



ABORDAGENS DA EQUIDADE: APROXIMAÇÕES SOBRE UM CONCEITO-CHAVE DAS HUMANIDADES E DAS CIÊNCIAS SOCIAIS

Views of Equity: Approaches to a key concept on humanities and social sciences

Mártin Haeberlin*

Resumo: O presente texto propõe um exame de diferentes abordagens da equidade, uma vez que, não obstante seja ela um conceito filosófico clássico, deve-se conhecer as visões sobre ela advindas de outras áreas do conhecimento, notadamente o direito e a economia. Para realizar esse objetivo, são tratadas as visões de equidade nas seguintes abordagens: o conceito de justiça em Aristóteles; a doutrina do direito de Immanuel Kant; a “*justice as fairness*” de John Rawls; a igualdade como virtude em Ronald Dworkin; e noção de capacidades e liberdades substantivas de Amartya Sen. Ao fim, realiza-se uma categorização do termo em dois sentidos, propondo-se sua conexão.

Palavras-chave: Equidade. Direito. Economia. Políticas Públicas. Aristóteles. Immanuel Kant. John Rawls. Ronald Dworkin. Amartya Sen.

Abstract: This work aims to analyze different approaches to equity. Although this is a classic philosophical concept, we must know the visions about it from other areas of knowledge, notably Legal and Economical Sciences. To realize this aim, the views of equity are treated in the following approaches: Aristotle’s concept of justice; Immanuel Kant’s doctrine of the law; John Rawls’s “*justice as fairness*”; Ronald Dworkin’s view of equality as a virtue; and Amartya Sen’s notion of capabilities and substantive freedoms. In conclusion, equity is categorized in two meanings, suggesting its connection.

Keywords: Equity. Law. Economy. Public policies. Aristotle. Immanuel Kant. John Rawls. Ronald Dworkin. Amartya Sen.

* Doutor em Direito (PUCRS/Universidade de Heidelberg, 2014). Mestre em Direito do Estado (PUCRS, 2007). Pós-Doutorado em andamento em Economia (UFRGS, desde 2016), com bolsa da CAPES (Processo n. 23038.004864/2015-63). Pesquisador Visitante do Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (2013). Professor de Teoria Geral do Direito e de Direito Administrativo (Laureate/UniRitter). Advogado. Email para contato: mphaeberlin@gmail.com

De fato, a justiça e a equidade, quando examinadas, nem parecem ser absolutamente as mesmas nem são especificamente diferentes. [...] o eqüitativo, embora seja melhor que uma simples espécie de justiça, é em si mesmo justo, e não é por ser especificamente diferente da justiça que ele é melhor do que o justo. A justiça e a equidade são portanto a mesma coisa, embora a equidade seja melhor.

Aristóteles. *Ética a Nicômacos* (Livro V, 1137b)

1. Introdução

Há 10 anos, mais precisamente em abril de 2006, o Banco Mundial publicou o 28º Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial (documento publicado anualmente desde 2002 que enfatiza a importância política e econômica de uma determinada questão da atualidade). O título do Relatório, “Equidade e Desenvolvimento”¹, predizia o tema: a equidade, defendida com base no princípio da igualdade de oportunidade (segundo o qual o desenvolvimento de uma pessoa deve ocorrer por seus talentos e esforços e não por situações pré-determinadas como etnia, gênero, história social ou familiar), e a prevenção de privação de resultados (segundo o qual o desenvolvimento requer resultados mínimos em determinadas políticas, especialmente saúde, educação, níveis de consumo). Apesar de possíveis críticas², tratava-se de um importante marco. Era o reconhecimento de uma consagrada instituição econômica internacional de que *“a equidade é complementar, em alguns aspectos fundamentais, à busca da prosperidade em longo prazo”* e que *“[i]nstituições e políticas que promovem um campo de atuação equilibrado – onde todos os membros da sociedade possuem chances similares de se tornar socialmente ativos, politicamente influentes e economicamente produtivos – contribuem para o crescimento e o desenvolvimento sustentáveis.”*³

No relatório posterior (“Desenvolvimento e a Próxima Geração”⁴) a questão da equidade voltaria, refinada com a necessidade de se investir nos jovens, especialmente entre 12 e 24 anos. O modo de análise das políticas para alcançar o objetivo almejado (de investimento nos jovens) era assim entendido: *“Oportunidade. Capacidade de escolha. Outra chance quando as escolhas dão errado. Estas são as lentes*

¹ WORLD BANK. 2006 World Development Report: *Equity and Development*. 28th Report. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2006/Resources/477383-1127230817535/082136412X.pdf>. Acesso em 30 mar. 2006.

² Para uma crítica sobre a distância entre as perspectivas potenciais do tema da equidade e as políticas recomendadas no Relatório, no sentido de que estas apenas retratam a visão tradicional do Banco Mundial, vide: CLING et al., *Development, a Question of Opportunity?*, in *Development Policy Review*, p. 455-76.

³ WORLD BANK. 2006 World Development Report, p. 2, tradução nossa.

⁴ WORLD BANK. 2007 World Development Report: *Development and the Next Generation*. 29th Report. Disponível em: http://www.bancomundial.org.br/index.php/content/view_folder/2877.html. Acesso em 12 nov. 2016.

através das quais as políticas devem ser vistas para examinar se elas criam ou não o ambiente adequado para o investimento nos jovens como capital humano”⁵.

A equidade, de fato, ganhou elevada importância nesses últimos anos, saindo do domínio apenas filosófico, seu lugar tradicional, e adentrando, com força, em outras áreas, como o direito, a política e a economia. A intersecção dessas áreas é notada especialmente na relação entre desenvolvimento e políticas públicas, e, nela, em relevos que passam pela temática da desigualdade, da alocação de recursos públicos e, mesmo, do equilíbrio contratual, questões imbricadas de forte conteúdo ético.

O próprio citado Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial de 2006, demonstrando a polissemia do vocábulo equidade, esclarecia:

O que é equidade? Tal como um conceito normativo, a palavra “equidade” possui diferentes significados para diferentes pessoas. É um conceito difícil, com um histórico de diferentes interpretações, variando de acordo com países e com disciplinas acadêmicas. Economistas ligam a equidade com questões de distribuição. Juristas tendem a pensá-la a partir de princípios que corrigem a aplicação da lei, a qual pode levar a julgamentos com resultados injustos em circunstâncias específicas. Filósofos produziram o mais influente pensar sobre a equidade. Com efeito, os atributos que caracterizariam uma sociedade justa (*just*) e imparcial (*fair*) deitam raízes na fundação da filosofia política ocidental, da *República* de Platão e da *Política* de Aristóteles em diante⁶.

Ora, uma vez que filosofia, como ensina Ricardo Timm de Souza sem virtuosismos que ao fim incorram em “*too many notes*”, consiste, em linhas gerais e determinantes, na “*crítica da realidade, crítica que se dirige em todos os sentidos, inclusive em relação a si mesma, como autocrítica*”⁷, a equidade, cujo objeto empertiga as *reais* desigualdades socioeconômicas (economia) e questiona a abstração impositiva acrítica à *realidade* na lei geral para “*todos*” (direito), passa a ser um impenhorável bem de família filosófico, nada obstante sua luz iluminar outras importâncias.

A equidade, antes de outra e em qualquer abordagem, é um conceito filosófico clássico. Mas isso não elimina a necessidade de conhecer outras abordagens, que, partindo ou não da filosofia, nesta possuem seu lugar de guarida. É o que este texto propõe.

Ocorre que a equidade se espraia num plexo de abordagens ao menos tão finito quanto finito forem os conceitos de justiça. Daí porque neste texto optamos, arbitrariamente⁸, por relacionar cinco abordagens de equidade. A opção pelas abordagens poderia trazer leque mais largo, ou, mesmo, mais estrito, adotássemos por critério discorrer apenas sobre os autores que abordaram explícita, adrede e

⁵ WORLD BANK. 2007 World Development Report, p. 25, tradução nossa.

⁶ WORLD BANK. 2006 World Development Report, p. 45, tradução nossa.

⁷ SOUZA, Ricardo Timm de. *Sobre a Construção do Sentido: o pensar e o agir entre a vida e a filosofia*. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 75.

⁸ Usamos a palavra, aqui, em seu sentido kantiano, de faculdade relacionada à ação que visa a produzir determinado objeto. KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. 2ª ed. Traduzido por Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993, p. 20.

amiúde o tema. Talvez sobrasse apenas Aristóteles⁹. O árbitro, contudo, cuidou de critérios, que foram: a) não analisamos em tópico específico abordagens de comentadores, em que pese a excepcional qualidade de alguns (como Tomás de Aquino, Chaïm Perelman, Michel Villey e, no que toca à crítica a Kant, do próprio Hegel); b) dois autores, por sua importância em relação ao tratamento do tema, foram tratados de modo mais aprofundado (Aristóteles e Kant).

2. A equidade em Aristóteles

A equidade, em Aristóteles, interliga-se necessariamente com a justiça. Daí a necessidade de expor, ainda que sucintamente, a maneira como a justiça é apresentada em seu pensamento. As definições, embora conhecidas amplamente, constituem base *sine qua non* da configuração teórica que subjaz à equidade, razão de se as delinear, para, ao depois, tornar ao objeto específico de nosso interesse.

2.1. O conceito de justiça

Na *República*, Platão apresenta diálogos de Sócrates em que este dissolve concepções de senso comum sobre a justiça. Assim faz com Céfalo, demonstrando insuficiências da concepção de justiça como devolver o que se tomou de alguém, com Polemarco, demonstrando a impertinência da ideia de justiça como prejudicar os inimigos e ajudar os amigos e, ao fim, com Trasímaco, demonstrando a incompatibilidade da justiça em sinonímia com o interesse do mais forte.¹⁰ Ao final do Livro I, e do diálogo com Trasímaco, o próprio Sócrates vem a reconhecer que o seu propósito inicial de buscar a natureza da justiça restou frustrado, tendo sido sublimado pela discussão sobre se a justiça constituía uma virtude ou um vício. Diz, em memorável passagem: “[...] *antes de termos encontrado o que procurávamos inicialmente, a natureza da justiça, lancei-me numa discussão para analisar se ela é vício e ignorância ou sabedoria e virtude [...] de modo que o resultado de nossa conversa é que não sei nada.*”¹¹

Aristóteles recebe a tradição de Platão (e dos diálogos de Sócrates) e encontra, no vazio confesso, não uma doutrina da justiça, mas textos compostos pela adjetivação do substantivo justiça, não a substantivação do adjetivo justo. A partir desses fragmentos, labora uma sistematização, marca de seu legado filosófico.

⁹ Plauto Faraco de Azevedo, citando *Recanséns Siches*, lembra que nenhum teve o alcance decisivo de Aristóteles neste ponto. Cf. AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Justiça Distributiva e Aplicação do Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1983, p. 95.

¹⁰ PLATÃO. *A República*. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997, p. 5-40.

¹¹ PLATÃO, op. cit., p. 40.

A justiça (*dikaiosyne*), no Livro V da *Ética a Nicômacos*, não ao acaso de uma tradição começa a ser desenvolvida desde uma noção corrente de “disposição da alma”, a qual permite às pessoas agir de maneira justa e desejar o que é justo (*dikaion*). O “justo”, por seu turno, é o conforme à lei e correto, enquanto o injusto o ilegal e iníquo.¹² A justiça comporta, assim, tanto a acepção de conformidade à lei (geradora da noção de justiça geral) como a acepção, heterônoma à primeira, de igualdade (geradora da noção de justiça particular).

Num primeiro momento, Aristóteles debruça-se naquela acepção, dizendo que “*todos os atos conformes à lei são justos em certo sentido*”¹³. Visando as leis ao bem comum (preservação da felicidade na comunidade política, relacionada à “excelência moral”), tem-se na justiça uma “excelência moral perfeita”, com notável confluência entre os propósitos da lei e os objetivos da comunidade. De tal modo, “[...] *a lei determina quais as ações que são devidas à comunidade, para que esta alcance o seu bem, o bem comum. Assim, as ações legais são ações justas, na medida em que atribuem à comunidade aquilo que lhe é devido*”¹⁴.

Explicada a justiça geral, Aristóteles depura o significado da justiça em seu sentido particular. No trânsito da justiça geral para a particular, trilha caminho não percorrido pela história do pensamento.¹⁵ A ligação entre os dois significados parte do que se convencionou chamar “meio termo” (*mesótes*), relacionado ao espaço entreposto aos dois extremos de cada ação, isso é, o “igual” ou “proporcional”. Nessa relação de igualdade, a justiça particular especifica-se: ela pode ser distributiva, quando relativa à distribuição de bens compartilhados entre os cidadãos; e pode ser corretiva, quando relativa à vida das pessoas em relação.

Em que pese esses dois sentidos vinculem-se à noção de igualdade, essa vinculação é, assim, distinta. Na justiça distributiva, há relação entre um sujeito e um determinado bem orientada pela igualdade material, porque “*se as pessoas não forem iguais, elas não terão uma participação igual nas*

¹² Não há sintonia nas traduções de algumas dessas não virtudes referidas para designar o injusto. A tradução de Pietro Nasseti, por exemplo, refere, em vez de “ambicioso”, “ganancioso” e, em vez de “iníquo”, “ímprobo”. Cf. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3ª ed. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 2001, p. 104. Nos parece mais adequada, em cotejo com o *Comentário* de Tomás de Aquino, a primeira tradução, onde este aclara as acepções constantes tanto da característica do injusto quanto da característica do justo, para ao fim concluir: “De lo cual concluye que lo justo se dice de lo legal e igual, y lo injusto de lo ilegal y desigual, en cuanto los objetos se conocen por los hábitos, como se ha dicho”. TOMÁS DE AQUINO. *Comentário a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. 2ª ed. Trad. Ana Mallea. Barañáin, 2001, p. 289-290.

¹³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3ª ed. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 2001, p. 92.

¹⁴ BARZOTTO, Luís Fernando. “Prudência e Jurisprudência – Uma reflexão epistemológica sobre a jurisprudência romana a partir de Aristóteles” In: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – 1998/99. São Leopoldo: Centro de Ciências Jurídicas UNISINOS, 1999, [s.p.].

¹⁵ Nesse sentido, a afirmação de Michel Villey: “[...] As pesquisas de Aristóteles levam-no a distinguir cada vez mais entre estas duas esferas. E, se sua Ética tratasse unicamente da justiça no sentido geral, ele não seria chamado de fundador da filosofia do direito. Sua contribuição original não reside nisso, mas em ter tirado da obscuridade a idéia de justiça ‘particular’”. VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. Definições e fins do direito: os meios do direito. Traduzido por Márcia Valéria Martinez de Aguiar. Revisão de Ari Sólon. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 62.

coisas”¹⁶. Dentre os critérios para distribuir bens em uma comunidade, o primeiro seria o mérito, pois “aquilo que é distribuído às pessoas deve sê-lo ‘de acordo com o mérito de cada uma’”¹⁷, ainda que haja discordância sobre o seu significado. Na justiça corretiva, há as relações intersubjetivas voluntárias (relacionadas aos atos lícitos) ou involuntárias (relacionadas aos atos ilícitos) orientadas pela ideia de igualdade formal.¹⁸ Trata-se de uma correção das relações entre os indivíduos, visando ao estabelecimento do equilíbrio nas relações privadas. Na justiça distributiva, lida-se com decisões na esfera pública.

2.2. A equidade

Aristóteles apresenta a equidade como uma virtude em relação com a justiça¹⁹, dizendo que as duas, “[...] quando examinadas, nem parecem ser absolutamente as mesmas nem são especificamente diferentes”²⁰. O paradoxo é falsídico²¹. A equidade é, ela mesma, uma virtude de justiça. Sua função na teoria da justiça de Aristóteles é a de corrigir a justiça legal no seu trânsito à particular. Leis são imperfeitas, pois, tratando do geral, prescrevem para a maioria dos casos, não a casos particulares não adequáveis à regra geral. Daí porque o “[...] equitativo é, por sua natureza, uma correção da lei onde esta é omissa devido à sua generalidade”²², advindo daí a comum noção de equidade como justiça do caso concreto²³.

A equidade não sugere falha do legislador, mas uma falha da lei, ocasionada pela contingência da natureza do caso particular e sua “irregularidade”. Daí porque, quando há omissão, ela deve ser suprida pelo aplicador do direito buscando o resultado almejado pelo legislador, isso é, “[...] dizendo o que o próprio legislador diria se estivesse presente, e o que teria incluído em sua lei se houvesse previsto o caso em questão”²⁴. Para Tomás de Aquino, a própria etimologia da palavra equidade²⁵ estaria de alguma

¹⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3ª ed. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 2001, p. 96.

¹⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3ª ed. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 2001, p. 96.

¹⁸ ARISTÓTELES, op. cit., p. 96.

¹⁹ Cf. HÖFFE, Otfried. *O que é Justiça?* Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 68.

²⁰ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3ª ed. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 2001, p. 109.

²¹ Sobre o conceito, vide: QUINE, Willard Van Orman. *The Ways of Paradox*. Harvard: Harvard University Press, 1961, p. 9.

²² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3ª ed. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 2001, p. 109.

²³ Vide: BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: Ed. UnB, 1969, p. 79; PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 71, dentre outros.

²⁴ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3ª ed. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 2001, p. 109.

²⁵ Após referir os termos gregos *epiikia* para equidade e *epiike* para equitativo, sustenta: “En griego, se dice *epiikes*, como lo que es conveniente o adecuado, de *epi* (sobre) e *icos* (obediente) por que por la *epiikia* se obedece de modo más excelente, en cuanto se respeta la intención del legislador donde las palabras de la ley concuerdan”. TOMÁS DE AQUINO. *Comentário a la Ética a Nicômaco de Aristóteles*. 2ª ed. Trad. Ana Mallea. Barañain, 2001, p. 337.

forma ligada, de um modo geral, a uma situação de obediência e, de um modo particular, à obediência ao legislador e sua intenção, embora essa etimologia seja contestável.²⁶

Na *Retórica*, Aristóteles também trata do tema, em perspectiva mais abrangente, pois, além de aparecer como forma de justiça que vai além da lei escrita, refere-se a ela como uma superação da norma escrita (função integrativa), com ou sem a vontade do legislador. Isso ocorreria em duas situações: na impossibilidade de subsumir o fato a um preceito normativo (por ausência de clareza na previsão legal, de modo que sua interpretação se faz imprescindível); na utilização, pelo intérprete, do recurso de pensar como legislador.²⁷ A equidade, nesse sentido, seria antes jurídica que moral.²⁸

A equidade em Aristóteles, entretanto, na *Ética* e na *Retórica*, serve como um corretor de justiça posta na lei. Não sem razão, Chaïm Perelman afirma, interpretando Aristóteles, que “*serve-se da equidade como muleta da justiça*”²⁹, para, ao depois, trazê-la ao presente: “*mesmo recusando ao juiz o direito de legislar, é-se obrigado a deixar-lhe, em nosso sistema, o poder de interpretação*”³⁰.

Os ensaios de Aristóteles sobre a equidade, pode-se dizer, germinaram o poder interpretativo do juiz, pois, no exercício jurisdicional de aplicar a lei, em toda a sua “excelência moral”, não se afasta a possibilidade de uma “adequação” dela ao caso³¹.

2.3. A equidade entre justo meio e prudência

Se esse exercício é jurídico, ele não descarta de uma virtude moral e, pois, pertencente à razão prática. A preservação da “excelência moral” da legislação no exercício de sua aplicação remete, assim, ao

²⁶ O termo equidade, segundo usualmente consta, é originário de *epieikéia* (no grego, *ἐπιείκεια*), tendo por significados, por exemplo, razoabilidade (BOWMAN, 2001, p. 19), *fairness* (THAYER and SMITH, Greek Lexicon entry for *Epieikeia*, in *The New Testament Greek Lexicon*), compreensão (nesse sentido teria sido usada pelo apóstolo Paulo para caracterizar a “compreensão de Cristo”, ou “*epieikeia tou cristou*”, II Cor 10:1, conforme LONG, Bill. *Words!*, [s.p.]) e *mitezza* (WILSON, Richard. *La Parola*, [s.p.]). Esse último significado ganha especial valia quando lembramos que a palavra “mitte” foi usada por Gustavo Zagrebelsky para designar sua compreensão do direito, em *Il Diritto Mitte*. A tradução encontrada por Marina Gascón para a palavra “mitte”, na edição espanhola, foi “dúctil”, cujo significado dá a ideia, bem própria à equidade, de flexibilidade, elasticidade, maleabilidade, que se amolda. Assim, tais significados não possuem sequer compatibilidade com a ideia de “obediência” a que se refere Aquinate e, em verdade, parecem o oposto de tal significado.

²⁷ Cf. BOTTINO, Gabriele. *Equità e Discrizionalità Amministrativa*. Milano: Giuffrè, 2004, p. 10-3.

²⁸ *Ibid.*, p. 13.

²⁹ PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Traduzido por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 41.

³⁰ *Ibid.*, p. 166.

³¹ Cf. PIERPAULI, José Ricardo. El Significado del Concepto de Equidad en Alberto Magno y en Tomás de Aquino. In: *Veritas*, v. 44, n. 3, Porto Alegre, EDIPUCRS, set. 1999, p. 663.

caráter, à capacidade, e à experiência do julgador que deve decidir com equidade.³² Aristóteles chama isso de (capacidade de) julgamento. Para o filósofo,

chamamos de julgamento (isto é, a faculdade graças à qual dizemos que uma pessoa julga compreensivamente) a percepção acertada do que é equitativo. Uma prova disto é o fato de dizermos que uma pessoa equitativa é, mais do que todas as outras, um juiz compreensivo, e identificamos a equidade com o julgamento no qual está presente a percepção do que é equitativo, e de maneira acertada; e julgar acertadamente é julgar segundo a verdade³³.

Tal capacidade é estreitamente vinculada à formulação do “justo meio” e, com ela, a ideia de prudência, tão arraigada ao pensamento de Aristóteles. Para o autor, pressupõem-se duas faculdades racionais: a calculativa (relativa a coisas cujos primeiros princípios são invariáveis); e a científica (relativa a coisas passíveis de variação). A diferença fundamental entre ambas é que a faculdade calculativa não permite a deliberação, posto que ninguém delibera sobre coisas invariáveis. Quando parecia que o estagirita iria estabelecer uma dicotomia entre a excelência intelectual e a excelência moral, de modo a caracterizar a reta razão que permite o justo meio, ele faz justamente o oposto, afirmando: “[...] a escolha não pode existir sem a razão e o pensamento ou sem uma disposição moral, pois as boas e as más ações não podem existir sem uma combinação de pensamento e caráter”³⁴.

Desse modo, para encontrar a medida da ação que visa ao bem “justiça”, retoma o conceito popular de prudência (*phronesis*) surgido em Homero e que tinha como elementos constitutivos as noções de limite e de equilíbrio. O justo meio, ele próprio, é variável de acordo com o caso concreto, sendo assim um tipo de saber prático obtido pela experiência dos prudentes, diferente do saber teórico (conclusões universais e necessárias) e do técnico (ações praticadas com a finalidade de um bem exterior).³⁵ A prudência é “[...] a virtude que nos faz escolher os meios mais seguros e menos onerosos de alcançarmos nossos fins”³⁶.

Mas quem é o intérprete prudente?

A resposta parece uma só: “O prudente [...] é o homem capaz de deliberar (*βουλευτικός*) e, mais particularmente, de bem deliberar (*καλῶς βουλευτικός*)”³⁷. Lapidariamente, completa Pierre Aubenque:

³² Para uma visão contemporânea sobre a necessidade de se atentar para o caráter e a experiência do julgador, vide: TUSHNET, Mark. Constitutional Interpretation, Character, and Experience. In: BRISON, Susan J. (ed.). *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*. Boulder: Westview Press, 1993, p. 227.

³³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3ª ed. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 2001, p. 123.

³⁴ *Ibid.*, p. 114.

³⁵ Cf. BARZOTTO, Luís Fernando. “Prudência e Jurisprudência – Uma reflexão epistemológica sobre a jurisprudência romana a partir de Aristóteles” In: *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – 1998/99*. São Leopoldo: Centro de Ciências Jurídicas UNISINOS, 1999..

³⁶ PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Traduzido por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 115.

³⁷ AUBENQUE, Pierre. *A Prudência em Aristóteles*. Trad. Marisa Lopes. São Paulo: Discurso Editorial, 2003, p. 173-4.

[...] A deliberação representa a via humana, ou seja, mediana, aquela de um homem que não é completamente sábio nem inteiramente ignorante, num mundo que não é nem absolutamente racional, nem absolutamente absurdo, o qual, no entanto, convém ordenar usando as mediações claudicantes que ele nos oferece³⁸.

Prudente é quem delibera, quem medeia³⁹, quem, ao fim e ao cabo, lança mão do *lógos* (λόγος), o qual, da lição de Hannah Arendt⁴⁰, aprende-se ser mais que a razão. Acima disso, é capacidade para a palavra, que une racionalidade e razoabilidade.⁴¹ O homem, mais que “animal racional” é aquele que tem o “lógos” e, portanto, tem o dom da fala. Assim, pode se comunicar na *pólis*, sendo efetivo “animal político” no exercício da “ação”, uma pluralidade por meio da linguagem. Pode *inter homines esse* (ser junto com os homens). Essa capacidade no uso da palavra possibilita que o homem seja prudente, isso é, saiba deliberar e bem deliberar para escolher o meio termo, o justo e o equitativo.

3. A equidade em Immanuel Kant⁴²

Em sua *Doutrina do Direito*, Immanuel Kant divide o direito em sentido estrito e sentido lato, agregando neste o que chama de “direito equívoco” (*jus aequivocum*), composto da equidade (*aequitas*) e do direito de necessidade (*jus necessitatis*). À equidade, não dedica mais do que quatro enxutos parágrafos. Em um deles, faz interessante advertência: “[...] a reclamação que se funda na equidade somente tem força no tribunal da consciência (forum coeli), ao passo que a questão de direito é discutida no tribunal civil (forum soli s. civile).”⁴³ Isso é: ele subtrai da equidade o caráter de coerção e lhe resigna caráter interno, características opostas às necessárias para a caracterização de direito para o autor.

Considerando a clássica separação das categorias Direito e Moral no universo conceitual kantiano, a equidade parece assumir o papel oblíquo de enfraquecer a “tese da independência” (*Unabhängigkeitsthese*) entre Direito e Moral, o que se pode demonstrar de duas maneiras: pelo conceito

³⁸ Ibid., p. 186 e 187-8.

³⁹ Em Tomás de Aquino, a deliberação seria apenas um dos três atos da prudência. Os dois primeiros atos, ligados à razão especulativa, seriam a deliberação e o juízo. O último, ligado à razão prática, seria o preceito ou império. Tal ato é a aplicação prática do resultado obtido com a deliberação. Cf. FERREIRA, Anderson D’arc. *Sobre a Prudência: os três atos da prudência em Tomás de Aquino*. Orientação de Luis Alberto De Boni. Porto Alegre: PUCRS, 2001. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Faculdade de Filosofia, Pontifícia Universidade Católica do RS, 2001.

⁴⁰ ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Traduzido por Roberto Raposo. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 36 e ss.

⁴¹ Sobre o tema, vide: AARNIO, Aulis. *Lo Racional como Razonable*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991; e, DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *A Justificação do Direito e sua Adequação Social: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, especialmente p. 51-87.

⁴² Em outra oportunidade, publicamos, com Thadeu Weber, artigo específico e mais minudente sobre o tema da equidade em Kant (Vide: WEBER e HAEBERLIN, Equidade na Doutrina do Direito de Kant, in *Veritas*). No propósito mais geral do presente texto, tratamos de reescrever, resumindo, aquele apanhado, o que não fazemos sem dar os créditos respectivos, pela pesquisa, ao coautor naquele texto.

⁴³ KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. 2ª ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993, p. 52.

de direito, mais especificamente frente à incompatibilidade dos conceitos de direito e de equidade em Kant; e pela semelhança da equidade com a moral, e não com o direito.

3.1. O conceito de direito e o conceito de equidade

Como se sabe, Kant propõe, em cada uma de suas *Críticas*, a análise de um tipo diferente de lei (a lei da natureza na *Crítica da Razão Pura* – KrV –, a lei da liberdade na *Crítica da Razão Prática* – KpV –, e a lei estética na *Crítica do Juízo* – KU). Isso não significa autonomia plena entre elas. A filosofia transcendental obtida na persecução de uma razão pura na KrV é base para as obras de *Crítica* e escritos posteriores⁴⁴, notadamente porquanto também almejadas, nestes, pretensão de universalidade e validade atemporal, possíveis desde a distinção feita na KrV entre juízos analíticos e juízos sintéticos.⁴⁵

Assim, ao contrapor a lei moral com os princípios da física, para os quais refere ter demonstrado a necessidade de uma metafísica calcada em juízos *a priori*, Kant aduz que, enquanto a Física admite a proposição de princípios gerais derivados da experiência, as leis morais “*não têm força de leis a não ser enquanto possam ser consideradas como fundamentadas a priori e necessariamente*”⁴⁶. Uma iniciativa desse gênero seria uma *generalização*, não a *universalização* que as leis como princípios válidos *a priori* demandam⁴⁷, posto que “*toda aparência de racionalização a priori nisso não é, em princípio, senão a experiência generalizada pela indução*”⁴⁸. Por isso o direito orbita, para Kant, as leis da liberdade, no plano da *Metafísica dos Costumes*, que é composta por leis éticas (*Doutrina da Virtude*) e jurídicas (*Doutrina do Direito*).⁴⁹ Afinal, as leis jurídicas não podem ter base na indução de constatações empíricas, como na casuística legiferante ou jurisdicional. Sua base é metafísica. Exige juízos sintéticos *a priori*, uma lei universal advinda da razão pura.⁵⁰ Recorrendo a uma interessante metáfora, Kant assinala: “*A ciência*

⁴⁴ Neste sentido, vide: LOPARIC, O problema fundamental da semântica jurídica de Kant, in *Direito e Paz na Filosofia de Kant*, p. 5; e OLIVEIRA, *Tractatus Ethico-Politicus*, p. 168.

⁴⁵ Embora esta não seja a proposta deste trabalho, convém lembrar que, na definição de Kant, os juízos analíticos diferenciam-se dos sintéticos porque o seu predicado está contido implicitamente no sujeito, é apenas explicativo, enquanto nos sintéticos o enunciado está fora do sujeito e acrescenta algo a ele, sendo, portanto, extensivo. Já os juízos sintéticos *a priori* são aqueles em que o enunciado é extensivo, acrescentando o predicado ao sujeito do enunciado, mas que não pode ser constatado pela experiência. Para Kant, a existência de juízos deste tipo seria responsável pelo conhecimento, já que este só é possível com validade de lei e independente das sujeições empíricas, vale dizer, só é possível pelo modo de conhecer da razão pura. Cf. KANT, *Crítica da Razão Pura*, 1974, passim.

⁴⁶ KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. 2ª ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993, p. 25-6.

⁴⁷ Na *Paz Perpétua*, Kant explicita este valor de universalidade como inerente ao conceito de lei. KANT, *La Paz Perpetua*, p. 26.

⁴⁸ KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. 2ª ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993, p. 26.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 22-3. A opção de colocar a liberdade no âmbito da razão pura já se fazia presente na KrV. Cf. KANT, *Crítica da Razão Pura*, p. 25.

⁵⁰ Como refere Loparic, “[...] o problema da possibilidade dos juízos *a priori* básicos do direito é o problema fundamental da *semântica jurídica* de Kant”. LOPARIC, Zeljko. O problema fundamental da semântica jurídica de Kant. In: *Direito e Paz na Filosofia de Kant - 2005/I*, Programa de aula do Prof. Dr. Nythamar de Oliveira, 2005, p. 5.

*puramente empírica do Direito é (como a cabeça de Fedro) uma cabeça que poderá ser bela, mas possuindo um defeito – o de carecer de cérebro.”*⁵¹

A construção de um conceito de direito, nessa dimensão, supõe três noções da obrigação jurídica: i) a relação exterior e prática na ação de uma pessoa com outra capaz de exercer influência sobre outras ações interpessoais; ii) a relação do arbítrio na ação de uma pessoa com o arbítrio de outra; e iii) a consideração apenas da forma, não de conteúdo, desta relação entre arbítrios vista sob a perspectiva da liberdade. São dois, nesse sentido, os elementos fundamentais para o conceito: o arbítrio (faculdade de agir com a consciência da produção de fenômenos sensíveis); e a liberdade (“faculdade da razão pura de ser prática por si mesma”⁵²).

Conhecidos os conceitos de arbítrio e liberdade, e os unindo em um princípio universal, a partir do imperativo “*age exteriormente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa se conciliar com a liberdade de todos, segundo uma lei universal*”⁵³, Kant define o direito como um “*conjunto de condições sob as quais o arbítrio de um pode ser conciliado com o do outro segundo uma lei universal de liberdade*”⁵⁴. O direito, lê-se, é assim instrumento a conduzir a coexistência dos sujeitos, tanto quanto a lei universal da liberdade é reguladora dos arbítrios, impedindo a ditadura do arbítrio de um sujeito na liberdade de outro. *Grosso modo*, seu conceito de direito formaliza, em lei universal e apriorística, a máxima de que a liberdade de alguém termina ao início da liberdade de outrem. Delimitando os espaços entre o que é “meu” e o que é de “outro”, o direito materializa a paz⁵⁵.

Sua construção aduz ao direito um último elemento fundamental: a faculdade de obrigar. A resistência, para ele, usualmente é obstáculo à liberdade. Todavia, uma resistência à liberdade em desconformidade com leis gerais (isso é, injusta), mostra-se conforme a essas leis (sendo, assim, uma resistência justa). Logo, o “*direito é inseparável [...] da faculdade de obrigar ao que se opõe a seu livre exercício*”⁵⁶, razão pela qual “*o direito e a faculdade de obrigar são, portanto, uma mesma coisa*”⁵⁷.

Diante dessa construção, e aqui voltando à equidade – propósito deste ensaio –, surpreende a afirmação do filósofo de que “*a equidade admite um direito que não pode obrigar e a necessidade uma exigência sem direito.*”⁵⁸ A equidade é, para Kant, uma “*divindade muda, cuja voz não pode ser*

⁵¹ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Traduzido por Valério Rohden. São Paulo: Abril, 1974, p. 45.

⁵² KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Traduzido por Valério Rohden. São Paulo: Abril, 1974, p. 22.

⁵³ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Traduzido por Valério Rohden. São Paulo: Abril, 1974, p. 46.

⁵⁴ LOPARIC, Zeljko. O problema fundamental da semântica jurídica de Kant. In: *Direito e Paz na Filosofia de Kant - 2005/I*, Programa de aula do Prof. Dr. Nythamar de Oliveira, 2005, p. 7.

⁵⁵ LOPARIC, Zeljko. O problema fundamental da semântica jurídica de Kant. In: *Direito e Paz na Filosofia de Kant - 2005/I*, Programa de aula do Prof. Dr. Nythamar de Oliveira, 2005, p. 3.

⁵⁶ KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. 2ª ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993, p. 47.

⁵⁷ KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. 2ª ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993, p. 48.

⁵⁸ KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. 2ª ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993, p. 50.

escutada”⁵⁹. Ora, fica evidente que, a despeito de ele insistir em a referir como um direito, a equidade, se não pode obrigar, não se conforma a sua definição de direito. A afirmação é, no mínimo, ilógica dentro do seu sistema. Kant criou, com a equidade, o espaço de um direito que não é direito.

Daí estar a equidade, em Kant, a merecer um exame mais acurado.

3.2. A equidade e a “tese da independência” entre Direito e Moral

Tão importante quanto a definição de direito, na *Doutrina do Direito*, é sua distinção entre legalidade e moralidade, originária da separação entre direito e moral na chamada “tese da independência” (*Unabhängigkeitsthese*).⁶⁰

Direito e moral, como se viu, são constituídos por uma lei geral e universal própria. Nela, prevalece antes a forma da ação que o seu conteúdo. Nas leis éticas, a legislação universal havia sido desenvolvida, em uma formulação primeira, na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, onde, no § 7, Kant esculpiria a lei fundamental da razão pura prática, posteriormente assim exposta na KpV⁶¹: “Age de tal modo que a máxima da tua vontade possa valer sempre ao mesmo tempo como princípio de uma legislação universal”⁶². Ela conhecida, mostra-se evidente que a lei jurídica é dela um contraponto.

A par da semelhança metodológica fundamental entre essas leis, podem-se depurar dois fundamentos principais de separação, de outros possíveis⁶³.

Um primeiro fundamento, que se verifica desde o acréscimo do advérbio “exteriormente” nas leis jurídicas, diz respeito ao fato de que elas se referem às “ações externas e a sua legitimidade”⁶⁴, enquanto as leis éticas dizem respeito aos “princípios determinantes da ação”⁶⁵. Nas leis jurídicas, por conseguinte, basta a conformação entre arbítrio e ação externa; nas leis éticas, exige-se a conformação do arbítrio no exercício exterior e interior do ato⁶⁶. Nesse prisma, o elemento externo da conformação liberdade-conduta seria característico da legalidade (um juízo que não transcende o lícito ou ilícito para tocar no bem ou mal).

⁵⁹ KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. 2ª ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993, p. 51, grifo no original.

⁶⁰ Na *Teoria Pura do Direito*, de Kelsen, encontrou-se a mais influente propagação dessa independência.

⁶¹ Como elucida Thadeu Weber, a fim de afastar uma suposta ideia de *bis in idem* argumentativo acerca da lei universal da razão prática na *Fundamentação* e na KpV: “Se, na *Fundamentação*, [Kant] ‘fixa’ o princípio supremo da moralidade, na *Crítica da Razão Prática*, mostra como ele é possível”. WEBER, Thadeu. *Ética e Filosofia Política: Hegel e o formalismo kantiano*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999, p. 51, grifos no original.

⁶² KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Trad. Arthur Morão. Lisboa: Edições 70, 1989, p. 42.

⁶³ Alguns comentaristas, como Norberto Bobbio, falam de vários critérios de distinção, alguns explícitos, outros implícitos, distinguindo-os. BOBBIO BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: Ed. UnB, 1969, p. 53.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: Ed. UnB, 1969, p. 23, grifos na tradução.

⁶⁵ BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: Ed. UnB, 1969, p. 23.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: Ed. UnB, 1969, p. 31.

Já um segundo fundamento, concomitante ao anterior, trata-se da conformidade no propósito entre ação e dever. Para o filósofo, a ação moral é aquela praticada quando o sujeito, sem qualquer inclinação ou intuito de vantagem no seu ato, mas apenas pelo respeito ao dever, obedece ao seu dever. Já a ação legal seria aquela em que, com ou sem inclinação, basta perquirir-se da conformidade entre a ação e o dever⁶⁷.

Uma pergunta cabível, então, é: considerada a “tese da independência”, onde se situaria a equidade?

Considerando que o direito está ligado às ações externas e a moral às internas, é inegável que a equidade, na forma como Kant a descreve, aproxima-se da moral. Basta, para responder, lembrar as afirmações do filósofo de que a reclamação fundada na equidade estaria em um “tribunal da consciência” e de que ela seria uma “divindade muda”. Essas características alocam-na no âmbito interno, lugar da moral, não do direito. O mesmo se pode dizer em relação ao segundo fundamento (conformidade entre ação e dever). Isso porque a ação que tem como móbil a equidade nunca será uma ação interessada no sentido de busca a um benefício; antes, coincidirá com a busca de um justo em si.

A equidade aparece, então, nos parâmetros kantianos da “tese da independência”, quase como uma sinônima de moral e, nesse quadro, como contrária ou, melhor dito, contraposta ao direito.

3.3. A equidade em Kant desmascarada

Ultrapassado o arrazoado que leva em conta a análise da equidade unicamente na gramática kantiana, mister uma pequena análise com elementos externos a Kant, no sentido de demonstrar alguns problemas, relacionados à equidade, em sua “tese da independência”⁶⁸.

O primeiro deles está na afirmação de que as leis jurídicas se situam apenas no plano externo da ação enquanto as leis éticas estão no móbil interno. Por um lado, parece haver presença da moral também no elemento externo da conduta, como demonstrou a ética da responsabilidade hegeliana; por outro, inevitável lembrar que para o direito, por diversas vezes, importa – e muito – o elemento subjetivo do agente (como no âmbito das responsabilidades civil e penal), em casos nos quais perquirir-se-á se o dolo ou culpa⁶⁹.

⁶⁷ Cf. KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Trad. Arthur Morão. Lisboa: Edições 70, 1989, p. 30-1, grifos na tradução.

⁶⁸ Não procuraremos, aqui, enfrentar o problema específico da definição do direito a partir de um critério puramente formal. Para uma iniciação nestas questões, vide: WEBER, Thadeu. *Ética e Filosofia Política: Hegel e o formalismo kantiano*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

⁶⁹ Para uma crítica do critério externo/interno como ensejador da separação entre direito e moral, vide: FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 356-7.

Outro problema está na conformação entre ação e dever. A distinção, quando aplicada, carece, por vezes, de clareza. É equívoco pressupor que o cumprimento de uma obrigação jurídica é sempre “interessado”. Por vezes, como ocorre com as chamadas obrigações naturais (obrigações carentes do elemento do dever), não há qualquer vantagem do agente em cumprir uma obrigação e, assim mesmo, pode o mesmo facultar-se ao adimplemento, não se podendo retirar a juridicidade desse conceito.

Nesse ponto, onde não haveria a obrigação legal, entram os exemplos kantianos para a equidade. São três os exemplos dados, os quais tratariam de soluções não exigíveis pelo direito chamado estrito: i) o caso do sócio que, tendo contribuído mais em sociedade estabelecida sob cotas iguais, teria mais prejuízo no caso de um sinistro e, portanto, deveria ser indenizado com quantia maior; ii) o caso de uma criada que, ao fim do ano, apesar da desvalorização da moeda, recebia a mesma quantia numérica de salário paga anteriormente, razão pela qual a recomposição do valor seria equitativamente necessária; e iii) o caso em que a Coroa é demandada a reparar perdas sofridas com o serviço de funcionários, não obstante estes terem se comprometido com as consequências do cargo. Poder-se-ia realizar uma analogia dos exemplos com os atualmente chamados *hard cases* do direito, casos onde há um princípio que fundamenta uma determinada decisão num caso concreto e outro princípio que fundamenta a decisão em sentido contrário. O recurso a esses princípios serviria, em ambos os casos, para eliminar ou minorar as injustiças no caso concreto.

A equidade é, embora Kant, por diversas vezes, pretenda em contrário, o manejo adequado, razoável e proporcional das circunstâncias do caso concreto (pode-se dizer, da prudência no sentido aristotélico) com o propósito de bem aplicar a lei que, subsuntiva e mecanicamente interpretada, poderia ocasionar a maior das injustiças. Daí porque, como o próprio Kant refere, o lema da equidade seria: *summum jus summa injuria*⁷⁰ (“*das höchste Recht ist das höchste Unrecht*” ou, em tradução livre, “um direito extremado é uma injustiça extrema”). Ocorre que, se a equidade é a justiça no caso concreto e a justiça “[...] é o princípio e o problema moral do direito”⁷¹, nossas premissas indicam cogente asserção: a equidade pode ser alocada no âmbito do direito; mas é insofismável que ela é um direito que significa mais do que um direito, por apreender a carga de moralidade que o direito deve conter. Nesse sentido, a lapidar afirmação de Hegel: “*La equidad significa una ruptura del derecho formal por razones morales u otros motivos y se refiere ante todo al contenido de la disputa legal.*”⁷²

Por todo o exposto, a “tese da independência” parece mais uma vontade kantiana, um preciosismo conceitual, que a representação de um fundamento coerente dentro do sistema de conceituação kantiano de

⁷⁰ Sobre o provérbio latino, de Cícero (*De officiis*, I 10, 33), vide: HÖFFE, Otfried. *O que é Justiça?* Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 67-8.

⁷¹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 356, grifos no original.

⁷² HEGEL, Georg Wilhelm Friederich. *Princípios de la Filosofía del Derecho o Derecho Natural y Ciencia Política*. Trad. Juan Luis Vermal. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1975, p. 295-6, grifos na tradução.

direito e de moral. A equidade, vale dizer, é o conteúdo moral – de justiça – presente no direito. Também em Kant.

4. A equidade em John Rawls

John Rawls fala sobre equidade? A pergunta poderia soar estranha a quem, leitor de Rawls, mas familiarizado apenas com as traduções brasileiras de suas obras⁷³, trouxesse logo à memória de trabalho como resposta à pergunta o primeiro capítulo do célebre *Uma Teoria da Justiça*, intitulado, na tradução, “Justiça como equidade”, e o posterior livro, com título traduzido como *Justiça como Equidade: uma reformulação*. A tentadora obviedade da resposta, porém, não é correta.

Ocorre que, se a tradução brasileira consagrou o termo “justiça como equidade” para a tese fundamental de John Rawls desde *Uma Teoria da Justiça*, tal não se fez livre de uma opção dos tradutores, que tiveram de encontrar um substituto (inexistente à perfeição em língua portuguesa) para a palavra *fairness*, constante do original “*justice as fairness*”. “*Fairness*” refere-se a uma obediência procedimental às regras, sendo utilizado corriqueiramente, no inglês, à semelhança de justiça, imparcialidade, equilíbrio.

Elegeram os tradutores o termo “equidade”, buscando com ele se referir ao sentido próprio que lhe aplica Rawls. Considerado esse sentido, responde-se à pergunta feita anteriormente: sim, Rawls fala sobre equidade.

A “justiça como equidade” da teoria de Rawls é tese de justiça política que guarda relação direta com a justiça social, que ele refere como “*a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social*”⁷⁴. É nesse sentido de justiça social que Rawls constrói sua tese, em numa releitura do contrato social oposicionista ao utilitarismo. No prefácio à edição americana, Rawls chega a suscitar como objetivo principal de sua obra a vontade de fazer esta oposição ao utilitarismo, pela ausência de uma “*concepção moral sistemática e viável que se opusesse a este princípio*”⁷⁵.

⁷³ O argumento aqui é válido para as duas edições brasileiras de *Uma Teoria da Justiça*, tanto na tradução de Vamireh Chacon, editada pela Universidade de Brasília, em 1981, como na tradução de Almiro Pisetta e Lenita Esteves, editada pela Martins Fontes em 1997. Utilizaremos, a fim de facilitar e dar homogeneidade às transcrições, esta última edição, exceto em comparações específicas com a edição original.

⁷⁴ RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, p. 7-8. Nota-se que o conceito não é o tradicional, como ele reconhece (Ibidem, p. 12). Em sentido aristotélico, sua definição de “justiça social” seria melhor aproximada da “justiça distributiva”, ainda que em sua “justiça como equidade” e na “justiça social” aristotélica haja uma presença fundamental da noção de “bem comum”. Sobre o tema, vide o nosso: HAEBERLIN, Bem ou Justiça?, in BAVARESCO e LIMA, *Direito e Justiça*, p. 567-600.

⁷⁵ RAWLS, op. cit., p. XXII. Outro objetivo seria separar a filosofia moral e política de Kant da sua filosofia transcendental. Cf. POGGE, *Realizing Rawls*, p. 211.

| | | | | | |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|
| <i>Intuitio</i> | ISSN 1983-4012 | Porto Alegre | Vol.9 – Nº.2 | Dezembro 2016 | pp. 06-32 |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|

Inegável, porém, que a obra ultrapassa qualquer interpretação que dela se queira fazer como um arrazoado meramente crítico do utilitarismo. Seu objeto central, pedra-de-toque para a construção de todo o arrazoado, é a “justiça como equidade”. Assim, pode-se afirmar que a famosa afirmação de Rawls segundo a qual “*cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar*”⁷⁶ mostra-se facilmente em duas facetas. De um lado, ela revela uma crítica à ideia de bem-estar da sociedade como sinônimo de justiça, em evidente percurso anti-utilitarista; de outro, e mais importante, ela revela a preocupação de buscar a inviolabilidade fundada na justiça, sobrepujando-a à ideia de bem-estar da sociedade.

A “justiça como equidade” consagra um novo modelo de contrato social em que as pessoas, numa situação equitativa, elegeriam os princípios de justiça que norteariam os acordos subsequentes, num momento de “posição original” (*original position*) em que as pessoas estivessem sob um “véu de ignorância” (*veil of ignorance*), por trás do qual as partes envolvidas nesse pacto social de adoção dos princípios da justiça não saberiam o seu lugar na sociedade, sua classe, sua raça, sexo, habilidades, inteligência, de modo que ninguém fosse favorecido ou desfavorecido por suas circunstâncias sociais. Nessa eleição sem favorecimentos encontra-se a correlação entre justiça e imparcialidade. Não sabendo o que as espera, as partes que realizarão o consenso tenderiam a se valer dos mesmos instrumentos de proteção.⁷⁷ Escolhidos os princípios⁷⁸, a vivência em sociedade exige sua adoção, com o respeito às regras dele emanadas. Trata-se, nesse sentido, de uma justiça procedimental.

Em 2001, um ano antes de falecer, John Rawls publicou *Justiça como Equidade: uma reformulação*, em que reescreve aquilo que chama de falhas. Naquilo que nos interessa de um modo mais específico, a “justiça como equidade” é apresentada novamente como um “*sistema equitativo de cooperação social ao longo do tempo*”⁷⁹. Não destoando do texto anterior, aduz: “*numa sociedade bem ordenada [...] a distribuição de renda e riqueza ilustra o que podemos chamar de justiça procedimental pura de fundo*”⁸⁰.

⁷⁶ RAWLS, John. *Justiça como Equidade: uma reformulação*. Traduzido por Claudia Berliner. Revisão da tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 4.

⁷⁷ O procedimento não é ileso de críticas. Dentre essas, vide: PERELMAN, *Ética e Direito*, p. 180; SEN, *A ideia de justiça*, p. 82-104.

⁷⁸ Os princípios de justiça propostos por Rawls são: “Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos. RAWLS, op. cit., p. 64.

⁷⁹ RAWLS, John. *Justiça como Equidade: uma reformulação*. Traduzido por Claudia Berliner. Revisão da tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 71.

⁸⁰ RAWLS, John. *Justiça como Equidade: uma reformulação*. Traduzido por Claudia Berliner. Revisão da tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 71.

| | | | | | |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|
| <i>Intuitio</i> | ISSN 1983-4012 | Porto Alegre | Vol.9 – Nº.2 | Dezembro 2016 | pp. 06-32 |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|

Enquanto as normas estabelecidas nos dois princípios de justiça, que agora aparecem claramente com relação de precedência entre um e outro, destinam-se a alcançar a cooperação equitativa⁸¹, convém citá-los, agora reformulados:

(a) 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; e

(b) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença)⁸².

Como se pode notar, as modificações mais substanciais, e que aqui nos interessam, são: i) à condição de posições e cargos acessíveis a todos foi acrescentada a expressão “em condições de igualdade equitativa de oportunidades” (segundo Rawls, isso significa que não é suficiente a abertura de cargos a todos em sentido formal, mas material); e ii) mais do que a vantagem para todos, dentro do limite do razoável, há o mandamento de que os menos favorecidos devem ser mais beneficiados (portanto, o autor modifica a ideia de benefício indistinto a todos e passa a advogar explicitamente políticas voltadas aos mais necessitados, considerando de modo mais expresso e efetivo o princípio da diferença e, ao fim e ao cabo, a própria equidade).

A equidade possui, assim, lugar central na filosofia política de Rawls, invocada como uma “igualdade equitativa de oportunidade” (*fair equality of opportunity*). Com Rawls, a equidade fez-se lugar-necessário dos trabalhos que tratam de políticas públicas, de distribuição de bens na sociedade e de tratamento igual entre os cidadãos, em esteira seguida, dentre outros, por Ronald Dworkin e Amartya Sen⁸³.

Mostra-se válido um acréscimo neste sucinto apanhado. O próprio Rawls refere uma ambiguidade, em *Uma Teoria da Justiça*, sobre se sua “justiça como equidade” faz parte de uma doutrina moral abrangente ou se é uma concepção política de justiça. Na *Justiça como Equidade: uma reformulação*, ele, explicitamente, a refere como uma concepção política.⁸⁴ A afirmação é particularmente interessante por se considerar que sua doutrina, e a própria equidade, na forma em que é apresentada por Rawls, é uma equidade política, não jurídica ou, mesmo, metafísica. **5. A equidade em Ronald Dworkin** Ronald

⁸¹ RAWLS, John. *Justiça como Equidade: uma reformulação*. Traduzido por Claudia Berliner. Revisão da tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 73.

⁸² RAWLS, John. *Justiça como Equidade: uma reformulação*. Traduzido por Claudia Berliner. Revisão da tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 60.

⁸³ Além dessas perspectivas, mais usuais, há novas leituras que, até pouco tempo, pareceriam completamente inusitadas, como a abordagem de um “princípio da equidade genética”. Cf. HARRIS e SULSTON, Genetic Equity, in *Nature Reviews Genetics*, p. 798.

⁸⁴ Cf. RAWLS, John. *Justiça como Equidade: uma reformulação*. Traduzido por Claudia Berliner. Revisão da tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. XVIII.

Dworkin, apresenta uma noção de equidade⁸⁵ no contexto de uma justiça política, em que esta é fundamentada em relação à distribuição de bens em sociedade e, mais precisamente, na necessidade de formulação de critérios para tal distribuição. A obra central em que Dworkin discute essas questões, condensando argumentos lançados em anteriores artigos⁸⁶, é *A Virtude Soberana*. Nela, o jusfilósofo americano não deixa passar da primeira página de sua Introdução eventual dúvida sobre se há uma virtude soberana em relação às demais: para ele, a virtude soberana é a igualdade.

Em Dworkin, a própria concepção de um governo (democrático e legítimo) tem por substância o respeito à igualdade⁸⁷. Daí porque, considerando que a distribuição de riquezas é produto de uma ordem jurídica, a “[...] *consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política – sem ela o governo não passa de tirania* [...]”⁸⁸.

Nem toda igualdade, todavia, revela-se valor que concede legitimidade a um governo. Uma igualdade absoluta e indiscriminada, para ele, seria insustentável e nefasta, uma vez que “*não há nada que se possa dizer em defesa de um mundo no qual aqueles que optam pelo ócio, embora pudessem trabalhar, são recompensados com o produto dos trabalhadores.*”⁸⁹ A “igual consideração” não significa a garantia a todos de igual riqueza, de mesma distribuição dos bens de uma sociedade, tampouco possui resposta objetiva ou indiscutível.

O ponto fundamental passa a ser, assim, a perquirição sobre essa igualdade “legitimadora”, que garante “igual consideração” entre os indivíduos. Isso passa pelo entendimento de duas espécies de igualdade, que dividem “igualitaristas” no cenário político, filosófico e econômico contemporâneo: a igualdade de bem-estar (*Equality of Welfare*) e a igualdade de recursos (*Equality of Resources*).⁹⁰

Nas definições de Dworkin, elas concebem uma noção de equidade em sentido político, relacionada ao problema da distribuição de bens.

A igualdade de bem-estar, para ele, traduz-se no princípio de que todas as pessoas devem ter um nível assemelhado de bem-estar. Há tratamento igualitário quando há uma distribuição de recursos entre as

⁸⁵ Como ocorre em Rawls, embora a ideia seja largamente compreendida como “equidade”, o termo utilizado por Dworkin para a designar, via de regra, é “equality”. A tradução de Jussara Simões na edição da Martins Fontes (2005), que utilizaremos para transcrições e referência, optou por utilizar o termo “igualdade”.

⁸⁶ Estes são, especialmente, os artigos publicados sob o título *What is Equality?* na Revista *Philosophy & Public Affairs*. As partes 1 e 2 foram publicadas em 1981, respectivamente, com os subtítulos *Equality of Welfare* e *Equality of Resources*. As partes 3 e 4 foram publicadas em 1987, respectivamente, com os subtítulos *The Place of Liberty* e *Political Equality*. Tais artigos integram o livro, com modificações.

⁸⁷ O direito à igualdade far-se-ia, assim, uma “crença definitiva no liberalismo político” ou em uma “versão defensável dele”. RAZ, *The Morality of Freedom*, p. 217.

⁸⁸ DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. Revisão da tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes: 2005, p. IX.

⁸⁹ DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. Revisão da tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes: 2005, p. X.

⁹⁰ Para uma crítica a essa distinção, vide: ROEMER, *Egalitarian Perspectives*, p. 119-24. Apesar de analisar especificamente apenas estes dois tipos, o próprio Dworkin não nega a existência de outras classificações.

peças até um determinado limite em que nenhuma outra transferência ensejaria mais bem-estar de cada pessoa. Dworkin resume estas teorias em dois grupos. O primeiro, que chama teorias bem-sucedidas de bem-estar, presume que o bem-estar individual se relaciona com o êxito na satisfação de preferências. O segundo grupo, que chama teorias de estado de consciência, enfatiza uma distribuição que realize um nível máximo de algum aspecto de qualidade da vida consciente das pessoas. Por fim, trata do grupo das concepções objetivas, as quais buscam algumas concretizações das duas categorias anteriores.⁹¹ Para ele, as diversas teorias de bem-estar enfrentam problemas, notadamente aqueles relativos à sua indeterminação.

A igualdade de recursos, por seu turno, estabelece que há tratamento igualitário quando há uma distribuição de recursos entre as pessoas até um determinado limite em que nenhuma outra transferência adicional pudesse deixar mais iguais as suas parcelas do total de recursos. Ou seja: deve haver uma equivalência entre o total de recursos distribuídos e o total recebido por cada destinatário da distribuição. Um ponto importante é que, em qualquer elaboração doutrinária de divisão igualitária de recursos está pressuposta a existência de um mercado econômico. Para ele, ainda que, historicamente, o mercado sempre apareceu como inimigo da igualdade, tais desigualdades não são ínsitas à ideia de um mercado. Dworkin, para explicitar sua noção de igualdade de recursos, lança mão da metáfora de um leilão. O leilão seria um momento inicial em que as pessoas ganhariam um valor igual para efetuar compra de bens que lhes aproovessem. Esse processo de compra dar-se-ia continuamente até o momento em que houvesse o desfecho do leilão e cada qual tivesse adquirido os bens que, por interesse, compraram. Após o processo de compras, alguns indivíduos lograriam mais êxito que outros. Em alguns casos, seria possível destinar uma parte dos lotes iniciais do leilão para permitir, segundo determinados critérios, uma espécie de seguro, redistribuindo parte das riquezas.⁹² Em geral, porém, na igualdade de recursos as pessoas decidiriam o tipo de vida que querem levar sabendo os possíveis custos de suas escolhas para as outras pessoas e, por conseguinte, ao total de recursos que pode ser equitativamente distribuído entre elas.⁹³

Apresentadas essas noções, Dworkin assume explicitamente o seu apreço pela concepção de igualdade de recursos, adotando-a. Para ele, trata-se de uma possibilidade mais sustentável que a recuperação das desigualdades existentes. Assim resume sua tese:

[...] não seria sensato deixar de questionar se a igualdade, e não apenas uma atenuação da desigualdade, deve ser a meta legítima da comunidade [...] Este livro argumenta que a igual consideração requer que o governo aspire a uma forma de igualdade material que

⁹¹ Cf. DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. Revisão da tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes: 2005, p. 03-77.

⁹² Para uma crítica a essa noção, vide: SCHEFFLER, Equality as the Virtue of Sovereigns, in *Philosophy & Public Affairs*, p. 200-1.

⁹³ Cf. DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. Revisão da tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes: 2005, p. 79-156.

chamo de igualdade de recursos, embora possa haver outros nomes também adequados⁹⁴.

Na concepção de equidade política de Dworkin, igual consideração tem por objeto uma distribuição igualitária de recursos para que as pessoas possam escolher, de modo racional, as suas opções de vida, sem descuidar de situações de infortúnio que podem ser compensadas no processo de destinação e alocação entre as pessoas de seus recursos privados. Para Dworkin, uma sociedade que preze genuinamente a igualdade deve importar-se com todas as dimensões de igualdade (seja de investimentos, de opinião, de status), de modo a fazer com que todas estas dimensões sejam adequáveis entre si, sem supor que algumas igualdades (como a econômica, política ou social) sejam mais fundamentais que as outras⁹⁵.

6. A equidade em Amartya Sen

Mais do que desenvolver uma concepção de equidade em sentido político semelhante às abordadas por John Rawls e Ronald Dworkin,⁹⁶ Amartya Sen revela, especialmente em seu célebre *Desenvolvimento como Liberdade*, de 1999, um outro sentido para a equidade, também de certa forma político, que, por original, será o objeto desta sintética abordagem.

Na obra, Sen sustenta que, para diversas finalidades, os conceitos de utilidade (utilizado pelos welfaristas) e de “bens primários” (utilizado por John Rawls) não são apropriados e devem ser substituídos pela ideia de liberdades substantivas, que o autor entende como a *capacidade* de alguém escolher uma vida que se tem razão para valorizar.⁹⁷ Perspectivas utilitaristas falham porque não conseguem considerar a liberdade a partir da noção de igualdade de oportunidade; perspectivas como a de John Rawls, embora requeiram a igualdade de oportunidade para que os indivíduos satisfaçam seus objetivos, falham porque a previsão de satisfazer esses objetivos leva em conta a disposição de bens primários, sem contudo convertê-los na capacidade subjetiva de as pessoas proverem seus objetivos.

Nessa concepção, mesmo a pobreza, mais do que um sentido econômico, ganha um sentido político, enquanto vinculada à liberdade individual substancial da capacidade.⁹⁸ O tema central da equidade, assim, não será, como advogado nas concepções anteriores, uma igualdade de oportunidades, de

⁹⁴ DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. Revisão da tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes: 2005, p. XII.

⁹⁵ Idem, *Equality, Luck and Hierarchy*, in *Philosophy & Public Affairs*, p. 190.

⁹⁶ A principal obra onde o autor fornece uma abordagem desta natureza é *Inequality Reexamined*, onde o autor busca a resposta da questão “desigualdade de quê?” após referir as diferentes, e incompatíveis, noções de igualdade (como de resultado, de bem-estar, utilitarista, liberais conservadoras). A questão, com este sentido, é abordada de modo periférico nos textos *Desenvolvimento como Liberdade* e *Uma Ideia de Justiça*.

⁹⁷ Para um aprofundamento contemporâneo no tema das capacidades, e sua relação com a equidade, vide a coletânea organizada por Flávio Comim e Martha Nussbaum (*Capabilities, Gender, Equality*).

⁹⁸ Cf. SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 72-134.

| | | | | | |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|
| <i>Intuitio</i> | ISSN 1983-4012 | Porto Alegre | Vol.9 – Nº.2 | Dezembro 2016 | pp. 06-32 |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|

bem-estar ou de recursos. A referência primeira, note-se, sequer é, explicitamente, à igualdade, mas à liberdade, que fundamenta toda e qualquer política inclusiva. Obviamente, a liberdade aqui tratada não é em seu sentido clássico, de crença no desenvolvimento e riqueza surgido quando as pessoas, em vez de pensar nos objetivos comuns, pensam nos objetivos individuais. A liberdade importa que todos os estratos sociais possam ter reais condições de fazer suas escolhas de modo que o desenvolvimento das pessoas não se limite a questões relativas a conveniência, tecnologia, aumento de produto interno bruto ou mesmo progresso e modernização social, mas deve ser relacionado ao efeito que ocasiona às liberdades pessoais e à qualidade de vida das pessoas. Nas palavras do autor,

[...] a expansão da liberdade é vista, por essa abordagem, como o principal fim e o principal meio do desenvolvimento. O desenvolvimento consiste na eliminação das privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente. A eliminação de privações de liberdades substanciais, argumenta-se aqui, é *constitutiva* do desenvolvimento. Porém, para uma compreensão mais plena da relação entre desenvolvimento e liberdade, precisamos ir além desse reconhecimento básico (ainda que crucial). A importância intrínseca da liberdade humana em geral, como o objetivo supremo do desenvolvimento, é acentuadamente suplementada pela eficácia instrumental de liberdades específicas na promoção de liberdades de outros tipos⁹⁹.

A interligação entre esta concepção de “desenvolvimento como liberdade” e a equidade fica mais clara em texto posterior, de menor dimensão, onde o autor afirma, explicitamente, ser “[...] *difícil entender una perspectiva de liberdade que não tenha a equidade como elemento central.*”¹⁰⁰ Isso porque a liberdade não pode se fazer direito de apenas alguns. Isso seria uma desigualdade que impossibilitaria o exercício indiscriminado das liberdades substantivas.

Assim, podemos encontrar em Amartya Sen um novo conceito, ou, ao menos, um novo parâmetro de equidade. Da mesma forma que nos dois textos do Banco Mundial citados na introdução deste artigo (textos com inspiração não velada nas pesquisas do economista indiano), Sen incorpora uma teoria onde a expansão quantitativa da liberdade e a maximização qualitativa das liberdades desempenham um papel fundamental para o desenvolvimento. Para alcançar esses dois modos de almejada liberdade, faz-se fundamental, na teoria do autor, que haja equidade, de forma a fazer com que a liberdade não seja alcançada apenas por um número restrito de pessoas, mas seja gozada, em plenitude, por todos.

7. Considerações finais: duas equidades

No Prefácio do seu livro *Equity: in theory and practice*, Hobart Peyton Young adverte sobre três argumentos segundo os quais se poderia dizer que a equidade não existe. Diz ele:

⁹⁹ SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 10.

¹⁰⁰ SEN, Amartya. *¿Qué impacto puede tener la ética?*, [s.p.], tradução nossa.

| | | | | | |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|
| <i>Intuitio</i> | ISSN 1983-4012 | Porto Alegre | Vol.9 – Nº.2 | Dezembro 2016 | pp. 06-32 |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|

Quando ensino este material para estudantes, advirto-os de que o tema não existe. Dentre outros temas não existentes, na verdade, a equidade ocupa uma posição de destaque porque ela falha em existir em vários aspectos diferentes. Os argumentos contra a sua existência tomam três diferentes formas. O primeiro é que a equidade é apenas uma palavra que pessoas hipócritas utilizam para esconder interesses pessoais. Ela não tem significado intrínseco e, portanto, falha em existir. O segundo argumento é que, mesmo que a equidade exista em uma certa noção, ela é tão subjetiva que não pode ser analisada cientificamente. Assim, ela falha em existir em sentido *objetivo*. O terceiro argumento é que, mesmo concedendo que a equidade pode não ser inteiramente subjetiva, não há teoria cogente sobre ela e, certamente, nenhuma que seja compatível com a moderna economia de bem-estar social. Em síntese, ela falha em existir em sentido *acadêmico*¹⁰¹.

Ainda que pareça um exagero dizer que a equidade não existe segundo qualquer dos argumentos apresentados, o enfático início do livro de Peyton Young serve como um importante alarme tomado sob qualquer um dos argumentos apresentados. De fato, a equidade é usada, por vezes hipocritamente, tanto no sentido auto-interessado de promoção como no sentido de causar uma espécie de efeito paralisante no interlocutor, valendo-se da equidade como um instituto, porquanto indelével, injustificável.

Reza a história que o juízo de equidade do *common law* pelo *Lord Chancellor* era feito a despeito de críticas e a despeito de justificação. Bastava que o Lorde “sentenciasse” num sentido, sem afirmar o porquê, e esta sentença era aceita. Passados os anos, o uso doutrinário da equidade parece obedecer, por vezes, o mesmo princípio de falta de ação comunicativa, o que ocorre sempre que, sub-repticiamente, quer-se fazer crer bem-ordenado o apelo à equidade quando, em verdade, ela se faz artifício em um determinado sistema jurídico ou moral. É mesmo notável que não haja uma teoria da equidade capaz de abranger não apenas a moderna economia do bem-estar social, como reclama Peyton Yong, mas igualmente que o que se escreve sobre equidade, especialmente no seu sentido jurídico, não é mais do que a lembrança aristotélica do termo, apenas, por vezes, vestida com a roupa da contemporaneidade, mas não absorvida a sua *mens*.

Ora, as três objeções levantadas por Peyton Young não são *causa mortis* da equidade, mas a demonstração de uma verdade inelutável: falta-lhe um tratamento sistemático, quer no campo filosófico-político, quer no campo jurídico, quer no campo econômico. A falta é acompanhada de uma confusão terminológica operada em larga escala, pois nos referimos à equidade para falar sobre duas coisas diferentes: a uma capacidade de julgamento (*equidade em sentido filosófico-jurídico*); e à distribuição de riquezas (*equidade em sentido filosófico-político*). Em uma tentativa de sistematização, poderíamos, assim, adotar exatamente uma distinção com base nesses dois sentidos da equidade.¹⁰²

¹⁰¹ YOUNG, *Equity*, p. XI, tradução nossa, grifos no original.

¹⁰² Há tentativas de precisão terminológica. Lê-se em Martin Bronfenbrenner, por exemplo, que: “Os termos igualdade (*equality*) e equidade (*equity*) são amplamente confusos. Em que pese a sua fonética similar e suas conexões filológicas, eles são bastante distintos. A igualdade na distribuição de um resultado ou de uma riqueza é basicamente objetiva. A equidade desta mesma distribuição é basicamente uma questão de julgamento ético e é, assim, basicamente subjetiva.” BRONFENBRENNER, *Equality and Equity*, in *Annals...*, p. 9, tradução nossa.

Quanto ao *primeiro sentido*, não se pode descuidar que, mesmo com toda a sua utilidade para o Direito, a equidade é originária da filosofia, concebida que foi no berço da teoria da justiça de Aristóteles e, embora autônoma à justiça, é dela inseparável. Os dois autores que abordamos em tópico específico e que tratam desta equidade são Aristóteles e Kant. Além deles, há a citação de comentadores como Chaïm Perelman, Michel Villey, Norberto Bobbio e outros, de importância fundamental para seu entendimento.

Em relação ao *segundo sentido*, abordamos autores cujas referências à equidade, guardadas as peculiaridades de suas exposições, são voltadas a uma ideia de distribuição e alocação de recursos na sociedade, mediante critérios diferenciados. Evidentemente, essa é uma preocupação também da filosofia, mais propriamente da filosofia política, pois tal atividade deve levar em consideração preceitos morais da vida em sociedade. Todavia, enquanto o primeiro sentido trata da aplicação do direito, este possui a constituição de parâmetros de igualdade na comunidade, referindo-se, pois, sempre a um determinado sistema político. Daí porque se pode dizer esta equidade em sentido filosófico-político, ou simplesmente político. Essa equidade em sentido político refere-se à igualdade, razão de se colocar no centro dos estudos sobre desenvolvimento humano mais atuais e, daí, assumir papel de destaque também no campo da economia. Destacamos a importância de John Rawls, Ronald Dworkin e Amartya Sen para este sentido de equidade, sem descuidar do fato de que ele é elaborado por diversos outros e importantes autores.

Um sentido não dispensa o outro. Vista sob o ângulo político, a equidade jurídica pode ser um interessante instrumento de percepção do “estado da cultura” de um determinado sistema jurídico. Vista sob o ângulo jurídico, a percepção da equidade política é um necessário instrumento para a aplicação substantiva do direito.

A equidade jurídica é a medida da justiça no acordo das desigualdades postas em litígio, como ensinara Aristóteles ao referir que a tarefa do julgador é exatamente contrabalançar a desigualdade e estabelecer um “justo meio”. Para que isto se torne possível, é necessária a constatação do que se quer. Pois o justo meio, assim como a igualdade, também pode ser formal ou material. A opção, própria da equidade política, designará, em ato contínuo, o *modus operandi* da equidade jurídica.

Referências

AARNIO, Aulis. *Lo Racional como Razonable*. Traduzido por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Traduzido por Roberto Raposo. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3ª ed. Traduzido por Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 2001.

| | | | | | |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|
| <i>Intuitio</i> | ISSN 1983-4012 | Porto Alegre | Vol.9 – Nº.2 | Dezembro 2016 | pp. 06-32 |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|

- AUBENQUE, Pierre. *A Prudência em Aristóteles*. Traduzido por Marisa Lopes. São Paulo: Discurso Editorial, 2003.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Justiça Distributiva e Aplicação do Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1983.
- BARZOTTO, Luís Fernando. “Prudência e Jurisprudência – Uma reflexão epistemológica sobre a jurisprudencia romana a partir de Aristóteles” In: *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – 1998/99*. São Leopoldo: Centro de Ciências Jurídicas UNISINOS, 1999.
- _____. *Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_48/Artigos/ART_LUIS.htm. Acesso em: 12 nov. 2016.
- BERRY, Brian M. *Justice as Impartiality*. Oxford: University Press, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: Ed. UnB, 1969.
- BOTTINO, Gabriele. *Equità e Discrizionalità Amministrativa*. Milano: Giuffrè, 2004.
- BOWMAN, Jim. *Priests at Work: catholic pastors tell how they apply Church Law in difficult cases*. [s.L.]: Xlibris Corporation, 2001.
- BRONFENBRENNER, Martin. Equality and Equity. In: *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 409, Income Inequality, p. 9-23, set. 1973.
- CLING, Jean-Pierre; GOGNEAU, Denis; LOUP, Jacques; NAUDET, Jean-David; RAZAFINDRAKOTO, Mireille; ROUBAUD, François. *Development, a Question of Opportunity? A Critique of the 2006 World Development Report: Equity and Development*. In: *Development Policy Review*, Blackwell Publishing, vol. 24, jul. 2006.
- COMIM, Flávio; NUSSBAUM, Martha (org.). *Capabilities, Gender, Equality: towards fundamental entitlements*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *A Justificação do Direito e sua Adequação Social: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Traduzido por Jussara Simões. Revisão da tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes: 2005.
- DWORKIN, Ronald. Equality, Luck and Hierarchy. In: *Philosophy & Public Affairs*, vol. 31, n. 2, p. 190-8, Spring 2003.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERREIRA, Anderson D’arc. Sobre a Prudência: os três atos da prudência em Tomás de Aquino. Orientação de Luis Alberto De Boni. Porto Alegre: PUCRS, 2001. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Faculdade de Filosofia, Pontifícia Universidade Católica do RS, 2001.
- GIFIS, Steven H. *Law Dictionary*. Woodbury: Barron’s Educational Series, 1984.
- HAEBERLIN, Mártin. Bem ou Justiça?: da questão da precedência ao seu abandono dialético. In: BAVARESCO, Agemir; LIMA, Franciso Jozivan Guedes de. *Direito e Justiça: estudos em homenagem a Thadeu Weber*. Porto Alegre: Editora Fi, 2016.
- HARRIS, John; SULSTON, John. Genetic Equity. In: *Nature Reviews Genetics*, vol. 5, p. 796-800, out. 2004.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friederich. *Princípios de la Filosofia del Derecho o Derecho Natural y Ciência Política*. Traduzido por Juan Luis Verma. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1975.
- HÖFFE, Otfried. O que é Justiça? Traduzido por Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Traduzido por Arthur Morão. Lisboa: Edições 70, 1989.
- _____. *Crítica da Razão Pura*. Traduzido por Valério Rohden. São Paulo: Abril, 1974.

- _____. *Doutrina do Direito*. 2ª ed. Traduzido por Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.
- _____. *La Paz Perpetua*. Traduzido por A. Conca. Buenos Aires: Editorial TOR, Rio de Janeiro 760, 1940.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LONG, Bill. Words!: an introduction. Disponível em: <http://drbilllong.com/Words/Words.html>. Acesso em 13 nov. 2016.
- LOPARIC, Zeljko. O problema fundamental da semântica jurídica de Kant. In: *Direito e Paz na Filosofia de Kant - 2005/I, Programa de aula do Prof. Dr. Nythamar de Oliveira*. Disponível em <http://www.geocities.com/nythamar/direito.html>. Acesso em: 18 mar. 2005.
- OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de. *Tractatus Ethico-Politicus: genealogia do ethos moderno*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Traduzido por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- PIERPAULI, José Ricardo. El Significado del Concepto de Equidad en Alberto Magno y en Tomás de Aquino. In: *Veritas*, v. 44, n. 3, Porto Alegre, EDIPUCRS, p. 659-668, set. 1999.
- PLATÃO. *A República*. Traduzido por Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997.
- POGGE, Thomas W. *Realizing Rawls*. Ithaca and London: Cornell University Press, 1989.
- QUINE, Willard Van Orman. *The Ways of Paradox*. Harvard: Harvard University Press, 1961.
- RAWLS, John. *Justiça como Equidade: uma reformulação*. Traduzido por Claudia Berliner. Revisão da tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. *Uma Teoria da Justiça*. Traduzido por Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- RAZ, Joseph. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1988.
- ROEMER, John E. *Egalitarian Perspectives: essays on Philosophical economics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- SCALIA, Antonin. *A Matter of Interpretation*. Federal Courts and the Law: an essay. New Jersey: Princeton University Press, 1997.
- SCHEFFLER, Samuel. Equality as the Virtue of Sovereigns: a Reply to Ronald Dworkin. In: *Philosophy & Public Affairs*, vol. 31, n. 2, p. 199-206, Spring 2003. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1088-4963.2003.00199.x>.
- SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. Traduzido por Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- _____. ¿Qué impacto puede tener la ética? Documento para apresentação na Reunião Internacional sobre “Ética e Desenvolvimento” do Banco Interamericano de Desenvolvimento. Apresentação feita em 7 e 8 de dezembro de 2000. Documento incluído dentro da Biblioteca Digital da Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética e Desenvolvimento. Disponível em <www.iadb.org/etica>. Acesso em 13 nov. 2016.
- _____. *Desenvolvimento como Liberdade*. Traduzido por Laura Teixeira Motta. Revisão de Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- _____. *Inequality Reexamined*. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- SMITH; BAILEY e GUNN. *Modern English Legal System*. 4ª ed. London: Sweet and Maxwell, 2002.
- SOUZA, Ricardo Timm de. *Sobre a Construção do Sentido: o pensar e o agir entre a vida e a filosofia*. São Paulo: Perspectiva, 2004.

| | | | | | |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|
| <i>Intuitio</i> | ISSN 1983-4012 | Porto Alegre | Vol.9 – Nº.2 | Dezembro 2016 | pp. 06-32 |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|

- TOMÁS DE AQUINO. *Comentário a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. 2ª ed. Traduzido por Ana Mallea. Barañáin, 2001.
- TUSHNET, Mark. Constitutional Interpretation, Character, and Experience. In: BRISON, Susan J. (ed.). *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*. Boulder: Westview Press, 1993.
- VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. Definições e fins do direito: os meios do direito. Traduzido por Márcia Valéria Martinez de Aguiar. Revisão de Ari Sólon. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- WEBER, Thadeu; HAEBERLIN, Mártin. Equidade na Doutrina do Direito de Kant: um direito que, não sendo um direito, enfraquece a “tese da independência”. In: *Veritas*, v. 57, n. 3, Porto Alegre, p. 121-137, set./dez. 2012.
- WEBER, Thadeu. *Ética e Filosofia Política: Hegel e o formalismo kantiano*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.
- WILSON, Richard. *La Parola*. Disponível em: <http://www.laparola.net/vocab/parole.php?parola=%99pie%85keia>. Acesso em: 13 nov. 2016.
- WORLD BANK. 2006 World Development Report: Equity and Development. 28th Report. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2006/Resources/477383-1127230817535/082136412X.pdf>. Acesso em 12 nov. 2016.
- WORLD BANK. 2007 World Development Report: Development and the Next Generation. 29th Report. Disponível em: http://www.bancomundial.org.br/index.php/content/view_folder/2877.html. Acesso em 12 nov. 2016.
- YOUNG, Hobart Peyton. *Equity: in theory and practice*. Princeton: Princeton University Press, 1994.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil: ley, derecho, justicia*. 3ª ed. Traduzido por Marina Gascón. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

Recebido em: 20 de novembro de 2016.

| | | | | | |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|
| <i>Intuitio</i> | ISSN 1983-4012 | Porto Alegre | Vol.9 – Nº.2 | Dezembro 2016 | pp. 06-32 |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|------------------|-----------|