transparência, que, inclusive, se coaduna com os princípios basilares da governança, quais sejam, conforme o IBGC:

Transparência - Consiste no desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os demais fatores (**inclusive intangíveis**) [...].

Equidade - Caracteriza-se pelo tratamento **justo e isonômico de todos os sócios** e demais partes interessadas (stakeholders), levando em consideração seus **direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas**.

Prestação de Contas (accountability) - Os agentes de governança devem prestar contas de sua atuação [...] assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência [...].

Responsabilidade Corporativa - Os agentes de governança devem zelar pela **viabilidade econômico-financeira das organizações**, reduzir as externalidades negativas de seus negócios e suas operações e aumentar as positivas[...].²⁴⁸ (grifos)

O privado, no caso em tela, a própria Enron, estava capturando o regulador para regular segundo seus interesses privados. Nesse ínterim, Zigmunt Bauman muito bem assevera o individualismo e a frieza do capitalismo, ao afirmar que contrariamente à tradição milenar, num contexto de ricos e pobres ou privilegiados e

²⁴⁶ ROQUE, Leandro. Sobre a crise de 1929 e a Grande Depressão - esclarecendo causa e consequência. 16 jun 2017. Instituto ludwig von mises Brasil. Disponível em: <https://www.mises.org.br/Default.aspx>. Acesso em: 6 jun. 2019

²⁴⁷ SCHMITT, Cecília. **Entenda o Caso Enron**. Biblioteca de artigos virtuais da UFRJ. Disponível em: <http://www.provedor.nuca.ie.ufrj.br/eletrobras/artigos/schmitt1.htm>. Acesso em: 5 set. 2018

²⁴⁸ **Instituto Brasileiro de Governança corporativa**. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa/principios-basicos>. Acesso em: 1 set. 2018.

menos favorecidos, os primeiros “[...] evitam o durável e desejam o transitório, enquanto os da base da pirâmide - contra todas as chances - lutam desesperadamente para fazer suas frágeis, mesquinhas e transitórias posses durarem mais tempo”²⁴⁹

Nesse sentido, oportuno é o conceito da lei de Gerson²⁵⁰, que ilustra e conecta o caso do esquema Ponzi de Madoff e da empresa Enron com as falhas contábeis e de gestão ao conceito de justiça de John Rawls.

Veja, o meio-campista Gérson ficou muito conhecido por ter sido parte do time do tricampeonato brasileiro em 1970, entretanto, sua maior fama (não necessariamente a melhor) foi ter participado de uma propaganda do cigarro Vila Rica veiculada anos depois. A frase núcleo da propaganda veio a ser conhecida como a lei de Gérson: “O importante é levar vantagem em tudo, certo?”

Esse conceito encaixa perfeitamente em ambos os casos. A título exemplificativo, no caso da Enron, um dos episódios de fraude se perfazia, para além das manobras contábeis, quando a empresa, gigante do ramo de energia, premeditadamente causou inúmeros blackouts intencionais para alavancar o preço da energia elétrica e arrecadar dinheiro para outras áreas (como cobrir os rombos cada vez menos rasos das manobras contábeis).²⁵¹

No caso de Madoff, na iminência do desastre, pouco antes de ver as retiradas ruírem o esquema, ele chegou ao cúmulo de aceitar, inclusive, toda a poupança e economias familiares da cunhada como investimento que como tantos outros milhares de cidadãos, viram-se na miséria.

Ao que parece, a elaboração teórica sobre o funcionamento das agências reguladoras baseada em credibilidade é toda ela voltada para atrair o mercado, ou seja, investidores e acionistas, cujos recursos são indiscutivelmente imprescindíveis para o desenvolvimento. No entanto, enquanto estrutura de governança, a face das agências revela-se exageradamente voltada para este segmento, enfraquecendo o papel político a ser desempenhado por esses núcleos burocráticos.²⁵²

²⁴⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed 2001. p. 11.

²⁵⁰ GUROVITZ, Helio. **Viva a lei de Gérson**. Publicado em: 31 jan. 2004. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/saude/viva-a-lei-de-gerson/>>. Acesso em: 5 set. 2018

²⁵¹ SCHMITT, Cecília. **Entenda o Caso Enron**. Biblioteca de artigos virtuais da UFRJ. Disponível em: <<http://www.provedor.nuca.ie.ufrj.br/eletrobras/artigos/schmitt1.htm>>. Acesso em: 5 set. 2018.

²⁵² ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Casa Civil da Presidência da República. Org. Pedro Ivo Sebba Ramalho/**Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. – Brasília: Anvisa, 1 ed. 2009. P. 82 Disponível em:

Com isso, faz-se necessária uma análise oportuna da falha na atuação das agências reguladoras, e conseqüentemente do Estado. E ainda, houve realmente uma falha? O Estado deveria ou não, intervir preteritamente ao colapso? Sua atuação é de caráter excepcional ao funcionamento do mercado, ou deve ele ser um agente atuante habitual garantindo o desenvolvimento equilibrado do sistema? Quais seriam os limites da atuação?

De acordo com o estudo feito, e longe de ser exaurido, sugere-se um Estado em sua concepção basilar, ou seja, um Estado garantidor das liberdades e dos direitos de todos os cidadãos.

Nesse caso, a fiscalização através da atuação de um Estado regulador, é mais justa em relação a maioria da população que fica a mercê dos grandes players. Proporcionalmente, a crise para classes muito distantes, é ainda mais severa.

Assim, à luz da teoria de Justiça como equidade, propõe-se que se fosse encontrada tamanha dificuldade na busca desses pontos comuns, que as divergências apresentadas e que se mostrarem irreconciliáveis, pudessem ser abrandadas ao ponto de tornar-se a convivência social viável e mais harmônica (cooperação social).²⁵³

Impende destacar que John Rawls é de certa forma contratualista, mas não possui o pressuposto dos direitos inatos (para ele, estes seriam meros convencionalismos, diferenciando-se de Locke).

Ele ainda critica as polarizações, tratando-as como malefícios a serem combatidos, ao passo que o meio termo é o instituto que deveria ser efetivamente estimulado (ou seja, nem capitalismo selvagem e cru e nem comunismo).

Desse modo, o resultado das pequenas diferenças alcançadas, seriam revertidas para os menos favorecidos, tornando as diferenças motores sociais da economia, sem as discrepâncias sociais que assolam a nação cotidianamente.

O que o princípio requer é que, **por maiores que sejam as desigualdades existentes** e por maior que seja a disposição das pessoas para trabalhar de modo a ganhar o mais que puderem, as **desigualdades existentes devem**

<<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2125963/Regula%C3%A7%C3%A3o+e+Ag%C3%A2ncias+Reguladoras+Governan%C3%A7a+e+An%C3%A1lise+de+Impacto+Regulat%C3%B3rio/61b3aa78-44c2-4370-a60e-230353578ca8>>. Acesso em: 04 jun. 2019.

²⁵³ RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.2.

ser ajustadas de modo a contribuir da forma mais efetiva possível para o benefício dos menos privilegiados.²⁵⁴(grifos)

A desigualdade, portanto, vai beneficiar a todos, se norteado pelo princípio da diferença. Frise-se que a aplicação do princípio da diferença na economia não precisa ser feita de modo literal, na verdade, este princípio serve com motor, como guia, como norteador de comportamento e gestão.

o princípio **não requer um crescimento econômico contínuo** ao longo das gerações para maximizar de forma crescente e **indefinidamente as expectativas dos menos privilegiados**. É compatível com a **idéia de uma sociedade num estado estacionário** justo, onde a acumulação (real) de capital é zero.²⁵⁵ (grifos)

Os membros menos privilegiados da sociedade são determinados por uma descrição e não por um designador rígido²⁵⁶ Destarte, a solução de justiça deve ser construída simultaneamente por todos, inclusive os próprios termos da desigualdade também serão aceitos.

Faz-se importante salientar que através da utilização do conceito do “véu da ignorância” Rawlsiana, os envolvidos pelo esquema espúrio de manobras contábeis do filme, enquanto partícipes genuínos de um pacto social baseado na idealização de uma posição original de isonomia entre os indivíduos, tornar-se-iam dotados da imparcialidade necessária para que todas as deliberações realizadas na companhia jamais tivessem como condão primário, os interesses individuais mesquinhos de uma classe detentora de poder, frente aos acionistas minoritários expropriados, ainda que apáticos, mas sim, no direito justo e equânime de oportunidades, galgado na premissa de que enquanto indivíduos, as desigualdades seriam inerentes às individualidades (fraquezas e predicados), e não inerentes à manipulação do sistema.

Apesar de utópica, restou apresentada a praticabilidade, de um cidadão engajado realmente mudar o mundo. O exemplo brasileiro da cidade mineira que reduziu os salários dos chefes do executivo e do legislativo em até 80%, deve ser o modelo prático mais próximo do ideário da posição original como molde interpretativo para a necessidade da ruptura sistemática dos vícios permeados no Brasil e no mundo.

²⁵⁴ RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução Dinah de abreu Azevedo. 2. ed. 2 imp. 2000. Sao Paulo/SP. Editora Ática. SÉRIE TEMAS Vol. 73 Filosofia e política. p.49

²⁵⁵ *Ibidem*. p.48

²⁵⁶ *Ibidem*. p.47

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito deste trabalho foi contido na necessidade de fugir à regra do jeitinho brasileiro pautado na corrupção e na vantagem, objetivando um olhar além do véu das origens do brasileiro, em prol de um conceito basilar de justiça que deve permear, no mínimo, a instituição, aplicação e fiscalização das normas em um país.

A problemática extraída de um dos maiores escândalos contábeis do mundo, esquema Ponzi de Bernard Madoff, revela uma intersecção entre os ramos do direito, principalmente no que concerne ao exercício efetivo da regulação pelo Estado em um cenário moderno ferozmente fluido e volátil, representado principalmente pela presença grandes investidores, “players” do mercado.

O estudo baseou-se na análise dos mecanismos de regulação Estatal no Brasil, no que tange a regulação estatal ser ou não devidamente aplicada segundo as normas do direito atual, visando descobrir se haveria maior dano direto com uma intervenção antecipada ou, se após aguardar a autorregulação do mercado, assumindo os riscos dessa escolha.

Assim, objetivou-se descobrir se o Estado teria em algum momento, o nascimento de uma obrigação de intervir através da regulação para salvaguardar o sistema financeiro ou quando nasceria o momento exato de concretude da sua omissão perante falhas e lacunas normativas regulatórias do setor.

Isto posto, a regulação econômica deverá buscar e garantir a “saúde” do mercado, preocupando-se com os seus integrantes, quais sejam, os grandes players representativos de um capital consideravelmente capaz de realizar grandes impactos no sistema financeiro, e de causar mudança de paradigmas em larga escala, além de terem o condão de influenciar indiretamente nas oscilações do mercado.

É preciso encontrar um meio termo razoável que projete soluções ou alternativas que seriam alcançadas caso fossem realidade ao longo da história (e do próprio caso) e que tornem efetivas as mudanças comportamentais necessárias – humanas e institucionais - para alcançarmos o ponto ideal da regulação. Esse é justamente o aspecto sob o qual a Teoria de Justiça de John Rawls

A interpretação (flexibilizada) do conceito de justiça de John Rawls deve ser utilizada como parâmetro comportamental para o exercício do direito-dever de intervenção e regulação estatal na atividade econômica privada, mais especificamente, como isso teria ressignificado a crise americana caso Madoff encontrasse na justiça como equidade e seus princípios meio viável de óbice à utilização abusiva das facetas do poder.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 5 ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Casa Civil da Presidência da República. Org. Pedro Ivo Sebba Ramalho/**Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. – Brasília: Anvisa, 1 ed. 2009.

Disponível em:

<<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2125963/Regula%C3%A7%C3%A3o+e+Ag%C3%A2ncias+Reguladoras+Governan%C3%A7a+e+An%C3%A1lise+de+Im+pacto+Regulat%C3%B3rio/61b3aa78-44c2-4370-a60e-230353578ca8>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: Introdução à filosofia**. 3. Ed. revista. SP: Moderna, 2003. Disponível em:

<<http://joinville.ifsc.edu.br/~sergio.sell/m%C3%B3dulo%204/Livro%20Filosofando%20Aranha%20-%20livro%20completo.pdf>> Acesso em: 08 mai 2019.

BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2001.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 3 set. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **Instituto brasileiro de governança corporativa**. Disponível em:

<<https://www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa/principios-basicos>>

Acesso em: 1 set. 2018

_____. **Parecer destinado ao Instituto Brasileiro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil**. Disponível em:

<<http://www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/parecerfabio.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

_____. **Comissão de Valores Mobiliários**. Portal do Investidor. Disponível em:

<https://www.investidor.gov.br/menu/Menu_Investidor/derivativos/mercado_opcoes.html> Acesso em: 6 jun. 2019.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. Ed. Ática, São Paulo, 2000. Disponível em:

<http://home.ufam.edu.br/andersonlfc/Economia_Etica/Convite%20%20Filosofia%20-%20Marilena%20Chaui.pdf> . Acesso em: 01 mai. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **Juízo de constitucionalidade das políticas públicas**. In: Direito Administrativo e Constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, v.2. 1997.

- CROWLEY, Aleister. **O livro das mentiras: Liber 333**. Adap. texto orig. Trad. Marcelo Motta. Publicação em Classe B. Imprimatur: Disponível em: <<https://www.ordoa.com.br/arquivos/ht/libri/liber333.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2019.
- DIAS, Sílvia Daniela Antunes Silva. **Caraterização e identificação de esquemas Ponzi: Casos Chales Ponzi, Bernard Madoff e Dona Branca**. RCIPL ISCAL - Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa ISCAL - Dissertações de Mestrado. 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/6556/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20Final.pdf>>. Acesso em: 4 jun. 2019.
- FÖPPEL, Gamil, O problema da hermenêutica e John Rawls. A necessidade de se interpretar o direito em busca da justiça. **Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA**. Salvador, v. VIII, ano VI. 2004.
- GONÇALVES, Pedro Costa. Estado de Garantia e Mercado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, vol. VII (especial: Comunicações do I Triénio dos Encontros de Professores de Direito Público), 2010.
- GONDIM, Elnôra, RODRIGUES, Osvaldino Marra. **John Rawls e a Justiça como equidade: algumas considerações**. Diversa. Ano I, n. 2, jul./dez. 2008. p. 131-146. Disponível em: <http://leg.ufpi.br/subsiteFiles/parnaiba/arquivos/files/rd-ed2ano1_artigo08_Elnora_Gondim.PDF>. Acesso em: 9 set. 2018.
- GUROVITZ, Helio. **Viva a lei de Gérson**. Publicado em: 31 jan 2004. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/saude/viva-a-lei-de-gerson/>>. Acesso em: 5 set. 2018.
- GT Financial Services (BVI). **Global traders academy**. Disponível em: <<https://hedgefunds.globaltradersacademy.org/pt/news/hedge-fund-definicao/>> Acesso em: 4 jun. 2019
- HEGEL, Friedrich. **Jürgen-Eckardt Pleines**. Trad. e org. Silvio Rosa Filho. Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, Recife. 2010. Disponível em: http://download.uol.com.br/educacao/colecao_educadores/friedrich_hegel.pdf. Acesso em: 4 jun 2019.
- HEGEL, G.W.F. **Fenomenologia do Espírito** – parte 1. Coleção Pensamento Humano. Tradução: Paulo menezes com a colaboração de Karl-Heinz Effen. 2 ed. Editora Vozes. Petrópolis, 1992.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Processo de execução e cumprimento da sentença**. 29. ed. rev. e atual. - São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/.../processo_execucao_cumprimento_junior29.ed.pdf> Acesso em: 12 set. 2018.
- JUNIOR, Mario Engler Pinto. **A governança corporativa e os órgãos de administração**. In: Maria Eugênia Reis Finkelstein; José Marcelo Martins Proença. (Org.). Direito societário: gestão e controle. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LIMA, Newton de Oliveira; Dantas, Carlos. **A justiça política em John Rawls**. Revista dos tribunais nº 920. Jun. 2012.
- LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**; Ensaio sobre o entendimento humano. Col. Os pensadores. São Paulo, Abril Cultural, 3 ed. 1983.
- LOPARIC, Zeljko. **KANT E O PRETENSO DIREITO DE MENTIR** - Unicamp / PUCSP / PUCRS Disponível em:

<<https://www.cle.unicamp.br/eprints/index.php/kant-e-prints/article/download/336/239/>>. Acesso em: 28 mai. 2019.

MAMEDE, Gladson. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2017.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Crepúsculo dos Ídolos ou A Filosofia a golpes de martelo**. Trad. Edson Bini e Márcio Pugliesi. Universidade de São Paulo. Curitiba: Hermus, 2001.

OS PRÉ-SOCRÁTICOS. **Coleção Os Pensadores**. Nova cultural, são Paulo-SP. 1999.

PACHECO, Regina Silvia .Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. RAP .Rio de Janeiro. Jul./Ago. 2006. P. 523/541. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v40n4/31594.pdf>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

PLACHA, Gabriel. **A Atividade Regulatória do Estado**. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Fevereiro, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024861.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

PLATÃO. **A República. Coleção a obra prima de cada autor**. ed. int. Editora Martin Claret. 1997.

PRADO, Roberta Nioac; DONAGGIO, Ângela Rita Franco. et al. **Determinantes estratégicas na escolha do tipo societário: LTDA ou S/A?** São Paulo: Saraiva. 2. ed. 2011. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/luizfernandesvieira9/estrategias-societarias-planej-serie-gv-law>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução Dinah de abreu Azevedo . 2. ed. 2 impre. 2000. São Paulo/SP. Editora Ática. Série Temas. vol. 73 Filosofia e política.

_____. **Filosofia moderna**. In. Primeira Filosofia: aspectos da Historia da Filosofia. 10. Reimp..São Paulo: Brasiliense, 1996.

_____. **Justiça como Equidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Org. Erin Kelly; Trad. Claudia Berliner; Revisão técnica Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003

_____. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes. 3. ed. 2008.

_____. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes. 2 ed. 2000.

REIS, Luciano Elias; NASCIMENTO NETO, José Osório do. O princípio da diferença da teoria da justiça de Rawls face às transferências voluntárias e à gestão associada de serviços públicos pela administração pública: análise indispensável para a distribuição justa de recursos públicos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Uniceub. Brasília. v. 1, n. 1, p. 1-33, jan./jun. 2011. Disponível em:

<<https://drive.google.com/file/d/1Sj4uZolvXH0mrcOIUJ3-68XiSZrGo3OV/view.>> Acesso em: 2 nov. 2018

REX, Roger Valério de Vargas. **O DEBATE SOBRE O NATIVISMO MORAL: Desenvolvimento e Evolução da Moralidade**. UNB. Brasília 2016

<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22935/3/2016_RogerVal%C3%A9riodeVargasRex.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2019.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial: parte geral**; tradução do italiano pelo Prof. Cabral de Moncada. Acadêmica, Saraiva, São Paulo, 1934. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/56229/pdf/56229.pdf>.> Acesso em: 13 set. 2018.

ROQUE, Leandro. **Sobre a crise de 1929 e a Grande Depressão - esclarecendo causa e consequência**. 16 jun 2017. Instituto Ludwig von Mises Brasil. Disponível em: <https://www.mises.org.br/Default.aspx> . Acesso em: 6 jun. 2019

SCHMITT, Cecília. **Entenda o Caso Enron**. Biblioteca de artigos virtuais da UFRJ. Disponível em: <<http://www.provedor.nuca.ie.ufrj.br/eletrobras/artigos/schmitt1.htm>.> Acesso em: 5 set. 2018.

SILVA, Carolina Machado Cyrillo da. Chaïm Perelman – **Da argumentação à justiça: um retorno a Aristóteles**. Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Profa Dra. Jeanine Nicolazzi Philippi. Florianópolis – SC, 2005. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/101807/222248.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

SILVA, S.P. O Filósofo e a Morte – **Um Estudo Sobre a Phronesis no Fédon de Platão**. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SILVEIRA, Denis Coitinho. **Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo**. São Paulo, 169-190, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/trans/v30n1/v30n1a11.pdf>.> Acessado em: 6 set. 2018

VITA, Álvaro de. Uma concepção liberal-igualitária de justiça distributiva. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. As exigências motivacionais da justiça igualitária. vol. 14. nº.39.