

GUILHERME LUIZ GUERINI
NATÁLIE VAILATTI
ROBISON TRAMONTINA
(ORGANIZADORES)

TEMAS DE FILOSOFIA DA JUSTIÇA




UNOESC
Fazendo parte da sua vida

editora
unoesc

PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO E DOUTORADO

Editora Unoesc

Coordenação
Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro
Revisão metodológica: Giovana Patrícia Bizinela
Projeto Gráfico e capa: Saimon Vasconcellos Guedes
Diagramação: Saimon Vasconcellos Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

T278	Temas de filosofia da justiça / Organizadores Guilherme Luiz Guerini, Natálie Vailatti, Robison Tramontina. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2020. 142 p. ISBN: 978-65-86158-36-6 Inclui bibliografias 1. Justiça - Filosofia. 2. Justiça social. 3. Direito - Filosofia. I. Guerini, Guilherme Luiz, (org.). II. Vailatti, Natálie, (org.). III. Tramontina, Robison, (org.). Dóris 340.1
------	---

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Carlos Eduardo Carvalho
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téio

Pró-reitora Acadêmica
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Administração
Ricardo Antonio De Marco

Conselho Editorial

Jovani Antônio Steffani
Tiago de Matia
Sandra Fachineto
Aline Pertile Remor
Lisandra Antunes de Oliveira
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Ieda Margarete Oro
Silvio Santos Junior
Carlos Luiz Strapazzon
Wilson Antônio Steinmetz
César Milton Baratto
Marconi Januário
Marcieli Maccari
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
---------------------------	---

TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLNS

A TEORIA DA JUSTIÇA REVISITADA PELA TEORIA DA INJUSTIÇA: DEMOCRACIA E DIREITO PARA SE FALAR EM JUSTIÇA HOJE	9
--	---

Cristhian Magnus de Marco, Paulo Junior Trindade dos Santos, Gabriela Samrsla Möller

OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOB À ÓTICA DA RAZÃO PÚBLICA DE RAWLS	45
--	----

Guilherme Luiz Guerini

A VIDA E OBRA DE JOHN RAWLS, A TEORIA DA JUSTIÇA E A JUSTIÇA COMO EQUIDADE	59
---	----

Marcelo de Alencar Moura Fé

UMA BREVE ANÁLISE DA SOCIEDADE BRASILEIRA DIANTE DOS ENSINAMENTOS DE JOHN RAWLS E MARTHA NUSSBAUM	71
--	----

Marlus Garcia do Patrocínio

TEORIA DA JUSTIÇA DE MARTHA NUSSBAUM

O ENFOQUE DAS CAPACIDADES DE MARTHA NUSSBAUM COMO FUNDAMENTOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS	85
--	----

Anna Christina Gris

CUIDADO, GÊNERO E JUSTIÇA SOCIAL NO MUNDO DO TRABALHO SEGUNDO NUSSBAUM	101
---	-----

Kauana Vailon



CAPABILITY APPROACH DE MARTHA NUSSBAUM	111
Luciele Daiana Wilhelm	

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO ELEMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO DAS CAPACIDADES E INTEGRAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	121
Renan Eduardo da Silva	



APRESENTAÇÃO

A questão da Justiça é incontornável e inesgotável. Trata-se de um dos temas mais salientes e estudados da história moral, política e jurídica da humanidade. As razões para tal centralidade estão associadas com: a) a natureza controversa e polissêmica do seu conceito; b) a amplitude de seu raio de abrangência teórica e prática; e c) a existência fática de enormes, nas diversas dimensões, injustiças.

As teorizações sobre a justiça têm um largo e amplo lastro histórico. É na Grécia antiga que, na perspectiva ocidental, são apresentadas as primeiras discussões sobre ela. Em geral, nesse período, era apresentada como uma das quatro virtudes cardeais (sabedoria, coragem, moderação e justiça) e às vezes a mais importante das quatro. No século XX, Rawls a descreve como sendo a “primeira virtude das instituições sociais”. Sendo assim, pensar e tematizar “a questão da justiça” é necessário e medular.

Nesse cenário, o Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Unoesc preocupado com uma boa e robusta formação jurídica e com a efetivação dos direitos fundamentais elege a referida temática como central e prioritária. Tal escolha se alicerça no papel que a justiça social desempenha na concretização daqueles.

A “questão da justiça” é o eixo condutor das leituras, debates e produções do Componente Curricular “Filosofia da Justiça” ofertada como disciplina básica no PPGD da Unoesc.

No Componente Curricular mencionado, ofertada no primeiro semestre de 2019, o tema da justiça social estruturou e orientou as discussões e as investigações realizadas em sala de aula. As propostas teóricas de John Rawls e Martha Nussbaum foram escolhidas para serem os objetos de apreciação, pois elas representam adequadamente boa parte do debate sobre a justiça no alvorecer do século XXI. Tratou-se de apresentar e analisar as categorias e teses centrais defendidas em “Uma Teoria da Justiça” de Rawls e na “Fronteiras da Justiça”.

Os textos ora apresentados, foram produzidos pelos mestrandos e mestrandas como requisito para a conclusão do referido componente. São nove textos divididos em dois blocos, de acordo com o autor abordado.

Na primeira parte, sobre John Rawls, são quatro artigos. No primeiro deles, Crithian Magnus de Marco, Paulo Junior Trindade dos Santos e



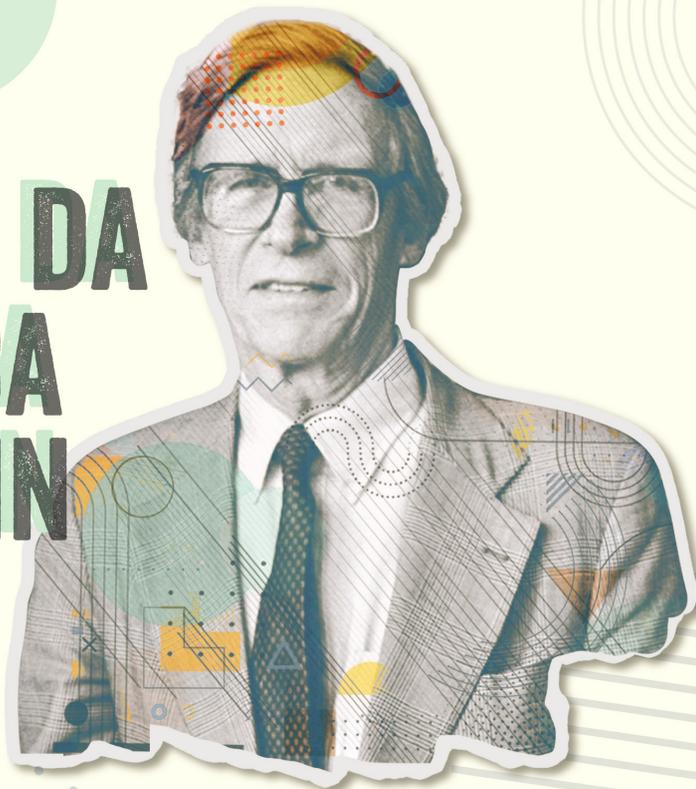
Gabriela Samrsla Möller, tensionam criticamente a teoria rawlsiana para enfrentar o tema das injustiças. Falam da justiça a partir das experiências concretas das injustiças. Em seguida, Guilherme Luiz Guerini, analisa os precedentes judiciais a partir da razão pública, uma das categorias centrais do “Liberalismo Político”. O texto de Marcelo de Alencar Moura Fé retrata a biografia e bibliografia de Rawls. E para fechar o primeiro bloco, alguns traços da sociedade brasileira são analisados a partir da perspectiva rawlsiana e nussbauniana por Marlus Garcia do Patrocínio.

No segundo bloco de textos, a teoria de Martha Nussbaum é objeto de tematização. Anna Christina Gris analisa as políticas públicas brasileiras sobre o Enfoque das Capacidades, Kauana Vailon, discute o cuidado, gênero e justiça social no mundo do trabalho segundo Nussbaum, Luciele Daiana Wihelm apresenta as características centrais do *Capability Approach* e Renan Eduardo da Silva esquadrina Assistência Social e o desenvolvimento das capacidades e integração das pessoas com deficiência.

Todos os textos, cada um a seu modo, exprimem as preocupações, a intensidade científica e a dedicação investigativa dos autores e das autoras durante o Componente Curricular. São reflexões iniciais sobre questões complexas e interessantes. São *work in progress*. De qualquer modo, recomenda-se fortemente a leitura!

Guilherme Luiz Guerini
Natálie Vailatti
Robison Tramontina
Organizadores

TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS



A TEORIA DA JUSTIÇA REVISITADA PELA TEORIA DA INJUSTIÇA: DEMOCRACIA E DIREITO PARA SE FALAR EM JUSTIÇA HOJE¹

Cristhian Magnus de Marco²

Paulo Junior Trindade dos Santos³

Gabriela Samrsla Möller⁴

1 INTRODUÇÃO

O sentimento da justiça, a obscuridade de sua noção, as discussões, os conflitos, existem desde que o homem vive em sociedade, pois, a igualdade advém no momento em que surgem debates sobre o bem supremo do todo enquanto composto por partes e sobre as relações destas, aparentando, por sua complexidade, ser um problema eterno e insolúvel. É com o fito de desmistificar a complexidade associada à justiça, tornando-a mais acessível e tateável, que a presente proposta é realizada.

Perelmann (1964, p. 23-28) delinea que a máxima “ser justo é tratar de maneira igual” é um conceito universal sobre justiça, e que a discussão se acirra no momento em que se pergunta se todos devem ser tratados da mesma forma ou devem - se estabelecer - se distinções. Norberto Bobbio (1996, p. 15 - 22), no que lhe concerne, explica com propriedade que a máxima acima delineada pode ser intitulada como “regra de justiça”, mas “justiça” seria a norma pela qual a regra da mesma é reconhecida como legítima, segundo o princípio redistributivo ou distributivo de igualdade. Por isso que alguns compreendem a igualdade como solidariedade, mais ligada a redistribuição; já outros compreendem de forma distributiva, quando ligada ao mérito.

¹ Artigo originalmente publicado na Revista Thesis Juris, v. 8, n. 2, p. 244-274, jul./dez. 2019.

² Pós-doutor em Direito pela UFSC; Doutorador em Direito pela PUC/RS; Professor e pesquisador do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Unoesc; <https://orcid.org/0000-0003-4528-6690>

³ Pós-doutor em Direito pela Unoesc; Pós-doutor em Direito pela Unisinos/RS; Doutor e Mestre em Direito pela Unisinos/RS; Professor colaborador do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da pela Unoesc; <https://orcid.org/0000-0001-9092-3391>

⁴ Mestranda em Direito pela Unoesc; Graduada em Direito pela Unisinos; <https://orcid.org/0000-0001-7378-3235>.

Assim, a “justiça/injustiça” possui conexão intrínseca com o modo pelo qual percebemos e tratamos a “igualdade/desigualdade”, dado que é a carga axiológica (distributiva ou redistributiva) dada à desigualdade que determinará a maneira pela qual uma sociedade aborda a justiça.

Verifica-se hoje, e essa é a crítica que seguirá, que nunca se falou e se preocupou tanto com as desigualdades, porém, também nunca se fez tão pouco para reduzi-las, causando diretamente um retrocesso da democracia-sociedade. Muito se deve esse cenário a pontos defendidos pela teoria da justiça que impedem a democracia⁵ e devem ser destacados e combatidos, principalmente na pretensão de dar uma resposta para o que seria o justo, pois, essa pretensão acabaria esquivando-se da preocupação com o sem número de injustiças perpetradas e ignoradas.

Superados iniciais e necessários esclarecimentos, o presente estudo propõe outra abordagem da filosofia da justiça, cunhada “teoria da injustiça”, considerando os desafios que apresenta na sociedade atual, onde muito mais visualizam-se desigualdades/injustiças latentes do que uma ordem justa violada. Com isso se quer dizer que as injustiças contextuais superam muito mais que o injusto institucionalizado (o contrário ao jurídico, por exemplo). Por “teoria” não se pretende propor um arcabouço teórico que oferte respostas rígidas e eternas a questionamentos tão contextuais e constantes como o é a justiça, mas sim uma abordagem nova que dê uma forma dinâmica de se pensar na mesma. A filosofia da justiça acaba incorrendo em erro a apontar a injustiça somente como contrária à justiça, pois, limita assim a abrangência do que seria a injustiça e acaba não considerando a pluralidade de formas pela qual as injustiças perpetuam-se e são criadas, seja pela prevalência de um paroquialismo, seja pela compreensão de que todos os homens devem assumir iguais responsabilidades independentemente de suas condições e da posição que ocupam na sociedade, sendo glorificados segundo o sucesso que alcançam em vida, que é, conforme muitos afirmam, acessível a todos, independentemente quem seja.

⁵ Que democracia? Para responder a essa questão, cujo questionamento abrangeria um novo estudo, utiliza-se das construções teóricas de Dominique Rousseau (2019, p. 21). O autor chama a democracia por ele defendida, a qual coaduna com os termos desta proposta, de “democracia contínua”. Contínua no sentido de ser um projeto inacabado, que é sempre renovado, por ser capaz de absorver os conflitos. Também, contínua por não se limitar à representação e por não se limitar aos confins do Estado. Essa democracia sem nome se caracteriza por não ser visualizável ainda, diferente da democracia representativa, materializada nas instituições. Para o autor não há ainda um nome para essa nova proposta, mas a identifica como uma democracia em constante refundação.

Nesse sentido, a proposta conecta a pobreza multidimensional com a injustiça, e considera a discussão sobre a injustiça como uma discussão sobre as diversas formas de pobreza que são perpetradas em uma sociedade, considerando seu contexto social, cujo objetivo é garantir a todos/ao maior número de pessoas, o maior alcance às liberdades substantivas, como, por exemplo, a liberdade de escolher não passar fome. Por essa perspectiva, o estudo critica a formação do predominante modo de pensar a justiça/igualdade na sua pretensão de dar uma resposta sobre o que seria uma sociedade justa. Ao invés, analisam-se os modos como as injustiças são criadas e como limitam as pessoas, para que essa proposta seja uma forma de se combater as desigualdades fáticas.

Uma breve análise histórica da pobreza mostra a perversão que por muito foi/é perpetrada, o que demonstra que mesmo em locais democráticos e ricos existe uma série de privações não consideradas, relegando a pessoas à pobreza capacitária. Junto a uma análise da pobreza, proposta com propriedade por Amartya Sen, verifica-se que apenas considerar uma justiça corretiva para que exista igualdade de oportunidades em um sistema meritocrático não basta, deve-se junto a ela também combater a ideologia hipermeritocrática que hoje é responsável pela criação de super-desigualdades, conforme Piketty aborda em sua obra. Ou seja, não é possível apenas abordar uma correção das desigualdades pelas capacidades se a sociedade onde os indivíduos estão inseridos é corrompida por uma corrida que é, profundamente, desleal, devido a um sem número de distorções não levadas a sério como deveriam, o que autores como Dubet, Rosanvallon e outros ensinam com propriedade.

Abordar-se-á os modos de produção das desigualdades para que seja possível falar em justiça social (agrega-se o "social" ao termo justiça para que denote uma nova visão do que até então foi definido pela teoria da justiça e igualdade),⁶ sem a pretensão de se alcançar uma resposta, mas sim destacando que questionamentos sobre igualdade e justiça demandam uma discussão pública, que não pode ser relegada às instituições somente,

⁶ A abordagem tradicional feita pelas teorias da justiça que hoje imperam na filosofia da justiça, marcadas por serem transcendentais, contratualistas e por se voltarem muito mais a construção de uma sociedade justa localizada em um mundo justo, do que preocupar-se com as injustiças do contexto social que castigam uma grande parte da população, para os quais é negado a participação social e o desfrute básico de uma vida digna. Com especial destaque a de Rawls, a qual não se nega a importância ao dar espaço aos bens primários.

e variam conforme as necessidades sociais. Desentendimentos, conflitos e subjetivação são elementares para a construção da justiça social e são o núcleo da discussão política democrática. A justiça social nunca descansa sobre um consenso, mas sobre um compromisso voltado ao espaço político para a redução das injustiças/desigualdades, pela oposição de um princípio de igualdade. Definir a justiça de modo estreito, reduzir a fala das pessoas, sempre foram modos de legitimar as desigualdades. Nesse ponto, conforme será destacado, reside em a grande relevância da democracia e do espaço público, em que pese vivenciar-se um período de pós-democracia e despolitização.

A justificativa da pesquisa, nesse sentido, é a necessidade de nova(s) abordagem(ns) sobre a (des)igualdade, dado o imenso sofrimento que causa a um sem número de vítimas. Conforme recentes estudos (NERI, 2019), a desigualdade de renda no Brasil atinge patamares alarmantes: há dezessete semestres a concentração de renda vem aumentando consecutivamente, sendo o maior período da série histórica brasileira de aumento de desigualdade já documentada. Os pesquisadores apontam que nem em 1989, pico histórico de desigualdade, houve aumento de concentração por tantos períodos. Ainda, a pesquisa revelou que no mesmo período a renda do trabalho da metade mais pobre da população caiu 18,1% em termos reais - já a renda dos 1% mais rico subiu 9,5%.⁷ Um dado interessante que Piketty (2014, p. 329-331) é que nas sociedades mais igualitárias já vistas (Escandinavos nos anos 70 - 80) os 10% mais ricos representavam 50% da riqueza nacional e atualmente, nos países mais iguais corresponde a 60% (França, Alemanha, Reino Unido), mas nesses a metade mais pobre possui cerca de 5% da riqueza nacional, o que é alarmante. Nos EUA, berço da meritocracia, pesquisas apontam que esse número chegaria em 72% aos mais ricos e 2% aos mais pobres. No Brasil, o 1% mais rico detém 23% da riqueza total e os 5% mais ricos detêm a mesma fatia de renda que dos demais 95% (OXFAM, 2018).

O problema que se propõe é: poderia a teoria das injustiças propor um arcabouço de propostas mais efetivas na busca da redução da pobreza

⁷ Segundo último apanhado mundial feito pelo Banco Mundial, no ano de 2015, o Brasil fica em nono lugar como mais desigual do mundo, atrás apenas de países como África do Sul (0,63), Namíbia (0,61), Botsuana (0,60), Suriname (0,57), Zâmbia (0,57). Pesquisas em construção do mesmo indexador mostram que o Gini brasileiro em 2017 atingiu 0,53, empatando com Botsuana, que baixou para o mesmo patamar brasileiro atual (WORLD BANK, 2017).

multidimensional quando comparado à teoria da justiça tradicional? A hipótese é a de que mais foco nas injustiças, por ser contextual, pode delinear as pobreza/misérias da sociedade e, localizando-se as injustiças contextuais, é possível uma maior organização da sociedade e dos governos para combater-las e definir prioridades políticas. Uma abordagem que aponta e abre a discussão para as desigualdades existentes é mais exitosa, contextual e humana, não existindo uma resposta correta e acabada às injustiças sociais, devendo ser objeto constante de debate público. Um combate que a sociedade deve fazer sobre desigualdades inaceitáveis.

O objetivo é conseguir aportes para abordar um tema polêmico como a justiça, a partir de uma perspectiva mais factível e contextual, qual seja a injustiça em um mundo no, qual as desigualdades criam cada vez maiores barreiras sociais e físicas, o que faz com que se questione a abordagem tradicional da justiça, conforme Amartya Sen⁸ muito bem constrói. Apontando os problemas econômicos, sociais e políticos da desigualdade é possível que as pessoas optem por uma maior igualdade, pois, ela beneficiaria a todos, direta e indiretamente. A metodologia utilizada é desconstrutivista por desconstruir paradigmas filosóficos e do senso comum sobre a justiça, utilizando de bibliografias que contrapõem esses paradigmas.

A pesquisa também versa sobre o papel do direito e sua relação com a justiça. Segundo Villey (2003, p. 51-54) o direito grego conecta-se à justiça, mas a forma que toma na modernidade dissocia-se da justiça no sentido clássico e, pela ciência moderna, perde qualquer conotação moral, relegada ao idealismo e à errônea associação à igualdade absoluta. Desse modo, o direito pode não ser a justiça social em si (ou seu contrário ser considerado "injustiça"), mas é um meio importante para efetivar a justiça social, podendo contribuir para uma sociedade com menos desigualdade na medida que também hoje o judiciário situa-se como importante canal contrademocrático. Assim, o discurso do direito pode servir como discurso democrático que dá voz àqueles que podemos denominar "injustiçados". Entretanto, não pode o direito ser visto como forma "acabada" de justiça (conectando a injustiça como o contrário do justo, este tido, no que lhe concerne como direito institucionalizado), pois a dinâmica das injustiças

⁸ [...] the motivation of my investigation of justice is solidly based on the idea of injustice rather than the identification of a just society. [...] Injustice may come in many different ways (from the violation of personal liberties to the continuation of remediable poverty and deprivation) and the extent of nastiness may also vary – often quite dramatically. (SEN, 2011b, p. 298)

supera o direito, devendo ser objeto constante de debates. Utilizando-se das palavras de Hespanha (2009, p. 155-256), acredita-se que uma resposta justa aos problemas sociais deve começar a construir-se por uma averiguação rigorosa, tanto desses problemas sociais (e das diversas leituras, também sociais, que deles se fazem), como dos resultados sociais das respostas que o direito – como fenômeno social – lhes dê.

O trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro, exploram-se como as desigualdades sociais (pobreza multidimensional) foram naturalizadas no correr da história. Compreendendo às origens da desigualdade e a forma atual como hoje se expressa torna possível apontar os custos e benefícios de reduzi-la, preferindo-se uma abordagem mais detalhada sobre a expressão da pobreza. O segundo aborda as duas principais propostas de igualdade. O terceiro capítulo explana de que modo a teoria da justiça deveria melhor servir-se das injustiças para pensar a sociedade, com o fim de produzir efeitos e impactos positivos na vida das pessoas, abordando, também, a importância da democracia para a teoria da justiça e no papel do direito na luta contra as injustiças.

2 INJUSTIÇAS E DESIGUALDADES: UMA RELAÇÃO ÍNTIMA

A igualdade, como visto, expressa a justiça da ação, que, por sua vez, possui a carga de axiologia, sendo a igualdade meta desejável por ser considerada justa. A máxima política mais carregada de significado é a que proclama a igualdade de todos os homens “todos os homens são/nascem iguais” e (re)aparece em vários momentos no pensamento político ocidental. (BOBBIO, 1996, p. 24-27). Sua vagueza faz-nos perguntar o que seria essa igualdade, pois, a máxima estende a todos, o que vai contra a realidade vivida na qual só poucos/pouquíssimos desfrutam de bens e direitos. Podem os homens serem iguais no livre uso da razão, na capacidade jurídica, na dignidade humana, em possuir, o que demonstra que a máxima não possui significado unívoco e dependerá da construção realizada sobre (in)justiça e (des)igualdade.

A igualdade dita real, substancial e de fato diferencia-se por buscar uma igualdade também material, e não somente formal ou de oportunidades, aparecendo em doutrinas diversas, algumas em absoluto e em outras

parcialmente igualitárias. Para determinar o significado de uma relação de igualdade devemos responder: igualdade entre quem? Em quê? As respostas possíveis são quatro: igualdade entre todos em tudo, entre todos em algo, entre alguns em tudo, entre alguns em algo (BOBBIO, 1996, p. 32-37). Todas essas variáveis sobre a igualdade contribuem para uma compreensão determinada, devido a seu sem número de interpretações.

Ao invés de embarcar numa abordagem sobre o que seria uma sociedade perfeitamente justa (qual o tipo perfeito de justiça para uma sociedade), como melhor resposta a uma discussão que se prolonga desde que o significado de justiça emergiu, prefere-se uma abordagem que seja capaz de localizar as diferentes expressões de injustiças perpetradas, localizando na sociedade quem seriam as maiores vítimas (SHKLAR, 2013, p. 49-50), cujas expressões da injustiça variam, para que seja possível que a sociedade descubra seus princípios de justiça para combater as formas de injustiça que maculam o contexto social e que atingem a sociedade como um todo, na medida em que as desigualdades afetam diretamente o desenvolvimento econômico, social e político.⁹ Nenhuma teoria da justiça pode ignorar o sentido da injustiça que arde na psique das vítimas, principalmente em uma democracia, onde a injustiça pode desempenhar um papel importante para a subjetivação. A voz da pessoa injustiçada não pode, a princípio, ser silenciada (SHKLAR, 2013, p. 75), mas o é; inclusive pelas próprias teorias que defendem a justiça e a igualdade.

Injustiça não é o contrário do justo (não-justo ou contra a lei), implica algo mais, podendo-se lá compreende de modo mais amplo. Tratar o injusto por essa abordagem vai contra a tradição da ética deontológica, que considera existir um modo normal de pensar a justiça, reduzindo a injustiça à condição de prelúdio da justiça; como falha ou quebra da mesma, como se a injustiça não fosse nada normal e a justiça, sim, por ser algo natural ao mundo. É evidente, porém, que é muito mais fácil encontrarmos sinais de injustiças do que de justiça (SHKLAR, 2013, p. 49-50). Ignorar o injustiçado, porém, não é nada novo. As teorias da justiça tradicionalmente não se ocupam com o papel desses: Aristóteles falava da pessoa injusta como alguém dominado pelo vício da ganância, já Platão pensava que pessoas injustas não sabiam o que fazia, pois, não atuavam voluntariamente e por

⁹ É hora de acabar com esta grande "ausência" e fazer com que a questão da desigualdade volte a ocupar o centro dos esforços pelo desenvolvimento (KLIKSBERG, 1999, p. 15).

isso mereciam, na verdade, pena. Nem Platão e nem Aristóteles prestaram a mesma atenção as vítimas do que aos agentes (SHKLAR, 2013, p. 66).

Em abordagens mais recentes sobre justiça, ainda esta visão predomina, por meio da qual procura-se reconhecer a responsabilidade (YOUNG, 2011, p. 34) de todos na direção de suas vidas, não considerando as vítimas desafortunadas do caminho da competição, isoladas pelo próprio sistema meritocrático. Essas abordagens continuam a desconsiderar que para o indivíduo possuir responsabilidades por suas ações, ter consciência social e conseguir agir e participar, precisa ter o mínimo de liberdades substantivas reconhecidas que o possibilitam escrever sua história e fazer parte da sociedade, o que é possível por meio da redução da pobreza¹⁰ em suas diferentes expressões (SEN, 2010). Uma maior igualdade a qual se busca explorar por meio de uma análise das desigualdades não é uma igualdade absoluta, por também incorrer no erro de imaginar uma sociedade perfeitamente justa, mas sim um combate a graus de desigualdade inaceitáveis, como quando relacionados ao gênero, à raça, ao sexo, cujas nocividades, para além de causarem repulsa ética e moral, ocasionam consequências ao crescimento econômico e ao desenvolvimento político de uma sociedade. Conforme Ravallion (2016) aponta, o objetivo de uma sociedade não precisa ser a desigualdade zero, mas a pobreza zero. O autor com propriedade ressalva que reduzir a desigualdade não tem conexão com nenhuma corrente política, pois não tem caráter ideológico.

A pobreza, do substantivo “pobre”, significa infértil, estéril, supõe aquilo que nada produz de frutos. Riqueza, por sua vez, é o contrário, o que é poderoso, pois, para além de bens, significa o grau de influência que alguém detém sobre os demais. A ideia de pobreza, nesse sentido, associa-se com privações ou carências (SEÑA, 2017, p. 22-40), relacionado a medida de bem-estar de uma pessoa. A desigualdade social, por sua vez, como média relativa do bem-estar da sociedade, ocorre em paralelo com a pobreza, de modo que não se pode apenas visualizar a desigualdade econômica e ignorar de que modo esse desigualdade afeta a vida das pessoas; ou, ainda, como a igualdade econômica afeta a vida das pessoas, pois, pode

¹⁰ Sachs (2005, p. 66-67) ao abordar o tema sobre a ausência de crescimento econômico, enumerando razões pela qual o crescimento não ocorre, enumera que a pobreza seria uma verdadeira “armadilha”. Explica que quando a pobreza é muito extrema, os pobres não tem capacidade por eles mesmos de sair da enrascada, principalmente por não haver margem de renda para a sobrevivência que possa ser investida no futuro.

que haja uma superior igualdade econômica sem que as pessoas consigam ter proveito deste benefício, diante de situações como alta concentração de renda. A injustiça, assim, associa-se a pobreza em um sentido que vai além do que é pobreza econômica, associando-se a desigualdade com marcadores que muito mais ligam-se a qualidade de vida das pessoas do que com a igualdade econômica. Por exemplo, uma pessoa com renda elevada e sem participação política não é pobre no sentido econômico, mas é pobre no que diz respeito a uma importante capacidade. (SEN, 2000, p. 110-117; BOURGUIGNON, 2017, p. 30).

Os efeitos da pobreza podem ser muito desmoralizantes: a má nutrição inibe o desenvolvimento cognitivo; os níveis de fecundidade de um local aumentam; inexistente sistema saúde integral e gratuito, não somente para enfermidades físicas, mas também mentais; dificuldade em experimentar uma moradia minimamente digna; redes da pobreza, pois impedem o desenvolvimento de capacidades mais básicas para inserir-se no mercado de trabalho; no que toca a política, são manipuláveis; são os que mais sofrem a violência do Estado; por fim, a pobreza se reproduz, pois, no atual contexto a mobilidade entre classes é muito baixa.¹¹ Ou seja, são pessoas ignoradas no debate público e possuem baixa probabilidade de ascender socialmente devido às suas condições.

Muitos acreditam que esse cenário se deve à uma malignidade intrínseca aos pobres, por suas próprias culpas. Ocorre que muitos – para não dizer a quase totalidade – se limitam a viver na pobreza, mas não a causá-la, o que ocorre normalmente quando se observa a pobreza estrutural que alcança várias gerações de uma mesma família ou local, onde as pessoas são limitadas pelas alternativas de seu entorno (SEÑA, 2017, p. 35-40). Os níveis alarmantes de desigualdade, que geram pobreza e exclusão,¹² impedem que as pessoas consigam mudar de vida, consigam desenvolver-se e criar seu caminho. As desigualdades, que para muitos são justificáveis,

¹¹ Na média entre os países membros da OCDE, a chamada “persistência” da renda intergeracional é de 40%. Isso significa que, se uma família tem rendimento duas vezes maior o que de outra, o filho terá, em média, renda 40% mais alta que a da criança que veio da família de menor renda. Nos países nórdicos, a persistência é de 20%. No Brasil, de 70%, conforme a pesquisa (MOTA, 2018).

¹² O conceito de exclusão, como forma de privação, relaciona-se diretamente com a violação de direitos humanos, uma vez que a privação de elementos como acesso a tribunais ou liberdade de expressão denunciam violações, que podem voltar-se, principalmente, a determinados grupos. Para mais, Sen e Kliksberg (2007, p. 27). Em capítulo que fala sobre inclusão e exclusão.

fruto da escolha da pessoa, de sua preguiça, de seu fracasso laboral, não são tão justificáveis como “se vende”, pois uma análise mais profunda demonstra que muitas das desigualdades são reflexos de uma sociedade doente, não sendo desigualdades justificáveis e justas. O crescimento desenfreado das desigualdades tem reflexo direto nas relações entre as pessoas, de modo que crescem as barreiras e as cisões sociais. As profundas desigualdades hoje vividas são injustas, podendo e devendo serem combatidas.

Conforme Rosanvallon (2011, p. 253) aponta, a sociedade que hoje vivemos soa como um *deja vu* daquilo que foi vivido no século XVIII: as desigualdades de renda alcançaram novamente um patamar jamais visto, a figura do nacional-protecionismo e xenofobia ressurgem e a ideia de nação também surge com força. Por isso, falar sobre justiça é antes falar sobre injustiça. Piketty (2014, p. 478), no mesmo sentido, aponta que o capital do século XVIII era fundiário, agora tornou-se imobiliário, industrial e financeiro, de modo que a concentração de riqueza permanece muito alta, ainda que menos extrema no que era há um século e nos séculos anteriores. Citando uma obra de Balzac, Piketty destaca que a desigualdade antes não se relacionava com alguma qualidade: a minoria mais rica não era tida como mais merecedora ou virtuosa. Na sociedade moderna, porém, há uma dureza muito maior com os perdedores, pois, baseada na justiça, virtude e mérito, portanto na insuficiência de produtividade (PIKETTY, 2014, p. 528).

A explosão das desigualdades não é algo inevitável e os vencedores são uns poucos por cento da população, já os perdedores, a maioria, o que torna difícil compreender como não se indignar por não se conseguir alcançar sociedades democráticas que tem no seu núcleo a igualdade. Para o sociólogo François Dubet (2014, p. 19-20), não existiria uma cegueira das multidões, onipotência ideológica do neoliberalismo, traição dos partidos de esquerda; o Autor prefere compreender que a “paixão pela igualdade” não é tão forte em nossa sociedade quanto deveria ser, de modo que por práticas sociais mais banais todos participam da produção de desigualdade, havendo uma escolha social pela desigualdade (ou por não reduzi-las). Essa visão coaduna com o paradoxo de Bossuet, o paradoxo da esquizofrenia contemporânea denunciada por Rosanvallon (2011, p. 16-18): existe um rechaço global a uma forma de sociedade, o qual coexiste com uma forma de aceitação dos mecanismos que a produzem. Para o Autor os juízos morais e sociais são formados a partir das situações mais visíveis e extremas nas

quais os indivíduos se projetam no abstrato (denúnciação da desigualdade), enquanto seus comportamentos pessoais são baseados em formas muito mais estritas de justificação (inércia diante da desigualdade). Esse quadro é muito mais antropológico do que social ou econômico.

Essa passividade hoje experimentada seria também uma forma de perpetrar injustiça, o que é inclusive objeto de estudo por Judith Shklar (2013, p. 33). Por injustiça ativa compreende-se a negligência por parte do público e do privado em evitar uma ação enquanto poderiam e deveriam fazer. Por passiva compreende-se a falha cívica em deter atos privados ou públicos de injustiça. É unânime que as pessoas veem importância na redução das desigualdades, assim como concordam que uma sociedade justa é mais igual, porém, grande parte acredita que as desigualdades de renda são inevitáveis para que uma economia seja dinâmica e, praticamente oitenta por cento acreditam que as diferenças de renda são aceitáveis quando remuneram méritos diferentes, conforme constatou na França Rosanvallon (2011, p. 14-15). Além disso, haveria uma compreensão limitada da natureza da desigualdade social, subestimando os efeitos econômicos adversos. Stiglitz (2012, p. 245) aponta que em um estudo recente realizado nos EUA, 20% mais rico possuía 85% da riqueza, porém, a população apontou que esse número seria somente 60% e também apontaram que em um cenário ideal deveria ser 30%. Somente 42% acreditava que a desigualdade havia aumentado, sendo que os EUA é um dos países no mundo onde a desigualdade social mais cresce. Para o autor, essa disparidade de respostas deve-se ao fato de que pessoas com rendas muito díspares sequer mesclam-se. Esse quadro de compreensão errônea sobre a desigualdade cria um efeito importante na política e em políticas econômicas, atrapalhando num todo um debate profícuo sobre desigualdade.

Compreender as origens da desigualdade e a forma atual como hoje se expressa torna possível apontar os custos e benefícios de reduzi-la (STIGLITZ, 2012, p. 86), indo além de uma concepção que aborda somente as necessidades das pessoas (por também ser uma ideia totalizadora de justiça), preferindo-se uma abordagem mais detalhada sobre a expressão da pobreza. Nas palavras de Shklar (2013, p. 103), o sentido de injustiça de uma sociedade é a melhor proteção contra a opressão. Precisamos saber que as injustiças existem e que não devemos nos resignar a elas, a menos que se queira continuar apoiando-se em fantasias de segurança e impotência.

2.1 POBREZA E DESIGUALDADE NA HISTÓRIA: JUSTIFICAÇÃO E NATURALIZAÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS

O despreço com o pobre não é novo e esteve, ironicamente, sempre ligado à ideia de igualdade, expressão que por muito tempo justificou a existência da pobreza. Muitas doutrinas filosóficas no correr da história foram criadas de forma a fundamentar o lugar que o pobre ocupava socialmente como sua culpa, sem que houvesse obrigação de auxílio aos mais necessitados (SEÑA, 2017, p. 99-100). Ao não identificar a vítima da injustiça, mas tão somente o perpetrador da justiça, as teorias da justiça compreenderam a pobreza como a manifestação de uma justiça transcendente, marca do castigo do vício, e a riqueza como virtude e talento, inscrevendo ambos numa ordem natural das coisas, de raiz religiosa. A esta tradição segue e opõe-se outra de teor religioso, que vê na pobreza uma forma de eleição divina, nascendo a ideia e solidariedade (modo de pensar contrário ao liberalismo econômico), interpretando a pobreza como injustiça social, cujas causas podem e devem ser combatidas (SUPIOT, 2014, p. 80-81).. A ideia de igualdade é a de igualdade espiritual, dissociada de uma perspectiva social ou política (por exemplo, sem que questionasse as bases da escravidão) somente deduzindo um valor moral de caridade (ROSANVALLON, 2011, p. 30-46).

Uma segunda versão da igualdade surge no século XVIII, reconhecendo a todos uma dignidade em comum, paralelo a um processo de decomposição do coletivo em proveito dos indivíduos. Os homens são tidos como iguais na perspectiva de igualdade de mercado, de modo que ser igual ao outro significava manter com ele uma relação de livre troca, de reciprocidade, do tipo comutativo, identificando-se com a luta do que parecia sua negação radical, a escravidão. Essa igualdade liga-se ao mercado voltada ao projeto de realização de uma sociedade de indivíduos independentes, sem preocupar-se com a pobreza gerada (ROSANVALLON, 2011, p. 30-46). O talento como legitimador da desigualdade (PIKETTY, 2014, p. 106) ganha espaço, de modo que as leis da economia eram também as leis de uma natureza inimiga da igualdade social (ROSANVALLON, 2011, p. 111-120).

A cidadania é a terceira modalidade de uma sociedade de iguais, introduzindo o sufrágio universal e a igualdade aritmética como justa divisão de direitos. A igualdade cidadã, porém, é muito mais uma qualidade de vínculo social do que norma para distribuir riquezas. (ROSANVALLON, 2011, p. 49-85). É nítido que até então inexistia expressão de igualdade democrática relativa aos mais pobres, contribuindo à naturalização da desigualdade.

Ravallion (2016, p. 40-47) aponta que no meio do século XVIII tem-se espaço para o primeiro "iluminismo da pobreza", não visto em qualquer etapa da história anteriormente. Passou-se a rejeitar que as desigualdades eram inevitáveis. Rousseau, diferente do que fez Hobbes no século anterior, apontou que no estado de natureza subsiste uma empatia entre todos, de modo que as desigualdades e pobreza adviriam das más instituições, um passo fundamental, pois a pobreza deixou de ser inevitável. Em Kant, os pobres passam a ter o mesmo valor moral que os ricos. Antes, os escritos reconheciam aos pobres respeito, mas com relação a seu papel atribuído pelo nascimento. Começa-se assim a associar justiça também com a ajuda do Estado, o que até então havia sido relegado à religião. Sobretudo, a contribuição mais importante do primeiro iluminismo da pobreza foi estabelecer o argumento moral da ideia de um esforço público para eliminar a pobreza, em que pese ainda não demarcar nenhuma mudança na vida dos pobres.

Com os primeiros sinais da industrialização e a introdução do capitalismo, começa-se a falar em oposição dos ricos aos pobres como novo fato da sociedade, devido ao crescimento espetacular de desigualdades, colocando em discussão a desigualdade social. O sufrágio, mesmo universal, barrava muitos, devido a criação de condições para o exercício do voto. Inaugura-se na modernidade um novo ciclo de reações e revoluções, devido ao insidioso aumento na divisão social, formado por uma massa excluída da comunidade humana (ROSANVALLON, 2011, p. 85-102). A partir de 1900, a ideia de igualdade defendida até então volta-se contra si mesma, entrando em uma crise gradual. Começará então o século da redistribuição, denominado "reformismo do medo", pois, os países sofriam uma série de ameaça de irrupções sociais, marcado por ser o "século da redistribuição" (ROSANVALLON, 2011, p. 199).

As noções de direito e dever, mérito e responsabilidade de autonomia e solidariedade seriam redefinidas. A justiça social deixa de ser um imperativo

moral de caridade, passando a ser uma exigência mesma da estrutura do social: a primeira guerra provocou um choque e abriu novas possibilidades e matéria de solidariedade, a revolução de outubro apresenta a visão mais audaz do igualitário, o fascismo e o nacional-socialismo atraíram e seduziram muitos espíritos com uma versão da igualdade concebida como identidade e homogeneidade do povo (ROSANVALLON, 2011, p. 209-237). Depois que o mundo experimenta as grandes guerras, surge a ideia de injustiça social e da solidariedade entre ricos e pobres, expressadas com ênfase em 1948 para proclamação dos direitos econômicos, sociais e culturais, o que permitiu a redução da pobreza (SUPIOT, 2014, p. 80-81).

3 DAS FORMAS DE JUSTIÇA CONTEMPORÂNEAS E SUA CONEXÃO COM A IGUALDADE: IGUALDADE E SUAS VARIÁVEIS

O século da redistribuição opera uma redução de desigualdades jamais vista e foi propiciada pelo contexto histórico de revoluções e políticas (ROSANVALLON, 2011, p. 199-250) promovidas pelo movimento obreiro, por reformistas sociais, justificando suas manifestações na igualdade de posições ocupadas pelos menos favorecidos eram, que passaram a ser asseguradas por um número de direitos sociais (DUBET, 2011, p. 17-18). Essa ideia de justiça orienta-se pela redução das diferenças entre posições sociais por proteções como salário, saúde, educação, habitação e aposentadoria. Devido a essas concessões, as sociedades que desenvolvem um Estado de bem-estar poderoso são menos afetadas pelas desigualdades que as outras (DUBET, 2011, p. 17-18). Se trata menos de prometer mesmas oportunidades ao filho do obreiro que do executivo e mais de reduzir a brecha de oportunidades entre obreiros e executivos; menos de permitir as mulheres gozar de uma paridade nos empregos dominados por homens e mais de que os empregos ocupados por mulheres e por homens sejam o mais igual possível. Nesse caso o ator está definido por sua identidade, natureza, discriminações eventuais que sofra tanto como mulher, desempregado ou filho de imigrantes (DUBET, 2011, p. 4-15).

O modelo de igualdade de posições apoia-se em um contrato social que repesa sobre o véu da ignorância (DUBET, 2011, p. 23-29) que pressupunha

que os indivíduos eram iguais frente aos diferentes riscos social que poderiam afetar a existência, erigindo em todos um sentimento de igualdade, pois não havia *a priori* forma alguma de determinada a probabilidade de a pessoa sofrer algo. A solidariedade faz-se presente na sociedade, pois compartilham uma classe de risco homogênea (ROSANVALLON, 2011, p. 255-256). O Estado providência busca a correção e compensação, pois fundado em um sentido redistributivo de justiça que se interessa pela necessidade dos indivíduos, ou seja, a legitimidade se valora através do nível de vida dos indivíduos. A mudança que ocorre pelo enfraquecimento de tal Estado ocasiona uma transformação do sentido de justiça, que passa a ser distributiva, e não mais redistributiva (DUBET, 2011, p. 276-282), devido a uma soma de fatores que redimensionam a representação do justo e injusto: fim do reformismo do medo pelo enfraquecimento das revoluções, esquecimento das recordações dos grandes sofrimentos, crise mecânica e moral das instituições de solidariedade, o surgimento de um novo capitalismo e a metamorfose do individualismo dimensionam a grande transformação e nova representação sobre o justo e do injusto. Já não mais se compreende que há uma dívida social que deva ser saldada (ROSANVALLON, 2011, p. 254-268).

A crise do Estado de providência começa no final dos anos 70 aprofunda-se e aos poucos ocasiona a perda do "véu da ignorância" sobre o qual funcionava o estado providência. A perda do véu deveu-se ao fato de que as pessoas passaram a tomar consciência do vínculo entre comportamentos individuais e situações objetivas, salientando-se assim as diferenças entre indivíduos e grupos, de modo que a solidariedade perde-se quando se percebe que as situações de risco estão mais vinculadas aos comportamentos individuais do que algo homogêneo e compartilhado (ROSANVALLON, 2011, p. 255-256). Denuncia-se o Estado social apontando que a assistência agiria assim como vetor de reprodução da pobreza na medida em que estruturaria os modos de vida dos mais desprovidos; grupos mais integrados já não querem pagar por aqueles que não parecem contribuir a riqueza coletivo, pois, pelo pretexto, dado que os bens coletivos são gratuitos, pensa-se que não custam nada (DUBET, 2011, p. 39-44). Depois da diminuição significativa a partir da metade do século XX, seguido por um período de estabilidade na grande maioria dos países desenvolvidos, a desigualdade começou a aumentar durante as três últimas décadas (BOURGUIGNON, 2017, p. 51).

Mesmo com o fim de uma era do cunhado Estado Providência, isso não significa que o Estado tenha ido “embora”, não sendo também congruente hoje discutir em termos de “retorno do Estado”. O poder público nunca foi tão grande como hoje o é em termos de Estado social, pois o desenvolvimento do Estado fiscal ao longo do último século corresponde à constituição de um Estado social. Nos países ricos entre 25 a 35% da renda nacional é voltado a gastos sociais. Esse quadro é interessante na medida em que mostra que a redistribuição, hoje, não se concentra na transferência de riqueza dos ricos aos pobres, mas sim em um financiamento de serviços públicos e de renda, de forma mais ou menos igualitária a todos, sem considerar o indivíduo (PIKETTY, 2014, p. 596-600). Se esta forma é justa ou não, aí é outra discussão, mas vivemos em uma sociedade que, em seu núcleo, aceita a desigualdade e busca atenuá-la, de forma ou outra. As desigualdades são aceitáveis na medida em que são do interesse de todos.

O que ocorre com o Estado é, nas últimas décadas, se ausentar da regulação do mercado financeira, em comparação do que fazia em maior escala no período entre os anos de 1950-1970. Grande parte da desigualdade correlaciona-se com o econômico, mas também fortemente com políticas de governos, pelo que faz e não faz (PIKETTY, 2014, p. 596) . O governo é quem estabelece e faz cumprir as regras do jogo, localizando práticas fraudulentas, abusivas, realizando a repartição dos recursos, impostos, gasto social, limitando remunerações desproporcionais, efetivando impostos progressivos através de políticas de redistribuição. Entretanto nosso sistema política funciona cada vez mais de forma que aumenta as desigualdades (STIGLITZ, 2012, p. 86-90).

A justiça distributiva, na forma de igualdade de oportunidades, ganha espaço, e é a filosofia majoritária hoje, reflexo de uma sociedade altamente competitiva. A igualdade de oportunidades fica fácil de ser compreendida quando vista como um verdadeiro jogo, onde os melhores ganham e os piores com nada ficam. Ressalta-se que a igualdade de oportunidades não é algo novo, mas participa do projeto democrático moderno, estando mais presente do que a igualdade de posições na história, pois, foi imposto pelas burguesias e pelas elites que passam a identificar igualdade com igualdade política, e liberdade comum de expressão antes que igualdade social (DUBET, 2011, p. 53-54).

Essa expressão da justiça busca menos reduzir a injustiça das posições sociais, e mais se centra na igualdade de oportunidades meritocrática, voltada a oferecer a todos a possibilidade de ocupar as melhores posições na sociedade. Desse modo, as desigualdades geradas seriam justas, pois, todos teriam iguais chances no sistema de oportunidades, seguindo o ideal de que a sociedade seja regida por uma distribuição equitativa das posições sociais em função dos projetos e méritos de cada um (DUBET, 2011, p. 4-15). O que está em jogo deixa de ser as instituições e passa a ser os indivíduos. (DUBET, 2011, p. 54). O azar, como sorteio da vida, e o mérito, como talento e virtudes, são formas de oportunidades que conduzem as sociedades. Seriam os responsáveis legitimados pelas desigualdades e tem afinidade com dois tipos de jogos: em um existe um abandono total em nome do destino, requerendo somente a passividade do jogador; noutro, é próprio do esporte ser regulamentado com muitos detalhes, na busca de igualdade entre os candidatos para competir, pois, esse seria o resultado mais justo possível. O vencedor tem um triunfo com muitas glórias, e o perdedor não é visto como injustiçado. Na sociedade a ideia de competência generalizada como radicalização perversa da igualdade de oportunidades é uma ideológica e forma social (ROSANVALLON, 2011, p. 276-282).

Mesmo que a ideologia de competências tenha estendido seu domínio, mostra-se incapaz de refundar positivamente uma ordem aceitável de mundo. O mérito mascara os benefícios que a todas as classes seguem sendo impostos na via econômica, de modo que a competição não se assemelha as regras de uma competição esportiva regrada. Não é a virtude e nem o mérito que determinam hoje a organização do mercado, mas o que se assemelha a astúcia, manipulação e até à corrupção (ROSANVALLON, 2011, p. 290-293). A igualdade de oportunidades acaba fundamentando uma teoria da justiça como teoria das desigualdades legítimas. Também dissocia a justiça distributiva e redistributiva, assim como justifica formas mais espetaculares de enriquecimento pelo mérito, sequer assegura um nível mínimo de recursos à sociedade. Sobretudo, desconsidera que as desigualdades possuem também uma dimensão social, e não somente pela avaliação de situações individuais, de modo que afetam à todos (ROSANVALLON, 2011, p. 311-314).

Segundo Piketty (2014, p. 335-336) o caráter mais ou menos sustentável de uma desigualdade extrema depende sobretudo da justificativa que é dada a ela. Uma delas é dizer que os mais ricos escolhem trabalhar mais do que

os pobres, ou que impedir os pobres de ganhar mais, pois, inevitavelmente, os prejudicaria. Segundo a pesquisa do Economista, existem duas formas de uma sociedade atingir uma forte desigualdade de renda (soma da renda do trabalho e do capital): por meio de uma sociedade de rentistas e por meio de uma sociedade de superexecutivos. A sociedade de rentistas consiste em uma sociedade na qual os patrimônios são importantes e a concentração atinge níveis elevados, sobretudo dominado pela renda do capital herdado. A segunda maneira é o esquema inventado principalmente pela ética protestante nas últimas décadas, segundo o qual uma forte desigualdade de renda total pode ser o produto de uma sociedade hipermeritocrática. Essa sociedade. Essa sociedade é muito desigual, porém, diferente da outra, no sentido que a hierarquia de renda seria dominado pela renda de trabalho mais alta, e não pela renda herdada. Cada vez mais aumenta a nossa tendência irreflexiva em culpar as vítimas, devido a estarmos colados ao princípio do mérito (DUBET, 2014, p. 33-34).

Para superar o caricato debate sobre mérito e fortuna é preciso pensar a partir da seguinte perspectiva: ninguém nega que uma sociedade de empreendedores é importante, porém, esse argumento não possibilita justificar todas as desigualdades patrimoniais, por mais extremas que sejam, sem que haja preocupação. Os empreendedores acabam tornando-se rentistas. O rendimento do capital mistura elementos de esforço, e sorte, e ainda com outros que são, literalmente, roubo, de modo que existe uma grande arbitrariedade no enriquecimento (PIKETTY, 2014, p. 560-562).

3.1 PÓS-DEMOCRACIA E DEMOCRACIA CONSENSUAL: BARREIRAS AO COMBATE DAS DESIGUALDADES

As desigualdades não são boas, ainda, por impactar na saúde da população, pela tensão das relações sociais, a confiança é modulada nos casos em que se tem muito a perder ou a ganhar, as pessoas se angustiam e desenvolvem enfermidades, os mais ricos se agrupam em sociedades muradas e os pobres em guetos, o espaço público divide-se entre zonas ricas e protegidas e em pobres e perigosas, contribuem ao desenvolvimento da criminalidade, aumenta-se a frustração das pessoas que não conseguem alcançar o modo de vida e consumo, os mais ricos são tão ricos que se

desconectam da sociedade que vivem, os mais pobres sentem-se rejeitados por uma sociedade que as culpa por sua miséria, inclusive o meio ambiente sofre impactos, pois, acentua-se o consumo dos mais ricos por um processo de imitação dos pobres. Sobretudo, as desigualdades não são boas para a democracia (DUBET, 2011, p. 96-98).

A democracia, hoje, afirma a sua vitalidade como regime, paralelo a um momento na qual se debilita para sociedade: a cidadania política avança, cada vez mais se realizam críticas ao sistema representativo, a par que retrocede a cidadania social, causado pelo aumento de desigualdades, que atua como motor de fratura ao decompor os vínculos sociais. Nunca como hoje se falou tanto de desigualdades e nunca se fez tão pouco para reduzi-las, causando, diretamente um retrocesso da democracia-sociedade (ROSANVALLON, 2011, p. 11-14). Ocorre perda do sentimento de representatividade (FERRAJOLI, 2018, p. 48-49) e uma ausência no debate público, pois, uma grande parte da população, principalmente classes populares, não vota e nem confia nas instituições, por parecerem incapazes de reduzir desigualdades. Inclusive, uma tendência que se observa é a de que classes populares e médias (essa segunda que não é nem beneficiadas por políticas públicas e também não desfrutam dos benefícios de riquezas) aderem a discursos racistas e xenófobos porque estes discursos prometem uma reconciliação nacional igualitária.

Alguns pontos defendidos pela teoria da justiça impedem uma democracia real e devem ser destacados e combatidos.

A justiça distributiva fundada na igualdade de oportunidades compreende que toda sociedade está governada por regras ditadas através de um contrato, o qual estabelece o estatuto e direitos dos membros da sociedade política e as crenças éticas da sociedade que apoiam as relações sociais decentes, justas e estáveis, cuja outra face seria o mito do estado de natureza, uma atmosfera sombria do que seria se não existissem tais instituições. Existe, por essa perspectiva, uma confiança nas instituições para enfrentar a injustiça (SHKLAR, 2013, p. 50-52). Rawls aponta que no pacto haveria uma escolha unânime de um conjunto único de dois princípios de justiça na posição original, o que corresponderia a uma sociedade justa.

Basicamente, por essa perspectiva, as pessoas devem suportar seus costumes locais – e isto principalmente porque há uma ausência do dissenso político significativo e de possibilidades – o que tornaria a existência de escravidão tão justa como qualquer outro costume. A ausência de justiça

abstrata significativa aos demais estratos – escravos – gerou a escravidão, pois o tecido social dependia dela e por isso a justificava pela estrutura mesmo da justiça (SHKLAR, 2013, p. 186). A estrutura contratualista faz com que limite as deliberações na posição original a um grupo politicamente segregado cujos membros nasceram na sociedade em que levam suas vidas, de modo que não existe nenhuma barreira contra a suscetibilidade a preconceitos locais ou formas de abrir reflexões na posição original. A necessidade de transcender nossas perspectivas posicionais são importante e manter perspectivas posicionais pode ter um importante papel de dificultar às pessoas a superação de pontos de vista posicionalmente limitados: exemplo, manter as mulheres numa posição subalterna (SEN, 2011a, p. 123-145).

Sen (2011a, p. 12), tece interessantes críticas à estrutura social construída pela tradição deontológica na teoria da justiça, partindo de que uma importante peculiaridade de seus escritos em comparação com outros escritos sobre justiça residiria no fato de aderir à discussão, traços não ocidentais, por ser a abordagem ocidental muito limitada pelo paroquialismo (SEN, 2011a, p. 12). Sen (2011a, p. 12) aponta que não é possível uma resposta universal para o que seria uma sociedade justa, pois os princípios (igualitarista, libertário ou utilitarista, por exemplo) variam muito a depender da situação, não havendo princípios capazes de responder a todos os problemas sociais, (SEN, 2011a, p. 32-34), não se descartando que podemos ser capazes de concordar prontamente a injustiça nas fome coletivas persistentes, em exclusões do acesso ao atendimento médico, a tortura de prisioneiros organizada pelo governo, ou a prisão arbitrária de pessoas acusadas sem acesso a processos judiciais. Por isso que uma teoria da justiça não precisa de uma resposta para o que seria uma sociedade justa (SEN, 2011a, p. 98-101).

A injustiça sempre foi deixada de lado pelas principais teorias da justiça, que acreditam que a justiça é o normal e o instrumento adequado para controlar a injustiça, mesmo que as injustiças ocorram todos os dias no marco de sistema de governos estabelecidos sem que haja protestos. É evidente que a justiça primária silencia e justifica as injustiças (SHKLAR, 2013, p. 53). Compreender a democracia somente de forma institucional, tendo como lugares adequados à deliberação sobre o bem comum as assembleias – onde se discute e legisla, as jurisdições supremas – que averíguam a conformidade das deliberações, e as esferas do Estado onde se tomam decisões é limita-la, purifica-la. É nesses lugares que existe um consenso de que há pouco a ser

deliberado (RANCIÈRE, 1996, p. 9-10). Definir a justiça de modo estreito, reduzir a fala das pessoas, sempre foram modos de legitimar as desigualdades. Tanto um governo inativo é ofensivo em termos individuais porque os débeis e vulneráveis são abandonados a sua sorte, como o paternalismo que reduz nossa liberdade de procurarmos nossa noção de bem (SHKLAR, 2013, p. 187-190).

Os críticos ao regime democrático (antidemocratas) surgem, os quais apontam que a sociedade hoje é demasiada consumista de direitos. Esses críticos, porém, esquecem-se de perceber e criticar as oligarquias financeiras e estatais que movimentam e dão vida às injustiças. Essa confusão operada torna a palavra “democracia” um operador ideológico que despolitiza as questões da vida pública para torná-las “fenômenos sociais”, ao mesmo tempo, em que nega as formas de dominação que estruturam a sociedade (RANCIÈRE, 2007, p. 77). O atual ódio à democracia não depende de nenhum destes modelos e seus porta-vozes estão em todos os países que declaram ser democratas: nenhum reclama de uma democracia mais real e não se compadecem das instituições que pretendem tomar o poder do povo. É do povo e de seus costumes que tem pena, não das instituições de seu poder: a democracia não seria uma forma de governo corrompida, mas uma crise da civilização que afeta a sociedade, por isso, o Estado. Esse novo sentimento antidemocrático propõe uma visão mais perturbadora da fórmula: o governo democrático é mal quando se deixa corromper pela sociedade democrática que quer que todos sejam iguais e que diferenças sejam respeitadas (ex. casamento “gay”). A democracia somente seria boa quando mobiliza os indivíduos da sociedade com a energia da guerra que defende os valores civilizatórios.

4 ABORDAGEM DA JUSTIÇA PELA INJUSTIÇA/ DESIGUALDADE: VISÃO CONTEXTUAL DA TEORIA DA JUSTIÇA

“A despeito de aumentos sem precedentes na opulência global, o mundo atual nega liberdades elementares a um grande número de pessoas - talvez até mesmo à maioria.” (SEN, 2000, p. 17-18).

Antes da crítica de Rawls em 1971, a filosofia política encontrava-se dominada pelo utilitarismo (busca do máximo bem-estar), sem haver uma discussão importante sobre as desigualdades geradas. A crítica ao bem-estar foi elementar e marcou uma nova visão da teoria da justiça e da discussão sobre aspectos da igualdade possível (SEN, 2004, p. 54-56). Ravallion (2016, p. 87) aponta que o segundo iluminismo da pobreza surge nos anos 60 ao 70, e Rawls pode ser pensado como o filósofo que marca esta época, cuja maior característica é o questionamento do clássico conceito de utilitarismo como base para ação pública contra a pobreza e a desigualdade.¹³

O princípio de igualdade liberal buscou solucionar as injustiças da liberdade natural indo além da igualdade de oportunidades formais, por uma correção das desvantagens sociais e culturais, na busca de uma meritocracia justa, na qual as desigualdades sociais e culturais são reduzidas pela igualdade de oportunidades por meio de certas políticas redistributivas e outras reformas sociais (SANDEL, 2000, p. 93-94). Mesmo que a igualdade liberal represente uma evolução em comparação com o sistema da liberdade natural, ainda é insuficiente, pois, a igualdade de oportunidades, não importa quanto completa, ainda é débil. É virtualmente impossível estender as oportunidades de maneira tão completa para erradicar inclusive desigualdades que provem das condições sociais e culturais (SANDEL, 2000, p. 93-94).

Para uma mulher, não adianta que haja formalmente o mercado de trabalho que a aceite e que receba educação de qualidade, que tenha saúde, pois, não tem a mesma capacidade de transformar o bem primário em liberdade, pois, sofrerá discriminação por ser mulher. Ou seja, já é um avanço uma preocupação com o bem-estar da mulher, mas esta precisa também ter condição de ser um agente político (SEN, 2010, p. 246). Existem situações de privações originadas no nascimento, ou falta de talento, enfermidades, pelas quais as pessoas não poderiam ser culpadas. Assim como existem benefícios que advêm de especulação e exploração que deveriam ser limitados e erradicados. Uma igualdade profunda de oportunidades deveria propor-se a remover as causas estruturais que colocam as pessoas em vulnerabilidade e aproximação de condições materiais que permitem exercer a liberdade (PISARELLO, 2007, p. 46).

¹³ Interessante análise sobre a obra de Rawls e de teorias que seguem à proposta rawlsiana em Gargarella (2008).

O desenvolvimento de uma sociedade deve ser medido conforme propicia a expansão das liberdades individuais substantivas, pois, essa aumenta as capacidades das pessoas para que participem da vida social e política consigam melhorar sua qualidade de vida. Esse aumento de qualidade ocorre pelo processo de eliminação das privações de liberdade e pelo de ampliação das liberdades substantivas de diversos tipos que as pessoas têm razão para valorizar.¹⁴ O desenvolvimento de uma sociedade, desse modo, vai muito além da expansão econômica e tecnológica, pois, enfoca em um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam, que depende também de outros determinantes, como as disposições sociais e econômicas (por exemplo, os serviços de educação e saúde) e os direitos civis (por exemplo, a liberdade de participar de discussões e averiguações públicas) (SEN, 2000, p. 17-18).

Klikberg (1999, p. 21-24) aponta que a redução da desigualdade apresenta resultados positivos em diferentes dimensões: condições para um aumento significativo na formação de capital humano, no sentido de atenção à saúde, gastos com alimentação e investimento em educação; aumento das taxas de poupança nacional, através de políticas de crescimento “de baixo para cima”; efeitos positivos sobre o desenvolvimento tecnológico; condições para o fortalecimento e desenvolvimento do capital social, como valores compartilhados, construção de redes, clima de confiança mútua; melhoria na governabilidade das sociedades democráticas, com aumento de confiança sobre as instituições de representação. Junto a essas dimensões positivas da redução da desigualdade, para o Autor é necessário melhorar o acesso a ativos dos mais pobres (terras, tecnologia, educação, qualificações) e acesso ao crédito.

Essa abordagem não busca uma igualdade geral, mas singular,¹⁵ pois, em que pese as propriedades em comum existentes, as diferenças são

¹⁴ É interessante, no que toca ao desenvolvimento como liberdade, notar a falha de concentrar o desenvolvimento numa dimensão econômica. Furtado (2000, p. 79-90), em estudo sobre o desenvolvimento econômico no Brasil, já ensinou que o desenvolvimento econômico para povos pobres – como o Brasil – é um mito e que, ao contrário, devemos concentrar as forças na identificação das necessidades da coletividade e possibilidades do avanço da ciência.

¹⁵ Rosanvallon apresenta uma interessante proposta para pensar a igualdade hoje em três princípios: singularidade, reciprocidade e comunalidade. O autor possui interessante proposta para a classe média, que se torna motor ao discurso de ódio por não ser devidamente compreendida pelos governos. Ver em Rosanvallon (2011, p. 314-337). Nesse sentido, importa destacar que na pesquisa de NERI, 2019 a renda da classe média teve queda de 4,16% entre 2014 e 2019, sendo que a renda do 1% mais rico subiu 9,5% e a dos 50% mais pobre diminuiu 18%.

marcantes, o que não é ruim em si, como físicas (beleza, gene, inteligência), psicológico (desejos, necessidades), econômicas (renda, patrimônio), características políticas (cidadania). A igualdade que se busca deve ser eleita, hierarquizando as distintas propriedades e determinando as que são socialmente mais importantes na definição de objetivos de igualação: pode-se inicialmente buscar reduzir as diferenças escolares, sanitárias, de saúde, e considerar junto as que tem um caráter estruturador. Unir o igual com o desigual não busca somente dados objetivos, mas possui dimensão subjetiva. Se poderia falar em desigualdade de equilíbrio como ideal social, no qual ninguém estaria em uma situação muito injusta devido à desigualdade. Essa determinação ocorre pessoalmente, o que denota a importância de políticas de singularidade para que cada indivíduo desenvolva suas capacidades (ROSANVALLON, 2011, p. 355-358).

Através de oportunidades sociais adequadas o indivíduo pode moldar seu próprio destino e também auxiliar os demais (SEN, 2000, p. 25-26). Amartya concebe que um dos argumentos mais poderosos em favor da liberdade política reside precisamente na oportunidade que ela dá aos cidadãos de debater sobre valores na escolha das prioridades e de participar da seleção desses valores (SEN, 2000, p. 46). Em uma sociedade com menos desigualdade, as pessoas têm uma maior hipótese de realizar seus projetos. Agindo sobre a estrutura dos estigmas que invalidam indivíduos e grupos (mulheres, deficientes, etc.) é possível multiplicar os mecanismos para combater os estereótipos para que, em cada geração, as cartas sejam redistribuídas, muito mais do que agindo sobre oportunidades (DUBET, 2014, p. 73).

Ao nivelar as pessoas localizando quais liberdades substantivas estão ausentes, assegura-se que o campo de jogo fique muito mais justo. As desvantagens devem ser combatidas desde o nascimento de crianças em famílias pobres, o que exige intervenção a partir das menores idades para uma correção desde o começo. A ideia de que existe injustiça implica um certo tipo de responsabilidade: julgar que uma situação é injusta implica que sua causa é humana, devendo ser feito algo para retificá-la. Porém, quando a injustiça é estrutural, não há culpados claro a quem acusar. A injustiça estrutural é produzida por várias pessoas que por meio de atos institucionais legais regem seus comportamentos, de acordo com práticas socialmente aceitáveis. O problema da justiça estrutural é que não podemos

localizar quem casualmente causou o dano, nem sequer o agente coletivo determinado, como uma empresa (YOUNG, 2011, p. 107).

O reconhecimento do mérito reque a aquisição de uma igualdade básica para que circunstâncias que fogem do controle do indivíduo não o atrapalhem. O mérito somente cabe àquele que é livre e responsável pelo que ocorre, senão o mérito somente reflete as circunstâncias e o acaso, destruindo qualquer resquício de solidariedade pelas pessoas necessitadas, como pobres, imigrantes, jovens do subúrbio, os quais criariam, supostamente, um caos social, beneficiando-se dos direitos sociais. Na medida em que acreditamos ser o mérito um sistema de recompensas, mais aceitamos as desigualdades, pois, de forma natural todos mereceriam a posição que ocupam, e isso é falso, pois, é sobretudo o reflexo de uma distorção social maior (DUBET, 2014, p. 33-34).

Políticas como cotas em universidades, voltadas a dar oportunidades aos negros, em um lugar como o Brasil, desconsidera que esses alunos sofrem, antes disso, retaliação por morarem longe e em lugares como favelas, por perderem muito tempo com deslocamento, por virem de famílias cuja renda não alcança o pagamento do lanche diário dos filhos e por enfrentar barreiras como ir a uma universidade onde muitas vezes são o único negro na sala. Num sistema de igualdade de oportunidades, não se entendem essas dificuldades como fruto de uma estrutura social, mas como algo individual que a pessoa tem que ser capaz de combater. Para que um jovem negro tenha a possibilidade de pensar em graduar-se, antes disso uma série de barreiras impõe-se a ele, o que muitas vezes retira os jovens do caminho dos estudos; alcançado, novas barreiras são impostas, o que desvela a complexidade, que vai muito além das cotas.¹⁶

Apostar na igualdade entre posições revela uma maior justiça, pois, combate com mais força as injustiças, na medida que o ponto de partida não seria um fator que traria desvantagens reais.¹⁷ Por ela, existe uma importante soma: baixa desigualdade e alta mobilidade social. Na França,

¹⁶ Depoimentos retirados de: "Quando nem bolsa integral basta para sonho da faculdade: será que vou sobreviver?" (SILVA, 2019).

¹⁷ Dá-se ênfase à pesquisa desenvolvida por NERI, 2019, o qual revela que a desigualdade social brasileira afetou principalmente analfabetos, moradores do Norte e Nordeste, pessoas negras, os quais perderam em dobro de renda do que a média geral da população. Interessante fato que a pesquisa apontou foi o de que a maior escolaridade entre mulheres fez com que elas não estivessem incluídas nesse rol, pois, os homens perderam mais renda do que elas.

por exemplo, a desigualdade de renda é baixa, mas a reprodução social é mais forte quanto em outros países, o que desvela problemas estruturais no país, em que pese a desigualdade de renda baixa, pois, conforme visto, a desigualdade é maior que a simples contagem da renda. Já Austrália e Canadá possuem desigualdades relativamente altas, mas a reprodução social é baixa. Os Estados Unidos, por sua vez, possui uma desigualdade alta e uma taxa de reprodução social alta. Com uma maior igualdade de posições, mais se eleva a igualdade de oportunidades: de fato, a mobilidade social torna-se muito mais fácil. Assim, a igualdade de oportunidades torna-se um efeito positivo da igualdade de posições. Não é necessário um imperativo de ascensão social (hipermeritocracia), mas uma melhora nas condições gerais, permitindo ao indivíduo, caso queira, ascender socialmente (DUBET, 2011, p. 97-106).

4.1 DEMOCRACIA E REPOLITIZAÇÃO: BASES PARA UMA LUTA CONTRA INJUSTIÇAS

“La democracia sólo es capaz de defenderse a sí misma si incrementa sus capacidades de reducir la injusticia y la violencia.” (TOURRAINE, 2001, p. 79).

Existem três expressões da democracia que a torna defensável como regime político capaz de reduzir desigualdades. A primeira delas é a liberdade política, que se manifesta pelo exercício dos direitos civis e políticos. A participação política é fundamental para a vida e bem-estar humano, de modo que a privação da comunidade na vida política é extremamente nociva. Segundo, a democracia possui um importante valor instrumental ao reforçar a cidadania por criar espaços para expressar demandas e necessidades. Terceiro, existe possibilidade de criar e discutir os valores para estabelecer prioridades nas necessidades (SEN, 2006, p. 73-74). O papel construtivo da democracia conecta-se à possibilidade de argumentação racional pública, enriquecida pela disponibilidade informacional (SEN, 2011a, p. 11), a qual deve ser muito mais do que simplesmente apontar a renda total para determinar a igualdade (SEN, 2010, p. 82).

A democracia não é um remédio automático, não existe uma fórmula perfeita que discorra sobre como funciona uma sociedade justa e democrática

(SEN, 2010, p. 204-207), já que o nível de democracia se relaciona diretamente com a participação política plural e a luta pela redução das desigualdades, cuja consequência é trazer mais pessoas para o debate político, tornando mais enriquecida a discussão sobre valores e necessidades, por incluir maior parte da sociedade. O espaço público é fundamental para discutir a valoração de capacidades diversas no que concerne às prioridades públicas. Supor que duas pessoas com a mesma função de demanda têm de ter a mesma relação entre bens é um modo de fugir da necessidade de considerar muitas influências significativas sobre o bem-estar (SEN, 2000, p. 134).

Para que uma construção seja factível e contextual, é necessário que a fala do oprimido signifique algo, através de condições que tornem possível que os membros menos capacitados conseguissem falar – através de informação e educação que os capacitasse para tanto – de modo a verificar se, por exemplo, compartilham os mesmos valores (SHKLAR, 2013, p. 184). Se não existe um contexto de fala e de abertura as pessoas ficam presas aos papéis impostos socialmente, aceitando-os. Uma verdadeira democracia cria um conjunto de oportunidades às pessoas, e essas oportunidades devem ser exploradas a partir de uma análise contextual da estrutura social. Mesmo as democracias avançadas pecam em pontos fundamentais, como ocorre nos EUA com a privação da saúde aos afro-americanos, o que contribui aos altos índices de mortalidade desse grupo, verificando-se que o mesmo grupo possui baixa porcentagem de votantes. A força com que as oportunidades são construídas depende de fatores como o vigor da política multipartidária e o dinamismo dos argumentos morais na formação de valores (SEN, 2010, p. 204-207).

O litígio em torno da contagem dos pobres como povo, e do povo como comunidade, é o litígio em torno da existência da política. A política é a esfera de atividade de um comum que só pode ser litigioso, a relação entre as partes que não passam de partidos e títulos cuja soma é sempre diferente do todo (RANCIÈRE, 1996, p. 29). O fundamento da política, se não é natureza, não é tampouco convenção: é ausência de razão, é a pura contingência de toda ordem social. Há política simplesmente porque nenhuma ordem social está fundada na natureza, porque nenhuma lei divina ordena as sociedades humanas. A política é o conflito sobre a existência daqueles que estão ali presentes, existe política não porque os homens colocam seus interesses em comum, mas aqueles que não são contados como seres falantes conseguem

ser contados e instituem uma comunidade por colocarem um enfrentamento (RANCIÈRE, 1996, p. 30-39).

Por esta razão a justiça não pode se limitar a escolha de instituições e nem pela identificação de perfeitos arranjos sociais, mas deve importar-se com a vida que as pessoas podem viver de fato. (SEN, 2011a, p. 35). As instituições devem promover justiça, mas não podem ser manifestações em si da justiça. Não podemos entregar a tarefa da justiça as instituições e regras sociais vistas como corretas, libertando-nos de posteriores avaliações sociais. O modo como as instituições caminham e como podem ser melhoradas é um elemento constante da busca sobre justiça (SEN, 2011a, p. 84-87).

A política trata de modos de subjetivação, produção de uma instância e de uma capacidade de enunciação não identificável em um campo de experiências dado. A subjetivação não cria indivíduos, mas transforma identidades definidas na ordem natural mediante experiência de um litígio (RANCIÈRE, 1996, p. 47-49). A democracia é construída pelo povo, que realiza uma interrupção da distribuição dos corpos postas pelo poder de polícia e põe em jogo a própria posição, de um lado a distribuição dos lugares pela lógica política e de outro a lógica política de traço igualitário (RANCIÈRE, 1996, p. 102-103). O povo, essa massa indistinta de homens, traz à comunidade o litígio dos que não possuem parcela - pobres na antiguidade, o terceiro estado ou o proletariado moderno – sendo que mediante a existência da parcela dos sem-parcela na sociedade, um nada que é tudo, por eles a comunidade existe enquanto comunidade política, enquanto dividida por um litígio que afeta a contagem das partes. A política existirá quando a ordem natural da dominação é interrompida pela instituição de uma parte dos que não tem parte, por meio da exigência da igualdade (RANCIÈRE, 1996, p. 22-24).

4.2 PAPEL DO DIREITO PARA A TEORIA DA JUSTIÇA

[...] o que *deve ser* (o *dever ser*) é sempre relativo ao que é (*ao ser*). Ou seja, que as soluções são justas ou injustas, não em abstrato, mas apenas em face de uma realidade existente. Dizendo ainda de outro modo, que a justiça anda estreitamente ligada com a justeza, com a adequação; e esta com as circunstâncias histórico-concretas. E que, portanto, uma resposta justa aos problemas sociais deve começar

a construir-se por uma averiguação rigorosa, tanto desses problemas sociais (e das diversas leituras, também sociais, que deles se fazem), como dos resultados sociais das respostas que o direito – como fenómeno social – lhes dê. (HESPANHA, 2009, p. 255-256, grifo do autor).

Alain Supiot observa que paralelo ao aumento da assistência aos mais necessitados, de outro lado reforçam-se as medidas repressivas para controlar a segurança pública, de modo que não se busca lutar contra a pobreza, mas lutar contra os “pobres-vilões”, criminalizando-se a pobreza.¹⁸ No plano internacional, adota-se o contrário dos direitos sociais, suprimindo-se todas as barreiras regulatórias do mercado e comprometendo todos países a uma competição. Atrás deste darwinismo normativo, onde o direito comercial internacional incita que os Estados não ratifiquem ou apliquem normas que socialmente seriam necessárias e universais, existe um fundo religioso, a crença de uma ordem imanente que condena alguns homens à prosperidade e outros ao inferno, de forma que as leis devem não obstaculizar o enriquecimento (SUPIOT, 2014, p. 80-81). Hoje vigora uma ideia de que a estrutura social é apenas justificada entre aqueles que possuem sucesso e os que não. São cegos ante o fato que a sociedade excreta seus membros mais débeis, resultado de um processo purificador (SEÑA, 2017, p. 99-100).

Nessa ordem de mundo, o direito tem um papel, o qual não pode ser ignorado, em que pese críticas.¹⁹ A justiça social não ocorre apenas pela forma institucional, mas pela prática de uso, oportunidades de articulação dos direitos civis e políticos, o que insere de forma fundamental a participação ativa da sociedade para a concepção de justiça. Conforme demonstrado no ponto 3.1, grande parte do “ódio à democracia” volta-se contra a luta das pessoas para adquirir direitos.²⁰ Evidente que a luta política deve ser maior que o âmbito jurídico, mas o direito representa hoje uma forma de grande

¹⁸ Se os pobres são pobres porque são preguiçosos, ou porque seus governos são corruptos, como a cooperação global poderia ajudar? Felizmente, essas crenças comuns estão erradas e constituem apenas uma pequena – se é que alguma – parte da explicação de por que os pobres são pobres. Tenho dito sem parar que, em todos os cantos do mundo, os pobres enfrentam desafios estruturais que os impedem de pôr até mesmo o primeiro pé na escada do desenvolvimento (SACHS, 2005, p. 218).

¹⁹ Ver crítica interessante que faz Jacques Rancière sobre a insuficiência do direito frente à política. Em Rancière (1996, p. 112).

²⁰ Ressalta-se que o presente artigo não busca abordar a grande discussão sobre reconhecimento, por requerer um aprofundamento mais amplo. Críticas interessantes foram lidas em Dubeat (2014, p. 98-108).

encontro com o político do que outras instâncias. O papel do direito é, então, significativo como luta contra injustiças.

Hoje o judiciário pode ser meio para a criação e efetivação para uma série de projetos públicos através de medidas estruturantes, por exemplo, pois, o Judiciário canaliza muitas discussões públicas, em razão dos outros órgãos de representação não absorverem as manifestações da sociedade. Rosanvallon (2006, p. 30-33) chama essa atividade do juízo de “contrademocrática”: não, como algo ruim, mas por ser uma dimensão diferente do que é a democracia. Estabelece-se assim uma comparação de propriedades entre voto e juízo. A preferência pelo juízo não tem sentido se não se refere às propriedades desse ato como tipo de decisão (condições de justificação, modos de relação com o particular), sendo uma forma metapolítica considerado superior às eleições porque produz resultados mais tangíveis. Por tudo, passa-se do *povo-eleitor* para o *povo-juiz*.

Ainda os “antidemocratas” possuem discurso forte e aceito, pois, reside na concepção dos direitos sociais, uma ideologia voltada a ideia de Estado liberal mínimo. Segundo uma linha de raciocínio que defende que direitos sociais obrigam o Estado a prestar positivamente direitos, assim como juntar recursos para tanto (ABRAMOVICH, 2002, p. 23). Ocorre que o exercício da liberdade fática-real se dá pelas liberdades positivas e negativas. Por esta perspectiva, todos os direitos civis, políticos e sociais são direitos de liberdade fática ou real, de modo que seus objetivos são satisfazer as necessidades básicas que permitem desfrutar de maneira estável e sem intervenções arbitrárias e abusivas da autonomia. Direitos sociais apareceriam como instrumentos indispensáveis para dar a liberdade um conteúdo real, assegurando condições materiais que possibilitam que a pessoa tome decisões na esfera privada e pública (PISARELLO, 2007, p. 45).

Mais além de sua finalidade igualitária, orientada a compensação e tutela dos mais débeis, os direitos sociais podem adotar tanto a forma de direitos universais, quando o trato diferenciado discrimine de maneira arbitrária e atente contra a dignidade dos titulares, ou a de direitos diferenciados, quando o trato igual generalize e desconheça diferenças legítimas (PISARELLO, 2007, p. 49). Para que os direitos civis e sociais ganhem espaço, é sobretudo necessário aumentar a capacidade de expressão daqueles que devem ser reconhecidos como atores, e não

somente como vítimas.²¹ (TOURRAINE, 2001, p. 133-166). Pelo apoio social por reconhecimento e efetividade de direitos sociais e econômicos aos indivíduos mais carentes, voltadas a expansão de suas capacidades, é possível que as pessoas assumam responsabilidades reais por suas vidas e suas escolhas, pois, responsabilidade requer liberdade.

Uma criança a quem é negada a oportunidade do aprendizado escolar básico não só é destituída na juventude, mas desfavorecida por toda a vida (como alguém incapaz de certos atos básicos que dependem de leitura, escrita e aritmética). O adulto que não dispõe de recursos para receber tratamento médico para uma doença que o aflige não só é vítima de morbidez evitável e da morte possivelmente escapável, como também pode ter negada a liberdade para realizar várias coisas - para si mesmo e para outros - que ele pode desejar como ser humano responsável. O trabalhador nascido na semiescavidão, a menina submissa tolhida por uma sociedade repressora, o desamparado trabalhador sem-terra, desprovido de meios substanciais para auferir uma renda, todos esses indivíduos são privados não só de bem-estar, mas do potencial para levar uma vida responsável, pois esta depende do gozo de certas liberdades básicas. (SEN, 2010, p. 361).

Liberdades políticas propiciadas pelos direitos civis são indispensáveis para que surjam os valores sociais, pois, proporcionam uma avaliação crítica do processo de formação de valores, que não pode ser decidido somente pela instituição (SEN, 2010, p. 366). Direitos civis podem ser ampliados através de afirmações sociais, na medida em que ocorre um aumento da qualidade das discussões, o que pode se dar pela expansão da educação básica e escolaridade (incluindo a educação das mulheres), aumento da independência econômica (especialmente por meio do emprego, incluindo o emprego feminino) e outras mudanças sociais e econômicas que ajudam os indivíduos a serem cidadãos participantes. Essencial nessa abordagem é a ideia do público como um participante ativo da mudança (SEN, 2010, p. 358).

Conforme o texto buscou evidenciar num todo, a pobreza causada pela desigualdade ocasiona uma lista quase infinita de abusos sofridos, afetando a autoestima das pessoas e resultando difícil o exercício dos direitos civis e

²¹ Para maior aprofundamento sobre o ponto, ver Fraser (2009).

políticos ou sociais, que hoje são importantes armas contrademocráticas à serviço do povo.

5 CONCLUSÃO

Uma sociedade desigual é uma sociedade onde poucos detêm muito e muitos possuem pouco, o que hoje é tendência mundial, conforme trabalho de sérios pesquisadores demonstra. Bourguignon, por exemplo, aponta que a globalização mostra estar diminuindo as diferenças entre os países, porém, acentuam-se as desigualdades internas. Por ser tema delicado e fruto de discussão de muitos pesquisadores, em nenhum momento o objetivo foi objetar críticas a correntes de pensamento (por que não?) milenar, mas sim demonstrar a falibilidade de muitos modos de pensar que não são questionados por, simplesmente, se ignorar suas raízes. A análise buscou, mesmo que minimamente, conseguir transpassar essa necessidade de se refletir sobre a pobreza em um cenário de alta desigualdade econômica e social, relacionada a uma série de problemas estruturais como sexo, renda, cor, idade, credo, etc., para que seja possível pensar também contra o que é defendido hegemonicamente e cujas marcas de tal defesa milhares sentem diariamente.

Contra uma sociedade desigual, opõem - se importantes construções teóricas que se centram com maior atenção nas injustiças/desigualdades sociais: a visão da pobreza que traz Amartya Sen, assim como sua versão de justiça centrada diametralmente na construção democrática-participativa, bem como as críticas ao sistema meritocrático fundado na igualdade de oportunidades, por ser um modelo que justifica as desigualdades, pois, em um cenário de disparidades extremas, tal modelo deve ser posto em dúvida. A proposta assim é pensar em uma redistribuição voltada a diminuir o fosso entre as pessoas e propiciar a mobilidade. Amartya, em que pese propor uma interessante versão da injustiça, ainda se insere em um modelo de igualdade de oportunidades centrado no mérito, filosofia que merece ser questionada e vista com maior cuidado em razão das distorções que causa.

A pobreza gerada pela desigualdade é um problema que não é de uma parcela da sociedade, mas de todos nós, pois, os impactos que causa indireta e diretamente nos afetam, sem ignorar o sentimento de impotência que muitas vezes nos assola diante de grandes injustiças as quais são

vistas ou, para muitos, que se vive. Combatê-la é uma forma fundamental para reduzir a desigualdade e para se criar um contexto mais justo a todos. A armadilha da pobreza, conforme exposta, é um grande desafio, pois, os pobres começam com um nível muito baixo de capital por pessoa e depois são presos na armadilha porque a proporção de capital por indivíduo cai de geração por geração. Localizar formas de romper essa armadilha é o desafio de todos nós.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Ediouro: Rio de Janeiro, 1996.

BOURGUIGNON, François. **La Globalización de la Desigualdad**. Ciudad de México: Fondo de cultura económica, 2017.

DUBET, François. **La préférence pour l'inégalité**. Comprendre la crise des solidarités. Paris: Seuil, 2014.

DUBET, François. **Repensar la justicia social**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009.

FURTADO, Celso. **O Mito do Desenvolvimento Econômico**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HESPANHA, António Manuel. **O Caleidoscópio do Direito**. Coimbra: Almedina, 2009.

KLIKSBERG, Bernardo. **Desigualdade na América Latina**. São Paulo: Cortez, 1999.

KLIKSBERG, Bernardo; SEN, Amartya. **Primero la gente**. Una mirada desde la ética del desarrollo a los principales problemas del mundo desarrollado. Barcelona: Deusto, 2007.

MOTA, Camilla Veras. Brasil é o segundo pior em mobilidade em ranking de 30 países. *In: BBC Brasil*, São Paulo, 15 jun. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44489766>. Acesso em: 08 ago. 2019.

NERI, Marcelo Cortês. **A Escalada da Desigualdade** – Qual foi o impacto da crise sobre a distribuição de renda e pobreza? Rio de Janeiro: FGV Social, ago. 2019. Disponível em: <https://cps.fgv.br/desigualdade>. Acesso em: 26 ago. 2019.

OXFAM. **Brasil dá vexame em pesquisa sobre mobilidade social no mundo**. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/noticias/brasil-da-vexame-em-pesquisa-sobre-mobilidade-social-no-mundo>. Acesso em: 08 ago. 2019.

PERELMAN, Chaim. **De la Justicia**. México: Centro de Estudios Filosóficos UNAM, 1964.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

RANCIÈRE, Jacques. **El odio a la democracia**. Tradução: Eduardo Pellejero. Morelia: Jitanjáfora, 2007.

RANCIÈRE, Jacques. **O Desentendimento Político e a Filosofia**. São Paulo: Editora 34, 1996.

RAVALLION, Martin. **The Economics of Poverty**. History, Measurement, and Policy. New York: Oxford University Press, 2016.

ROSANVALLON, Pierre. **La Contrademocracia**. La política en la era de la desconfianza. Buenos Aires: Manantial, 2006.

ROSANVALLON, Pierre. **La sociedad de los iguales**. Madrid: Rba, 2011.

ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**. Proposições para uma refundação. São Leopoldo: Unisinos, 2019.

SACHS, Jeffrey D. **O fim da pobreza**. Como acabar com a miséria mundial nos próximos 20 anos. São Paulo: Companhia das letras, 2005.

SANDEL, Michael. **El liberalismo y los límites de la justicia**. Barcelona: Gedisa, 2000.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011a.

SEN, Amartya. Capacidad y bienestar. *In*: SEN, Amartya; NUSSBAUM, Martha C. (org). **La Calidad de vida**. México: Fondo de Cultura Económica, 2004.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya. **El valor de la democracia**. Barcelona: El viejo topo, 2006.

SEN, Amartya. Response. *In*: GOTOH, Reiko; DUMOUCHEL, Paul (org.). **Agains Injustice**. The New Economics of Amartya Sen. Cambridge: Cambridge University Press, 2011b.

SEÑA, Jorge Malem. **Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2017.

SHKLAR, Judith. **Los rostros de la injusticia**. Barcelona: Herder, 2013.

SILVA, Camila da. Quando nem bolsa integral basta para a faculdade: 'Será que vou sobreviver?'. **BBC Brasil**, 08 ago. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49273096>. Acesso em: 08 ago. 2019.

STIGLITZ, Joseph Eugene. **El precio de la desigualdad**. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita. Barcelona: Taurus, 2012.

SUPIOT, Alain. La pobreza bajo el prisma del derecho. **Universitas**, [s. l.], n. 20, p. 78-87, 2014.

TOURRAINE, Alain. **Democracia**: una idea nueva. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WORLD BANK GROUP. **Gini Indicator**. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicator/si.pov.gini?end=2017&start=2017&view=bar>. Acesso em: 08 ago. 2019.

YOUNG, Iris Marion. **Responsabilidad por la justicia**. Madrid: Morata, 2011.

OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOB À ÓTICA DA RAZÃO PÚBLICA DE RAWLS

Guilherme Luiz Guerini¹

1 INTRODUÇÃO

O tema que irá ser discutido nesse trabalho será um estudo acerca dos precedentes judiciais, fonte do direito que ganhou força com a promulgação do código de processo civil no ano de 2015, consequência da constitucionalização das legislações infraconstitucionais, caminho traçado nos últimos anos no ordenamento jurídico brasileiro.

O problema para a discussão que se iniciará é visualizar os precedentes sob a ótica da luz dos estudos realizados por John Rawls, sobre a filosofia jurídica, sobretudo com o conceito de razão pública confeccionada na conferência VI do livro Liberalismo Político, do autor supracitado.

Com isso, o objetivo ficará em buscar coadunar os precedentes judiciais com a teoria de John Rawls, tentando demonstrar o liame existente entre essas duas teorias e a importância de se visualizar os precedentes sob essa ótica, pela importância deste com a teoria da decisão judicial, pois é assim que se forma um precedente, quando emanada uma decisão pelo Estado-Juiz.

Justifica-se a discussão sobre esse assunto pela importância da embrionária participação dos precedentes judiciais dentro do ordenamento jurídico. Os precedentes são importantes num viés persuasivo desde sempre no direito, mas de uma forma obrigatória como doutrinadores tem visto com o art. 926 do Código de Processo Civil determinando uma jurisprudência íntegra e coerente, é recente. E, diante disso, deve ser discutido para uma construção teórica sobre a temática.

Para este artigo, será utilizado como método de pesquisa o dedutivo, tendo como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais na Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus de Chapecó, SC; Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Damásio de Direito (IDD); Advogado OAB/SC n. 53.568; Membro da Comissão Estadual dos Direitos Animais OAB/SC; Presidente da Comissão dos Direitos dos Animais na OAB Subseção de São Miguel do Oeste/SC; guilhermeguerini@hotmail.com

investigativa, com a leitura de autores que escrevem sobre o tema do sistema de precedentes e a análise das obras de John Rawls, mormente *Uma Teoria da Justiça* e o *Liberalismo Político*.

2 UMA BREVE EXPLANAÇÃO DO QUE É PRECEDENTE JUDICIAL

Para dar início ao que se pretende produzir neste trabalho, importante conceituar a definição do que seria o termo precedente judicial, trazendo sob a ótica de doutrinadores e processualistas brasileiros como esse instituto passou a ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 e o dever dos tribunais em manter sua jurisprudência íntegra, estável e coerente e, ademais, por intermédio do artigo 927² do Código de Processo Civil, a instituição de um rol de precedentes, ditos por alguns como obrigatórios,³ para os aplicadores do direito.

² Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

- I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
- II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual. (BRASIL 2015).

³ Entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, exposto no seu livro *Precedentes Obrigatórios*.

A promulgação deste Novo Código de Processo Civil veio, além de colocar em prática a situação que vem sendo vivenciada pelo ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação da Constituição Federal de 1988, qual seja a constitucionalização das legislações infraconstitucionais, não podendo ser diferente com o processo, mas também para tentar resolver uma série de problemas na prática forense, como a demora no andamento processual, uma falta de efetividade e segurança jurídica nas decisões emanadas pelo Estado Juiz.

Neste diapasão, Barroso (apud CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 338) reconhece que "[...] tem-se verificado a saudável tendência, no direito brasileiro, de valorização dos precedentes judiciais. A atitude geral de observância da jurisprudência é positiva por promover valores relevantes como segurança jurídica [...]." Diante dessa problemática evidenciada pelos poderes da República, mormente o Judiciário, fez-se várias reformas no antigo código que culminaram na promulgação deste novo Código de Processo Civil e, buscando minimizar os problemas, a importação do sistema de precedentes obrigatórios advindos da *common law*, entretanto, com as particularidades do sistema jurídico brasileiro.

Assim, o sistema de uniformização de decisões instituído no Brasil tem suas diferenciações daquele praticado nos países tradicionalmente inseridos na *common law*. Nestes os precedentes formam jurisprudência basicamente na razão de decidir e surgem de casos particulares, enquanto no sistema brasileiro, busca-se que os tribunais, de forma vertical, construa teses e aplique decisões a casos gerais para a formação daquilo que intenta o artigo 926 do Código de Processo Civil, a formação de uma jurisprudência íntegra, coerente e estável.

Porém, antes de fazer uma breve conceituação do que pode ser entendido como precedente, deve-se expor os conceitos de três vocábulos que podem estar em comunhão de esforços com o precedente, qual sejam a súmula, a jurisprudência e a decisão.

A súmula é o enunciado sintético retirado de jurisprudência reiterada acerca de matérias específicas acerca das quais houve discussão no pleno de um Tribunal. Sendo a súmula extraída da jurisprudência, se intenta que o seu enunciado normativo seja mais estável. A jurisprudência é formada pela atividade dos tribunais no percurso do tempo, com suas reiteradas decisões a respeito de casos que se assemelham no acesso à justiça. A súmula, por

sua vez, tem origem em um ato administrativo do respectivo tribunal, que exaram uma tese a partir das reiteradas decisões emanadas e possuem, nesta senda, um marco temporal de existência que é a data que é publicada a tese jurídica formada, o texto da súmula.

As súmulas no direito brasileiro, para Marinoni (2013), surgiram antes como instrumento para dar efetividade ao princípio da celeridade processual, para desafogar o Judiciário e conseguir atingir as metas impostas pelo recém criado Conselho Nacional de Justiça, não sendo fator primordial a observância e atendimento dos princípios de segurança jurídica, de isonomia e de coerência de jurisdição. Para se conceituar o vocábulo jurisprudência, já supracitado, importante trazer o entendimento exarado por Romão e Pinto (2015, p. 39):

Jurisprudência distingue-se de precedente, primordialmente, por uma razão de natureza quantitativa. Enquanto este faz referência à decisão relativa de caso específico, aquela se reporta à pluralidade de julgamentos (grupos de precedentes) no mesmo sentido. A diferença, no entanto, não é somente de cunho semântico, mas também de natureza processual, pois, em ordenamentos que se fundam em sistemas de precedentes obrigatórios, apenas uma decisão possui força normativa e capacidade para a produção do Direito. [...] a criação de precedentes é mais elementar, vez que uma única decisão pode constituir precedente digno de manuseio [...] a jurisprudência é organizada a partir de precedentes com idêntica orientação ao longo de razoável dimensão temporal.

Nesta linha, há que se fazer a distinção do precedente de decisão judicial. Por óbvio, todo precedente surge de uma decisão judicial, mas nem toda decisão judicial é precedente. Assim, só há a existência do precedente sobre questões que versem sobre direito e não sobre o fato da contenda. Além disso, se apenas houver a simples aplicação do dispositivo de lei, não há a consagração de um precedente. E, ainda, se apenas existir a afirmação de julgado anterior, também não há precedente. O precedente existe quando há o enfrentamento das questões de direito e há elaboração de uma tese jurídica (MARINONI, 2013).

Para Didier Junior (2015) o precedente, em sentido *lato*, é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos. Enquanto isso, num sentido estrito, o precedente pode ser definido como

sua *ratio decidendi* ou *holding*, conforme o sistema jurídico, portanto, sendo a parte vinculante no sistema de precedentes e podendo ser encontrado nos fundamentos jurídicos que levaram a determinada decisão.

Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 613) o precedente pode ser conceituado como as razões que se encontram na fundamentação da solução para o caso concreto. Porém, faz a ressalva que *ratio decidendi* diz respeito à unidade de direito e não se confunde com fundamentação, que diz respeito ao caso concreto, e estão ambos na fundamentação. A *ratio decidendi* seria, nessa toada, a razão necessária e suficiente, sem a qual não seria possível chegar ao desfecho da querela e, por essa razão, nem tudo o que está na fundamentação aproveita para a construção do precedente. A essa parte judicial que não é necessária para a solução do caso dá-se o nome de *obiter dictum*.

Portanto, *obiter dictum* deve ser entendido como um comentário, uma exposição extra ao caso que se soluciona e que não é fator primordial para a solução do caso concreto. Logo, pode não ser considerado um precedente, mas deve ter sua importância considerada, por poder existir fundamentos para casos futuros e diferentes daquele onde surgiu a *obiter dictum*. Mas, voltando a busca pela conceituação da sistemática aplicada pelo Novo Código de Processo Civil na questão de precedentes Zaneti Junior (2015, p. 420-421) resume de forma concreta qual a formulação pretendida pelo legislador ao promulgar o CPC, explanando que:

Na interpretação correta do novo CPC, precedentes normativos formalmente vinculantes são as decisões passadas (casos-precedentes) que tem eficácia normativa formalmente vinculante para os juízes e tribunais subsequentes (casos-futuros) e são de aplicação obrigatória, independentemente das boas razões da decisão. [...] O CPC/2015 rompeu definitivamente com a tradição brasileira do direito jurisprudencial e da jurisprudência persuasiva, elencando no art. 927 e incisos os casos em que os precedentes no Brasil obrigam, portanto, não normativos e vinculantes [...]. Daí falarmos, nestes casos, de precedentes normativos vinculantes, uma vez que não normas primárias, estabelecidas como tal pela legislação processual [...].

Verifica-se do que foi exposto, que houve uma passagem no ordenamento jurídico brasileiro do uso da jurisprudência, precedente, súmula ou qualquer que for o chamamento que se dá do uso de decisões

pretéritas em casos específicos futuros de fonte secundária do direito para fonte primária, sobretudo impondo o que era antes um caráter vinculativo⁴ apenas para o que é denominado persuasivo, vinculante, obrigatório.

Consequentemente, pode se verificar que dentro do ordenamento jurídico atual brasileiro, mormente na codificação de procedimentos da legislação civil brasileira, que a instituição de um sistema de precedentes, com caráter obrigatório, há a busca pela efetivação de princípios constitucionais, como o da segurança jurídica, celeridade processual, contraditório e ampla defesa, legalidade, dentre outros, fazendo com as decisões emanadas por tribunais superiores e tribunais de justiça, com a observância dos ritos impostos e das técnicas criadas pelos artigos 926, 927 e 928 do CPC para criar precedentes e uniformizar jurisprudências, sejam utilizadas como fonte primária do Direito e sejam amplamente consideradas quando se deparado por casos análogos na prática diária forense, para evitar criacionismos judiciais, decisões conflitantes e anomalias jurídicas.

Para tanto, retornando ao cerne deste artigo, após esta breve conceituação desta nova sistemática de precedentes judiciais, criada pelo legislador ao promulgar o Código de Processo Civil de 2015, passa-se a fazer um breve apanhado da teoria da Justiça de John Rawls e seu conceito criado sobre a razão pública, buscando coadunar com a ideia trazida sobre os precedentes judiciais.

3 A RAZÃO PÚBLICA DE JOHN RAWLS E OS PRECEDENTES JUDICIAIS

Em *Uma Teoria da Justiça*, John Rawls, filósofo americano, inicia sua primeira obra trazendo a afirmação de que “a Justiça é a primeira virtude das instituições sociais” (RAWLS, 1997, p.3). Busca nesta obra elaborar uma teoria da justiça sendo uma alternativa as outras teorias até o momento apresentadas, sendo apontadas por estudiosos como uma teoria para rivalizar com o intuicionismo e, sobretudo, ao utilitarismo.

⁴ “O precedente persuasivo (persuasive precedent) não tem eficácia vinculante; possui apenas força persuasiva (persuasive authority), na medida em que constitui ‘indício de uma solução racional e socialmente adequada’. Nenhum magistrado está obrigado a segui-lo; ‘se o segue, é por estar convencido de sua correção’. É a eficácia mínima de todo precedente.” (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 45).

Rawls busca explicitar através de seus textos uma teoria política social de justiça, traçando alguns conceitos que entendem serem pertinentes para clarificar o seu entendimento sobre as instituições sociais e a incessante busca de trazer uma teoria justa.

Assim como outros filósofos, Rawls deve ser considerado um contratualista, pois tem como premissa básica a existência de um contrato hipotético para começar a explanar sua tese a respeito do que é justiça. Este contrato, seria hipotético, tendo em vista que Rawls refere-se a um acordo que seria firmado sob certas condições ideais, e no qual é respeitado nosso caráter de seres livres e iguais (GARGARELLA, 2008).

Este contrato hipotético seria para Rawls uma solução para que existisse uma sociedade promissora, com uma relação justa entre o Estado e os indivíduos. Importante ressaltar aqui sua diferenciação com o contratualismo *hobbesiano*, advindo de uma época absolutista do século XVI, que não contém uma carga moral, respeitando o valor intrínseco de cada indivíduo.

Voltando a falar sobre o contrato hipotético, as pessoas estariam reunidas em uma situação inicial, a qual é chamada pelo autor de posição original, para discutir acerca de uma variedade de princípios que serviriam de premissas básicas para embasar o justo, a busca pela justiça como equidade. A forma encontrada por Rawls para a escolha destes princípios justos, seriam vestir àquele que teria a incumbência de escolha com o “véu da ignorância”, onde deveria ser ignorado qualquer circunstância personalíssima anterior a esta posição original, a esta situação hipotética.

Desta posição original, surge, segundo Rawls, dois princípios da justiça os quais haveria um consenso. Devem, estes dois princípios, obedecer a uma ordenação serial, o primeiro antecedendo o segundo. O primeiro princípio seria “que 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 outras (RAWLS, 1997, p. 64). Este princípio pode ser enunciado como o princípio da liberdade.

Enquanto o segundo princípio, explicita que “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 de razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.” (RAWLS, 1997, p. 64). A este segundo princípio, dá-se o nome de princípio da igualdade.

Esses princípios devem ser aplicados, de forma inicial, à estrutura básica da sociedade, governando a atribuição de direitos e deveres e regular as vantagens econômicas e sociais (RAWLS, 1997).

Importante a menção do conceito de justiça na economia política criado por Rawls. Nesta parte de sua obra, há uma breve explanação de como estaria coadunado os princípios da justiça e doutrina contratualista com a economia e a influência destes sobre necessidades humanas e do sistema social.

Estes parâmetros devem fixar certos limites para uma concepção de desejável, não tendo valor alguns acordos que não seriam justos e não satisfariam o sistema social. Neste viés, Rawls (1997, p. 288) explica que:

Não tem valor satisfazer esses desejos, e o sistema social deve desencorajá-los. Além disso, devemos levar em consideração o problema da estabilidade. Um sistema justo deve gerar sua própria sustentação. Isso quer dizer que ele deve ser ordenado de modo a originar em seus membros o senso de justiça correspondente, um desejo efetivo de agir de acordo com as suas regras por motivo de justiça. Assim, a exigência da estabilidade e o critério de desencorajar desejos que entram em conflito com os princípios da justiça impõem maiores restrições às instituições.

Seguindo, Rawls explica que muito embora os princípios da justiça e a sua busca pela justiça como equidade tenham traços individualistas, há a possibilidade de deduzir uma concepção de uma estrutura básica justa, servindo como um padrão para avaliar instituições e para orientar uma mudança social.

Ademais, entende que para pessoas racionais, com informações relativamente suficientes e relevantes (RAWLS, 1997), teriam um consenso quanto a situações morais, virtudes que poderiam ser baseadas para um maior saldo do bem-estar social, uma unanimidade para uma sociedade bem ordenada e efetivamente regulada pelos princípios da justiça. Ou que, "se a unanimidade é impossível, as disparidades entre os julgamentos são grandemente reduzidas, se tal ponto de vista é adotado." (RAWLS, 1997, p. 291).

A teoria de justiça Rawls é uma teoria da justiça distributiva, tendo um caráter social. A ordem jurídica deve ser encarada como uma instituição

pertencente à estrutura básica da sociedade, devendo ser regida pelos dois princípios da justiça já explanados. E, partindo desta premissa, faz-se necessária a introdução do conceito de razão pública criada por John Rawls no livro Liberalismo Político (1993).

3.1 A RAZÃO PÚBLICA DE RAWLS

Com a base da teoria de Rawls sendo exposta no item anterior, cabe adentrar um pouco mais nos seus estudos, mormente aqueles realizados no livro Liberalismo Político, para tentar coadunar a ideia dos precedentes judiciais do ordenamento brasileiro com o que entende Rawls por justiça, e como chegar até ela.

A ideia de razão pública surge na conferência VI do livro já supracitado. O autor inicia explicando que uma sociedade política e todos seus participantes, indivíduo, família, associação, dentre outros, tem uma maneira de montar seu planejamento e tomar decisões sobre como proceder na sua organização. A forma como essa sociedade política o faz, é a sua razão. Rawls (2000, p. 261) então enuncia que a “razão pública é característica de um povo democrático: é a razão de seus cidadãos, daqueles que compartilham o status da cidadania igual.”

Seguindo essa premissa, importante também destacar que a razão pública não está e nem deve estar presente em qualquer deliberação que o cidadão deva realizar. Deve se aplicar quando atuando, para o que entende Rawls, no fórum público, ou seja, quando a discussão que permeia a situação está diante de atores públicos. Exemplificando, para tornar mais claro, a razão pública deve ser utilizada em situações que envolvam a administração pública, os poderes da República e cidadãos notórios, servindo como parâmetro para sedimentar opiniões, justificar decisões, torna-se fator essencial.

Nessa toada, entende Rawls que a aplicação da razão pública fica mais evidente quando aplicada pelo Judiciário e, principalmente, ao supremo tribunal quando existente em uma democracia constitucional, com um controle de constitucionalidade, como é o caso do Brasil. No sistema brasileiro, todos os juízes togados são juízes constitucionais, podendo exercer o controle de suas decisões pelo sistema denominado difuso. O sistema concentrado, também utilizado no ordenamento brasileiro, é

exclusivo do Supremo Tribunal Federal e com poucos legitimados para provocação.

Retornando ao entendimento de Rawls (2000, p. 265), quanto aplicação da razão pública pelo Judiciário, torna com mais clareza, em passagem da conferência discutida, a motivação do exercício da razão pública ser, *prima facie*, do Judiciário:

É assim que os juízes têm de explicar e justificar suas decisões como decisões baseadas em sua compreensão da constituição, de estatutos e precedentes relevantes. Como os atos legislativos e do executivo não precisam ser justificados dessa maneira, o papel especial do tribunal faz dele um caso exemplar de razão pública.

Seguindo, o autor suscita que o papel do tribunal não seria meramente defensivo, ou seja, de não apenas subsumir a norma ao fato concreto e aplicar a razão pública anteriormente exposta pelo constituinte originário. É, também, papel do Estado-Juiz dar uma experiência apropriada e contínua a razão pública, ao servir de exemplo institucional (RAWLS, 2000).

Para tanto, importante mencionar o dever constitucional que todo o juiz tem de motivar suas decisões, trazer fundamentos pertinentes quando proferida a decisão, por conta do mandamento constitucional do art. 93, IX da Constituição Federal, ordenando que todas as decisões proferidas pelo poder Judiciário devam ser fundamentadas, sob risco de serem nulas.

E dessa decisão proferida, e de reiteradas decisões sobre um assunto qualquer que seja do mundo jurídico, dá-se início a formação de precedentes, de uma construção histórica das decisões, das jurisprudências e de casos semelhantes e como se decidem. E, o ponto comum de todas essas situações, é que todas essas decisões proferidas devem estar motivadas, fundamentadas, e nada melhor que o entendimento da razão pública para servir de embasamento para essas motivações.

Portanto, à luz do preconiza Rawls e a razão pública como sustentáculo de uma democracia constitucional vivenciada tanto pelo os Estados Unidos, ambiente de estudo de Rawls, como o Brasil, objeto de estudo deste trabalho, os precedentes judiciais, entendidos esse como decisões reiteradas dos tribunais a respeito de temas semelhantes, devem ser decisões proferidas sempre sob à luz da razão pública.

Racionalizar, dar razões, motivar, fundamentar, qualquer que seja o verbo a ser utilizado pelo magistrado quando confeccionada uma decisão e seu conteúdo, necessitam que a razão pública esteja presente, buscando sempre manter padrões decisórios concisos e coerentes, dentro da órbita da democracia constitucional instaurada e, principalmente, fazendo, por intermédio de decisões, que o sistema democrático se fortaleça, as garantias constitucionais prevaleçam, para que a justiça que se almeja em casos jurídicos possa ser o mais próximo do correto.

4 CONCLUSÃO

Chegando ao final deste artigo, este teve como objetivo a busca por uma elucidação da forma de aplicação dos precedentes judiciais, tendo como referencial teórico John Rawls e sua construção filosófica a respeito da razão pública, confeccionada na conferência VI de seu livro O Liberalismo Político.

Para tanto, fez-se de forma introdutória, breves apontamentos de como se visualizam os precedentes judiciais dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tendo um viés ora persuasivo, ora obrigatório, sobretudo após a promulgação do código de processo civil, promulgado em 2015.

Seguindo, explorou-se a teoria de John Rawls, de forma introdutória, trazendo seu entendimento sobre justiça, seus conceitos básicos para entendimento de sua teoria, antes de adentrar no conceito de razão pública, razão essa que entende Rawls dever ser existente dentro de uma democracia constitucional para que as instituições possam funcionar de forma justa e correta.

Sendo o melhor exemplo para o autor de utilização da razão pública o tribunal supremo de um Estado, quando exerce seu controle de constitucionalidade e não sendo apenas defensivo em suas atuações, a decisão judicial, forma como os precedentes se originam, tem papel principal na visualização da utilização da razão pública.

Nesse norte, o objetivo deste artigo foi atingido, posto que a razão pública torna-se o sustentáculo de uma democracia constitucional. E os precedentes judiciais, entendidos esse como decisões reiteradas dos tribunais a respeito de temas semelhantes, devem ser decisões proferidas sempre sob à luz da razão pública.

Razão pública essa que se utilizada em decisões judiciais, formando os precedentes, faz que o sistema democrático se fortaleça, as garantias constitucionais prevaleçam, para que a justiça que se almeja em casos jurídicos possa ser o mais próximo do correto.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, V. S. A Razão pública conforme John Rawls e a construção legítima do provimento jurisdicional no STF. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 54, n. 214, p. 203-223, abr./jun. 2017. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/536834>. Acesso em: 24 abr. 2019.

BRASIL **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 24 abr. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988 .

CAIRNS, H. **Hobbes Theory of Law**, 4 Seminar (Jurist). Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/semijus4&i=60>. Acesso em: 24 abr. 2019.

CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2018.

GARGARELLA, R. **As Teorias da Justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MARINONI, L. G. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 2, 2015.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015

NEVES, D. A. A. **Manual de Direito Processual Civil**: Volume Único. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código de Processo Civil comentado**. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

PINTO, E. R. G. de C.; ROMÃO, P. F. **Precedente Judicial no Novo Código de Processo Civil - Tensão entre Segurança e Dinâmica do Direito**. Curitiba: Juruá, 2015.

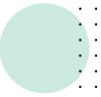
RAWLS, J. **O Liberalismo Político**. 2 ed. São Paulo. Editora Ática, 2000.

RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROHLING, M. Rawls e o direito: A ordem jurídica na teoria da justiça como equidade. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 44, p. 593-621, jul. 2015. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000100018&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 13 jun 2019

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015

THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2015.



ZANETI JÚNIOR, H. Precedentes normativos formalmente vinculantes. *In*: DIDIER JÚNIOR, F. *et al.* (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 407-423.



A VIDA E OBRA DE JOHN RAWLS, A TEORIA DA JUSTIÇA E A JUSTIÇA COMO EQUIDADE

Marcelo de Alencar Moura Fé¹

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tenta descrever um breve resumo sobre a vida e obra de um dos filósofos mais importantes do século passado, John Rawls, também aborda algumas curiosidades sobre sua vida acadêmica e profissional, dessa forma, fica mais fácil percebermos que a sua principal obra chamada de Teoria da Justiça, foi na verdade uma evolução pessoal e profissional do autor, que foi influenciado diretamente pelas ideias de Emmanuel Kant, Thomas Hobbes, John Locke e Karl Marx, e assim desenvolveu seu pensamento voltado para uma justiça equitativa, buscando uma cooperação social entre os cidadãos e dessa forma procura alcançar um mundo mais justo e igualitário, tentando diminuir consideravelmente as discriminações sociais e culturais, que se encontram estabelecidos em nossa sociedade até os dias atuais.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A VIDA DE JOHN BORDLEY RAWLS

Inicialmente se faz necessário apresentar um resumo sobre a vida e algumas curiosidades pessoais e profissionais do autor, até chegarmos na elaboração de sua principal obra, dessa forma, John Bordley Rawls, conhecido popularmente apenas como Rawls, foi um dos filósofos mais importantes do século XX.

Rawls nasceu em 21 de fevereiro de 1921 em Baltimore, cidade mais populosa de Maryland nos EUA, se dedicou durante grande parte de sua vida ao desenvolvimento do tema "Teoria da Justiça", buscando sempre conjugar dois valores básicos para ele: Liberdade, tendo este como valor supremo

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina, Unoesc; Graduado em Direito pela Faculdade Santo Agostinho, FSA; Registrador de Imóveis no Estado do Paraná; marceloregistradordeimoveis@gmail.com

para a humanidade; e a Igualdade, como valor fundamental da convivência política.

Os pais de Rawls se chamavam Willian Rawls e Anna Bell, que tiveram mais quatro filhos. O pai de Rawls tinha ligações políticas, em 1924 e em 1936 Willian apoiou Woodrow Wilson e a Liga das Nações e era amigo de Albert Ritchie, que era o atual governador de Maryland, que logo lhe convidou para ser senador, mas recusou o convite por motivos de saúde. O avô de Rawls, Wiliam Stowe Rawls era banqueiro no Estado da Carolina do Norte.

Um marco na infância de Rawls foi o falecimento de dois irmãos, em decorrência de pneumonia, segundo a mãe de Rawls, após a perda dos irmãos, surgiu uma inesperada grave gagueira que lhe perseguiu durante muito tempo.

Rawls era um admirador do irmão mais velho, que era um excelente jogador de futebol americano, de tênis e de luta, mas Rawls não quis seguir os passos do irmão e dedicou-se a leitura de biografia de cientistas e ao estudo da química.

Em 1927 Rawls começou a estudar em Calvet School, onde recebia aulas de locução e assim iniciou a superação da grave gagueira, em seguida passou a estudar em Roland Park High Scholl, onde tinha seu pai como presidente do conselho escolar.

Nesse período a sua mãe se envolveu em movimentos feministas e pela luta de aceitação da população negra que vivia a margem da sociedade. Em 1935 Rawls ingressou em Kent Scholl, escola reconhecida pela severa disciplina religiosa. Em 1943 Rawls foi aceito na Universidade de Princeton, onde estudou da química, matemática e história da arte, mas se aprofundou apaixonadamente pelo estudo da filosofia, diferente de seu admirado irmão que cursou direito em Harvard, se tornando advogado na Filadélfia.

Na Universidade de Princeton, cursando filosofia, Rawls passou a estudar de forma aprofundada sobre o pensamento filosófico de Wittgenstein, Stuart Mill e Kant, logo escrevendo a sua primeira tese sobre o tema da determinação do caráter.

Em 1945 em meio a segunda guerra mundial, Rawls foi convocado para servir, após o necessário treinamento foi encaminhado para o Pacífico onde serviu nas Filipinas, Nova Guiné e nas forças que ocuparam o Japão. Nesse período Rawls, em decorrência dos horrores da guerra, pela morte de

amigos e pela existência do Holocausto o mesmo perdeu a sua crença no Cristianismo.

No ano 1946 Rawls desiste da carreira militar e começa sua graduação em filosofia, novamente na Universidade de Princeton, onde conheceu sua futura esposa e também o professor J.O. Urmson de Oxford, através das influências deste, Rawls seguiu em um programa em Oxford, nesse período começa a elaborar ideias a respeito de princípios morais.

Em 1953 Rawls foi nomeado professor assistente na Universidade de Cornell, em 1956 foi promovido a professor titular, sendo também editor de jornal que se chamava *Philosophical Review*. Em 1961 Rawls recebeu o convite para lecionar em Harvard e onde dedicou boa parte de seu tempo para terminar sua obra "Uma Teoria da Justiça" que teve três versões preliminares em 1965, 1968 e em 1970.

No final de 1960 Rawls realizava movimentos contra a Guerra do Vietnã, gerando polêmica sobre desobediência civil e sobre a ética nas relações internacionais. A obra "Uma Teoria da Justiça" foi finalizada em 1970 no centro de estudos avançados da Universidade de Stanford, nesse mesmo ano Rawls volta a Harvard já empossado como chefe da Divisão de Filosofia, este foi o ano de maior trabalho acadêmico.

No ano de 1979 Rawls foi promovido para o mais alto grau da carreira acadêmica e nesta etapa de sua vida ocupou a cadeira de Kenneth Arrow, ganhador do Prêmio Nobel de Economia. Em 1995, Rawls sofre seu primeiro derrame, e a partir de tal acontecimento a sua carreira acadêmica foi sendo bastante prejudicada. Rawls faleceu na data de 24 de novembro de 2002 em sua casa em Lexington ao lado de sua esposa Mary.

Dessa forma, após todos os episódios vivenciados por Rawls, podemos mencionar que não existe um vazio teórico no seu pensamento, pois ocorre uma interligação entre os seus pensamentos do século XVIII e XIX, assim, a obra "Uma Teoria da Justiça" tem como elementos os princípios da justiça, dirigidos à estrutura básica da sociedade.

Nesse ponto, podemos afirmar que Uma Teoria da Justiça, é uma obra de filosofia política e ética considerada uma das obras de teoria política mais importantes do século XX, onde Rawls tenta resolver o problema da justiça distributiva, tentando encontrar uma distribuição socialmente justa, através de um contrato social.

Podemos certificar que essa obra de Rawls é o ápice de duas tradições de pensamento na língua inglesa. A primeira desta é a filosofia analítica, cujo intento de não produzir uma “teoria geral” da política era um problema para quem pretendia trilhar um caminho menos contemplativo, mas que foi finalmente resolvido com Uma Teoria da Justiça, graças às virtudes de síntese do próprio Rawls; e a segunda é o liberalismo americano, desenvolvido à máxima potência após a Guerra Civil.

Nesse contexto, ao fazer reflexões sobre a justiça surge um conflito que domina as reflexões sobre a justiça, a política e, especialmente, o direito desde o que chamamos, na história das ideias políticas, de período clássico. Estas três vertentes da atividade humana implicam sempre nas relações entre o indivíduo e a sociedade, e o grande erro de um acadêmico como Rawls foi privilegiar ora um lado, ora outro lado, quando ambos os polos estão claramente envolvidos nos aspectos centrais dos problemas que surgem dessas três áreas.

Contudo, fica muito difícil afirmar uma definição precisa de justiça, num momento no qual se confunde que esta última só funciona com a sociedade, esquecendo-se do indivíduo. Não podemos deixar de mencionar a sua imaginação liberal, tendo como característica principal desse tipo de imaginação a existência da crença aparentemente racional, mas que, na verdade, guarda um alto grau de irracionalidade, de que a liberdade humana possa ser melhorada por meios exclusivamente humanos. Ela não se torna uma realidade através do aprimoramento das virtudes éticas e sim da elaboração lenta e gradual das instituições políticas.

Neste exemplo, a imaginação liberal é, antes de tudo, algo que permite o triunfo da técnica, o que, se por um lado ajuda o desenvolvimento social, por outro simplifica gravemente os elementos imprevisíveis da vida para organizá-los de maneira artificial.

3 UMA TEORIA DA JUSTIÇA

Na presente obra Rawls descreve a suposição de um contrato social hipotético, no qual todas as pessoas seriam reunidas numa situação inicial em plena igualdade, por ele denominada de posição original.

Em seguida o filósofo desenvolve os princípios que seriam responsáveis por fundamentar as regras do justo, que seriam os princípios

da justiça, perante as instituições, uma vez que seriam essas instituições as intermediadoras entre as pessoas no convívio social. No pensamento de Rawls: A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento (RAWLS, 2008, p. 04).

Por mais elegante e econômica que seja, deve-se rejeitar ou retificar a teoria que não seja verdadeira; da mesma maneira que as leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformuladas ou abolidas se forem injustas (RAWLS, 2008, p 04).

Esses são os princípios que pessoas livres e racionais preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam uma posição inicial de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação.

No entanto estes princípios devem regular todos os acordos subsequentes, especificando o tipo de cooperação social que se pode assumir. São as formas de governo que se podem estabelecer, aqueles que se comprometem na cooperação social escolhem juntos numa ação conjunta. Os princípios que se devem atribuir os direitos e deveres básicos e determinar a visão de benefícios sociais, como Rawls especifica em seu livro Uma Teoria de Justiça.

Como cada pessoa deve decidir com o uso da razão ou que constitui o seu bem, isto é, o sistema de finalidade que, de acordo com a sua razão, ela deve buscar, assim um grupo de pessoas deve decidir uma vez por todas tudo aquilo que entre elas se deve considerar justo ou injusto (RAWLS. 2008, p. 6).

Nesse ponto Rawls procura estabelecer um método legal e jurídico, aprimorado na força retórica da lei e no reflexo da "justiça social", para transformar de maneira indireta os costumes, em que o consenso social é alterado devido à suave imposição da força estatal.

Nos dois casos, o que ocorre é uma sutil coerção que, se não for respeitada, o infrator será punido de alguma forma, seja com uma multa, seja com algum serviço social que o desagrade ou até mesmo a possibilidade de prisão, mas que servirá como exemplo para quem não respeita a idolatria da igualdade.

O autor desenvolve o principal objeto da justiça como sendo a estrutura básica da sociedade, ou, mais precisamente, o modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e os deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens decorrentes da cooperação social (RAWLS, 2008, p. 4).

Nessa concepção o filósofo apresenta uma concepção de justiça que generalize e eleve a um nível mais alto de abstração a conhecida teoria do contrato social conforme o pensamento de Locke, Rousseau e Kant, dessa forma o contrato original tem a finalidade de inaugurar determinada sociedade ou de estabelecer uma forma específica de governo, muito pelo contrário a ideia norteadora é que os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade constituem o objeto do acordo original (RAWLS, 2008, p. 13).

4 A JUSTIÇA COMO EQUIDADE

Rawls em seu pensamento de justiça analisa a justiça como equidade, e que através de um contrato inicial ou de um pacto social inicial, busca a igualdade, liberdade, e, no momento do pacto são escolhidas as premissas de operação da sociedade.

Na justiça como equidade as pessoas aceitam de antemão um princípio da liberdade igual, e sem conhecer seus próprios objetivos específicos. Implicitamente concordam, portanto, em adaptar as concepções de seu próprio bem aquilo que os princípios de justiça exigem, ou pelo menos em não reivindicar nada que os transgrida (RAWLS, 2008, p. 37).

São esses os princípios regularizadores de toda atividade institucional que vise distribuir direitos e deveres, enquanto o primeiro princípio determina as liberdades, o segundo princípio regula a aplicabilidade do primeiro, corrigindo assim as desigualdades que possam ocorrer, após a escolha destes princípios, as partes contratantes vinculam-se a ponto de escolherem uma Constituição, uma forma de governo de legalidade, fazendo as leis e normas a serem seguidas dando-lhe publicidade a tudo. Isso leva as instituições à ideia de estabilidade, de algo estável a sociedade.

Nesse enfoque da justiça como equidade, Rawls apresenta um modelo teórico de instituição no qual deveria fomentar e aplicar o valor e a razão da justiça, acreditando que dessa forma poderia minimizar as violações sociais existentes, ele acreditava que esse modelo de justiça deveria ser acordado estabelecido às instituições.

Mas para que isso fosse possível, os atores deveriam estar em um estado de igualdade, surgindo assim o famoso estado do “véu da ignorância”,

nessa condição ninguém estaria em uma situação social melhor que outro, assim todos vivem uma situação semelhante.

O indivíduo que descobre gostar de ver outros em situações de liberdade menor compreende que não tem direito algum a essa satisfação. O prazer que sente com as privações alheias é errado em si mesmo: é uma satisfação que requer transgressão de um princípio com o qual concordaria na posição original (RAWLS, 2008, p. 38).

Assim, para o filósofo, uma vez que todos estão numa situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios da justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo.

O modelo de justiça como equidade de Rawls é caracterizada pela procura da solução de conflito através da distribuição de bens sociais entre as pessoas, aqui ele considera a sociedade como um sistema equitativo de cooperação plena, assim, na justiça como equidade o conceito do justo precede o do bem.

Rawls acredita que as pessoas são seres racionais e razoáveis, dessa forma, possuem interesses próprios de acordo com a concepção de bem que formulam para as suas vidas, mas que, ao mesmo tempo, dispõem-se, em função do sentido de justiça que possuem, a ponderar umas com as outras sobre quais os justos termos de cooperação devem nortear o convívio social e a distribuição dos benefícios sociais.

Nessa linha de pensamento, Rawls acredita que as pessoas cheguem a um acordo sobre os princípios de justiça que serão escolhidos. Partindo desse ponto de vista, Rawls desenvolve seu trabalho com as seguintes considerações: Ele observa que as pessoas dispõem de posições sociais diferentes às quais estão sujeitas desde o seu nascimento, sendo que essas posições, para Rawls, afetam diretamente as suas expectativas de vida a partir da percepção de que algumas pessoas têm mais, ou menos, sorte que outras na distribuição das posições sociais e dos dotes e habilidades naturais e, que, em função disso, se beneficiam mais, ou menos, dos resultados da cooperação social.

Buscando uma solução do conflito causado pela distribuição dos benefícios da cooperação social, Rawls desenvolve princípios de justiça que sejam aplicados à estrutura básica da sociedade e que os mesmos sejam aceitos por todos de maneira equitativa. Rawls imagina nesse momento, em

uma sociedade caracterizada por uma situação de igualdade democrática, em que, através da justiça contida nas suas instituições sociais, esteja garantido o direito de todas as pessoas se favorecerem dos benefícios da cooperação social.

Assim Rawls desenvolve a figura do contrato social em busca de alcançar este objetivo, um contrato social sem favorecimento, para isso, ele imagina que todas as pessoas reunidas estejam na mesma posição original. Nesse instante, todos caracterizados pela posição original, as pessoas estão acobertadas pelo véu de ignorância, e em função dessa situação não sabem qual a posição social de cada uma delas, ou seja, não conhecem o seu *status* social, da mesma forma também não sabem como os as características pessoais estão distribuídas entre elas.

5 O VÉU DA IGNORÂNCIA

O imaginário da posição original é busca configurar um pensamento equitativo, assim qualquer princípio acordado nessa posição seja justo, devendo anular as contingências específicas que gerem discórdias entre os homens, não encontrando assim circunstâncias sociais e naturais em benefício próprio.

Para isso, presume-se que as partes se situam por trás de um véu da ignorância, e assim desconhecendo as consequências que as diversas alternativas podem ter sobre a situação de cada qual se são obrigadas a avaliar os princípios apenas com base em ponderações gerais e abstratas.

O princípio do "véu de ignorância" parte de uma ficção ou de uma simulação de situação a chamada lógica de situação, em que nos colocamos no lugar do outro, que consiste em imaginar que cada indivíduo não sabe, à partida, qual a porção de "bens primários" que lhe caberá em sorte; ele não sabe, à partida, se vai ser inteligente ou burro, se será alto ou baixo, se vai ter vontade de trabalhar ou se vai ser preguiçoso, se vai ser poupado ou se vai ser gastador, se vai nascer rico ou pobre, etc.

A esse desconhecimento *a priori* acerca da sua porção de "bens primários", John Rawls chamou de "véu de ignorância". Cada um desconheceria, à partida, a sua posição no pacto social, quais seriam as suas aptidões físicas e psicológicas, e até desconheceria qual será a concepção de "vida boa" (ética) que irá ser a sua.

Em função desse desconhecimento inicial, o tal véu de ignorância, seria necessário que cada um se metesse na “pele” dos outros porque, segundo John Rawls, é possível, depois de lançados os dados da sorte, que um determinado indivíduo venha a estar na posição dos outros indivíduos.

E sendo que a atribuição de “bens primários” seria arbitrária e aleatória em relação a todos os indivíduos da sociedade, então seria preferível que cada um esperasse o pior e escolhesse os seus “bens primários” como se não gostasse de si próprio, esperando assim que pudesse ter mais sorte do que os outros, e que lhe calhasse uma porção de bens primários melhor do que a dos outros. A este princípio, John Rawls chamou de Maximin.

Nesse sentido Rawls entende que o contrato social seria como já mencionado, um acordo hipotético em uma posição original de equidade. Assim, na realidade o filósofo nos faz um convite para que façamos o raciocínio necessário, que nós, como pessoas racionais e com uma gama de interesses próprios, qual dos princípios que escolheríamos nessa posição original.

Em momento algum Rawls parte do pressuposto de que todos nós sejamos motivados apenas por interesses próprios da vida existencial, pelo contrário, ele pede que deixemos de lado todas as nossas convicções pessoais, morais e religiosas para realizar essa experiência imaginária (SANDEL, 2012. p. 178).

6 CONCLUSÃO

Podemos perceber que a sua Uma Teoria da Justiça, que teve sua primeira publicação em 1971, é que fruto de uma evolução filosófica, diretamente motivada por sua fidelidade a tradição liberal, que foi desenhada durante décadas e incentivada pelo o alcance de uma sociedade mais justa e igualitária.

Rawls buscando nos princípios e o pacto inicial bases para estabelecer instituições sólidas e estáveis, sendo a concepção de justiça é apresentada sobre a forma de justiça como equidade, e com fortes traços do contratualismo estabelecido no século XVII. A justiça como equidade reside como igualitarismo da posição original, ou seja, no estado do contrato inicial, momento esse hipotético, assim o filósofo procura através das instituições

e por meio de sua objetividade a justiça que é racionalmente compartilhada no convívio social.

Rawls busca na igualdade, na equidade, e no véu do contratualismo, uma construção humana que beneficia a todos os envolvidos, dessa maneira, essa teoria, trata-se de um modelo de governo, baseado em dois grandes princípios, regidos por instituições, princípios que garantem a liberdade, e a igual distribuição de direitos e deveres à todos.

Por fim, a referida obra filosófica é desenvolvida sobre duas principais colunas, quais sejam, o princípio da liberdade, onde todas as pessoas devam ter iguais direitos, sendo esses mais abrangentes ao sistema de liberdades básicas compatíveis com o sistema de liberdade, e o princípio da igualdade, em que os todas desigualdades sejam sociais ou econômicas sejam ordenadas, não havendo assim consideráveis discrepâncias.

REFERÊNCIAS

ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda. Qual o sentido de Rawls para nós? **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

COELHO, Karina Cavalcante. **Um conceito de Justiça através da perspectiva de John Rawls**. 2019. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5509/Um-conceito-de-Justica-atraves-da-perspectiva-de-John-Rawls>. Acesso em: 7 dez. 2019.

LEITE, Flamarion Tavares. **Manual de filosofia geral e jurídica: das origens a Kant**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RAWLS, John, **Uma Teoria da Justiça/John Rawls**. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma concepção política, não metafísica. Lisboa: Presença, 1993.

UMA BREVE ANÁLISE DA SOCIEDADE BRASILEIRA DIANTE DOS ENSINAMENTOS DE JOHN RAWLS E MARTHA NUSSBAUM

Marlus Garcia do Patrocínio¹

1 INTRODUÇÃO

Vivemos em uma sociedade injusta e essa realidade não é um fenômeno novo e não precisaríamos de um longo estudo científico para partirmos dessa afirmativa. Por outro lado, estamos há muito tempo em uma busca incessante para concretizar uma justiça social que permita uma vida digna a cada pessoa que compõe a nossa sociedade.

Observem que poderíamos estar tratando da sociedade mundial ou de qualquer outro país do globo diante das injustiças globalizadas verificáveis pelos quatro cantos do mundo. Hoje não temos mais fronteiras ou barreiras que impeçam o acesso à informação e temos tudo diante de nós na velocidade de um clique ou de um piscar de olhos.

De qualquer forma, como o título já nos apresenta, trataremos da realidade de injustiça social brasileira de uma maneira geral – de forma breve – e não nos preocuparemos com um Estado membro específico ou um município, pois a injustiça social é igual em todos os lugares da *Terra Brasilis*.

Nossa geração, melhor dizendo, a geração da metade final do século XX e deste iniciante século XXI pode se considerar privilegiada em poder discutir e lutar por uma justiça social com fundamentos reais e possíveis, com teorias não utópicas ou completamente fora de contexto ou de uma realidade impossível de imaginar. Estamos falando das teorias de justiça desenvolvidas por dois filósofos americanos, um homem e uma mulher, criados pelo capitalismo e pelo liberalismo.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste Catarinense; Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal na Universidade do Vale dos Sinos de Porto Alegre; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro; Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro; Advogado; marlusgpatrono@gmail.com.

De um lado uma teoria baseada na conjugação de dois princípios fundamentais, quais sejam, a liberdade e igualdade, explicando que dentro do desenvolvimento livre da racionalidade e da razoabilidade, poderíamos igualar o acesso para o total desenvolvimento humano de forma equânime, sem impedir o crescimento individual. Na outra ponta a teoria que demonstra que não basta a igualdade ou a liberdade escritas no papel, mas é preciso uma equivalência das capacidades de cada cidadão, ou seja, uma sociedade justa precisa garantir que cada cidadão, seja ele qual for e em qualquer condição que se encontre, possa desenvolver suas capacidades para atingir uma vida digna e a consequente justiça social. Assim iremos fazer um pequeno exercício sobre a aplicação dessas teorias na realidade social e política brasileira.

2 SOBRE JOHN RAWLS E MARTHA NUSSBAUM

John Rawls e Martha Nussbaum são dois filósofos do século XX, contemporâneos à nossa realidade de convivência social e política. Seus estudos beberam na fonte aristotélica, absorveram os ensinamentos contratualistas e se alimentaram no liberalismo. Logicamente suas filosofias não se basearam somente nessas escolas apontadas, mas para nosso estudo vamos limitar os temas para discutirmos de forma sucinta, porém objetiva e buscando qualidade, a justiça social brasileira tomando por base os caminhos apontados por eles.

John Rawls era um filósofo americano nascido em 1921 nos auspícios do Círculo de Viena e lecionou em Harvard, talvez a maior (alguns dizem a melhor) universidade do mundo e veio a falecer em 2002. Sua formação se deu pós-primeira guerra, em que um novo mundo político, social e geográfico surgia. Rawls ainda viveu sua maturação com o desenvolvimento do fascismo e do nazismo na Europa, que culminou com a segunda guerra mundial. Sua produção filosófica buscou apresentar um sentido de justiça social que fosse compatível com a realidade social mundial, principalmente após o mundo passar por sua segunda grande guerra, fato que serviu de grande campo empírico para que pudesse produzir sua maior obra refletida no livro Uma Teoria da Justiça de 1971.

Rawls admitia o contrato social realizado pelos homens quando estes admitiram que não poderiam mais viver em seu estado de natureza

e aceitaram contratar com um novo ente, o Estado, que teria um soberano ou representantes dos governados, e que se obrigaria na regulação e na manutenção da vida política e social dos cidadãos.

Como já afirmado, o estudo de Rawls reconhece o contrato social, seja ele na ótica de Hobbes ou na visão de John Locke, mas ele ultrapassa essa fase de discussão e toma como um dos grandes pilares da sua obra a posição original de cada pessoa, melhor dizendo, de representantes, em que todos estariam cobertos pelo véu da ignorância. Explicaremos isso em linhas próximas.

Martha Nussbaum nasceu em 1947, também nos Estados Unidos e é importante citar que seus estudos evoluíram durante a Guerra Fria, em que uma Cortina de Ferro cobria a visão de parte do mundo. Por que tal informação é importante? Julgamos importante para entendermos a realidade dos estudiosos em cada momento da vida. As bases históricas e filosóficas, que atravessam séculos se mantêm e são importantíssimas, por exemplo, nós hoje temos acesso e estudamos talvez os mesmos livros que Rawls e Nussbaum, as mesmas teorias de Aristóteles, Hobbes ou Locke. Para a sorte da nossa geração a filósofa americana ainda está viva e em plena atividade e justamente por isso é preciso reafirmar a importância do momento histórico em que Nussbaum desenvolveu seu estudo.

A filósofa estadunidense, assim como Rawls, também ultrapassa o entendimento sobre o contrato social e suas bases filosóficas são muito parecidas com as bases que alicerçaram Rawls. Contudo, Nussbaum tem uma visão diferente sobre justiça social, igualdade, direitos humanos e desenvolvimento. O presente texto tentará explicar, porém é preciso esclarecer que não há pretensão neste texto de esgotar todos os argumentos e bases teóricas apontadas, pois seria um trabalho, em bora satisfatório, que demandaria muito mais tempo e algumas centenas de páginas.

Rawls (2002) entende que o Estado deva dar oportunidades iguais a cada cidadão para que todos tenham a chance de alcançar a excelência, a riqueza, o desenvolvimento por suas próprias forças, talentos ou capacidades. Dessa forma, o desenvolvimento da vida de um cidadão ou a riqueza acumulada seria possível, seria justa, pois o cidadão que alcançou tal patamar, o fez por sua capacidade pessoal, por seu talento, por sua aptidão. O Estado não pode combater, limitar ou frear as aptidões ou talentos pessoais de qualquer cidadão, mas sim promover a igualdade de condições

para que todo cidadão possa desenvolver seus talentos naturais e assim esse cidadão só não chegará ao patamar da riqueza, por exemplo, se não lutou o bastante, ou se não foi competente em desenvolver suas aptidões e talentos.

Nussbaum (2012) trabalha com a ideia de que se o Estado apenas diz que todo cidadão é igual em direitos e deveres, mesmo que tais direitos estejam garantidos por uma Constituição, essa igualdade inexistente. Por exemplo, vamos observar o artigo 5º da CF/88, que diz que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza e, ainda, que a todos ficam garantidos direitos fundamentais. Pergunta-se: temos igualdade por causa do texto da norma constitucional citada? O Estado brasileiro é justo e os cidadãos vivem em pé de igualdade? Após a leitura de Nussbaum, podemos afirmar que não.

Quando lemos ou ouvimos os ensinamentos de Nussbaum, as verdades expostas, os esclarecimentos sobre igualdade e justiça social são tão claros quanto os raios de sol da manhã em um verão tropical. Sua tese parte da ideia de que o Estado precisa garantir que cada cidadão possa desenvolver suas capacidades em iguais condições, desde o nascimento. Só assim será possível falar em algum nível de justiça social.

3 A POSIÇÃO ORIGINAL E O VÉU DA IGNORÂNCIA POR RAWLS

Partindo da premissa que o presente estudo não irá esgotar as teorias aqui discutidas, podemos, com uma certa paz de espírito, apresentar o que Rawls entendia sobre a posição original que alguns cidadãos precisavam se colocar, cobertos por um véu de ignorância, para que pudessem construir princípios para uma nova sociedade, uma sociedade justa.

Rawls² escreveu o seguinte:

Na justiça como equidade a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Essa posição original não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos

² RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 13.

como uma condição primitiva da cultura. É entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada de modo a conduzir a uma certa concepção da justiça. Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o status social e ninguém conhece sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas semelhantes. Eu até presumirei que as partes não conhecem suas concepções do bem ou suas propensões psicológicas particulares.

Observem que somente alguns cidadãos serão escolhidos ou eleitos para definir novos princípios de justiça. Podemos pensar em uma situação de representatividade. Então alguns cidadãos definirão os princípios de justiça que irão sustentar a nova sociedade, mas serão colocados em uma posição original em que não terão gênero, patrimônio, nível social, escolaridade, raça, cultura. Da mesma forma não poderão vislumbrar um futuro desejado em riquezas, características, classes, como não terão lembrança sobre como era a sociedade em que viviam antes. As decisões sobre a nova sociedade justa serão tomadas a partir de um marco zero, de uma posição original em que todos estarão com os olhos e mentes cobertos por um véu.

A partir desse novo início Rawls busca conjugar a Liberdade e a Equidade para que todos tenham acesso nessa nova sociedade a oportunidades iguais, ou seja, a nova sociedade, essa sociedade justa, irá garantir a todos, independente de suas características, chances iguais de desenvolvimento em todos os níveis, inclusive econômico. Sim! Poderemos ter cidadãos se destacando e enriquecendo, mas, segundo o filósofo estadunidense, sem comprometer o fim último da vida humana em sociedade, pois desequilíbrio econômico poderá existir, mas aqueles que obtiverem sucesso por conta de seus talentos naturais e aptidões deverão cooperar com a balança da justiça social para que ela mantenha o nível igual de oportunidades, de chances de desenvolvimento pessoal para todos. Essa cooperação, por exemplo, pode ser através de incentivos financeiros e políticas tributárias.

Tramontina e Hahn (2013, p. 13-29) explicam que:

Um dos representantes mais importantes do paradigma da distribuição é John Rawls. De acordo com a concepção rawlsiana, os bens sociais básicos (liberdade, oportunidade, renda, riqueza e autoestima) devem ser distribuídos

igualmente, a não ser que uma distribuição desigual seja vantajosa principalmente para os menos favorecidos. A distribuição desses bens é regulada pelos princípios de justiça e pelos critérios de prioridade (o da liberdade e o da justiça ante a eficiência e o bem-estar). A justiça é uma questão de justa distribuição dos bens (sociais básicos) que as pessoas éticas objetivam alcançar.

Assim podemos começar a entender, nessas curtas palavras, uma base sobre o pensamento de justiça social em Rawls.

4 SOBRE O ENFOQUE DAS CAPACIDADES DE MARTHA NUSSBAUM

Nussbaum entende que liberdade e igualdade não podem se restringirem a uma norma escrita, por exemplo, não podem ficar somente no campo teórico, pois o mundo está cheio de injustiças sociais que devem ser combatidas para uma vida melhor.

Segundo o estudo de Robison Tramontina é preciso fazer uma pergunta orientadora para atender os propósitos da filósofa americana: o que as pessoas são de fato capazes de fazer e ser?

O importante para Nussbaum não é o grau de satisfação das pessoas, mas elas próprias, suas liberdades, suas escolhas e oportunidades. O enfoque das capacidades entende cada pessoa como um fim em si mesmo e nesse ponto se coaduna com o pensamento de Rawls.

O enfoque das capacidades se preocupa com as injustiças e desigualdades sociais arraigadas e especialmente com as falhas ou omissões das capacidades que geram a discriminação e a marginalização por isso Nussbaum criou uma lista aberta sobre as capacidades humanas abaixo expostas:

1. Vida. Ter a capacidade de viver até o fim e uma vida humana de duração normal; não morrer prematuramente, ou antes que a própria vida se veja tão reduzida que não valha a pena vivê-la.
2. Saúde física. Ser capaz de ter boa saúde, incluindo a saúde reprodutiva; de receber uma alimentação adequada; de dispor de um lugar adequado para viver.

3. Integridade física. Ser capaz de se movimentar livremente de um lugar a outro; de estar protegido contra ataques de violência, inclusive agressões sexuais e violência doméstica; dispor de oportunidades para a satisfação sexual e para a escolha em questões de reprodução.

4. Sentidos, imaginação e pensamento. Ser capaz de usar os sentidos, a imaginação, o pensamento e o raciocínio – e fazer essas coisas de um modo “verdadeiramente humano”, um modo informado e cultivado por uma educação adequada, incluindo, sem limitações, a alfabetização e o treinamento matemático e científico básico. Ser capaz de usar a imaginação e o pensamento em conexão com experimentar e produzir obras ou eventos, religiosos, literários, musicais e assim por diante, da sua própria escolha. Ser capaz de usar a própria mente de modo protegido por garantias de liberdade de expressão, com respeito tanto à expressão política quanto artística, e liberdade de exercício religioso. Ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar dores não benéficas.

5. Emoções. Ser capaz de manter relações afetivas com coisas e pessoas fora de nós mesmos; amar aqueles que nos amam e que se preocupam conosco; sofrer na sua ausência; em geral, ser capaz de amar, de sentir pesar, sentir saudades, gratidão e raiva justificada. Não ter o desenvolvimento emocional bloqueado por medo e ansiedade.

6. Razão Prática. Ser capaz de formar uma concepção de bem e de ocupar-se com a reflexão crítica sobre o planejamento da própria vida. (Isso inclui proteção da liberdade de consciência e de prática religiosa).

7. Afiliação:

A) Ser capaz de viver com e voltado para outros, reconhecer e mostrar preocupação com outros seres humanos, ocupar-se com várias formas de interação social; ser capaz de imaginar a situação do outro. (Proteger essa capacidade significa proteger as instituições que constituem e alimentam tais formas de afiliação e também proteger a liberdade de associação e de expressão política).

B) Ter as bases sociais de autorrespeito e não humilhação; ser capaz de ser tratado como um ser digno cujo valor é igual ao dos outros. Isso inclui disposições de não discriminação com base em raça, sexo, orientação sexual, etnia, casta, religião, origem nacional.

8. Outras espécies. Ser capaz de viver em relação próxima e respeitosa com animais, plantas e o mundo da natureza.

9. Lazer. Ser capaz de rir, brincar, gozar de atividades recreativas.

10. Controle sobre o próprio ambiente.

- A) Político. Ser capaz de participar efetivamente das escolhas políticas que governam a própria vida, ter o direito à participação política, proteções de liberdade de expressão e associação.
- B) Material. Ser capaz de ter propriedade (tanto de bens imóveis quanto de móveis) e ter direitos de propriedade em base igual à dos outros; ter o direito de candidatar-se a empregos em base de igualdade com os demais; ter a liberdade contra busca e apreensão injustificadas. No trabalho, ser capaz de trabalhar como ser humano, exercendo a razão prática e participando de relacionamentos significativos de reconhecimento mútuo com demais trabalhadores. (NUSSBAUM, 2013, p. 91-93, apud, OLIVEIRA, 2017, p. 44-46).

Pensando de uma maneira global, Nussbaum entende que precisamos aumentar as potencialidades de todos os países, para que todos tenham as mesmas condições de competitividade e desenvolvimento. É preciso potencializar as capacidades de todas as pessoas, respeitar a natureza em toda sua integridade para que possamos transformar a sociedade atual em uma sociedade justa e inclusiva, em que todas as pessoas possam contar com níveis básicos de justiça social. A Justiça precisa ser encarada como um valor fundamental.

5 UMA AMOSTRA DA REALIDADE BRASILEIRA APÓS ESTE BREVE OLHAR SOBRE RAWLS E NUSSBAUM

Podemos começar esse ponto com algumas perguntas. Até que ponto o Brasil está cumprindo com seu dever de respeito a direitos e liberdades, cumprindo as necessidades de saúde, educação, segurança? Quantas pessoas comem ao dia? Quantas pessoas vivem de forma saudável ou conseguem tratamento de saúde de qualidade? Quantas pessoas têm acesso à educação?

Se as respostas para essas perguntas forem ou fossem satisfatórias teríamos uma justiça social imaginada e defendida por Rawls e Nussbaum. Mesmo com as diferenças apontadas entre uma teoria e outra, o objetivo final buscado e sonhado pelos autores estadunidenses são as respostas positivas, satisfatórias para as perguntas formuladas acima.

Nossa realidade é de completa injustiça social e isso independe de opinião política ou de cor de bandeira a ser tremulada. Falando sobre índices

de analfabetismo, por exemplo, o Brasil tem 11,3 milhões de analfabetos.³ O Inaf4 – Indicador de alfabetismo funcional – de 2018 informou que o índice de analfabetismo funcional em nosso país é de 30% entre brasileiros na faixa etária entre 15 e 64 anos. Tais índices são inaceitáveis para qualquer país desenvolvido e comprovam as teses de Rawls e Nussbaum.

Sobre violência o IPEA divulgou em seu último estudo que 65.602 pessoas foram assassinadas.⁵ Dados referentes à pesquisa para o ano de 2017. O SINESP faz uma pesquisa para apresentar a diminuição nos índices de alguns crimes, como por exemplo furto de veículo que entre o primeiro trimestre de 2018 e o primeiro trimestre de 2019, que teria diminuído em 12%.⁶ No mesmo sentido, o roubo de carga diminuiu 38%.

Sobre alimentação e nesse ponto Nussbaum explica que isso afeta e muito a capacidade humana de desenvolvimento. Por exemplo, a pessoa, seja ela homem ou mulher, não terá condições de exercer e desenvolver a plenitude de suas capacidades se não tem alimentação desde os primeiros dias de vida, se não tem alimentação na infância e na adolescência. Como essa pessoa irá participar de uma sociedade nessas condições? Como ela desenvolverá suas capacidades para atingir um padrão digno de vida, para ter chances dignas e concretas de gozar sua vida com dignidade se ela não tem o que comer?

O FAO (Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura), órgão da ONU, mesmo informando que o número de pessoas desnutridas diminuiu no Brasil, ainda constata que 5 milhões de brasileiros são e continuam desnutridos.⁷ Fica claro que uma realidade de justiça social não é tão utópica quanto parece, basta vontade política e participação efetiva da sociedade de uma maneira geral.

6 CONCLUSÃO

Este breve estudo sobre as teorias de justiça de John Rawls e Martha Nussbaum apresenta dois caminhos muito parecidos para se chegar ao Paraíso de uma sociedade com justiça social.

³ Gazeta do Povo (2019).

⁴ Inaf Brasil (2018).

⁵ Justificando (2019).

⁶ Governo Federal (2019).

⁷ Folha de S. Paulo (2019).

A nossa realidade de país subdesenvolvido faz parecer um sonho distante, um caminho tortuoso e que nunca nos levará a lugar nenhum, mas os estudos propostos nos mostram que é possível imaginar uma sociedade justa. Mais ainda! É possível construir uma sociedade justa, mas de forma lógica sabemos que o caminho precisa ser construído. Rawls e Nussbaum nos apresentaram seus mapas e neles não há monstros ou vulcões que nos impeçam de alcançar o "X", a não ser que a força política e a participação social de todos nós se transformem em criaturas ferozes que impeçam a caminhada.

As teorias de Rawls e Nussbaum, como já dissemos no texto, não surgiram de devaneios ou sonhos utópicos, embora alguns critiquem mais o Rawls o atacando pela suposta utopia de sua tese. Suas bases são sólidas e fundamentadas em estudos filosóficos e sociológicos dentro da realidade do século XX. Suas experiências de vida clarearam suas mentes para que traçassem os caminhos propostos em busca de uma sociedade justa suas teses vão se espalhando pelo mundo com facilidade e aceitação.

O presente estudo entende ser possível seguir os caminhos propostos para atingirmos uma sociedade justa. Não temos a ilusão de ser fácil ou rápido, mas que é preciso começar o quanto antes os primeiros passos.

A vontade política precisa partir, precisa ser instigada por nós, pelos membros dessa mesma sociedade que nos atinge dia-a-dia com as injustiças que sofremos a cada dia. Cada um se sente injustiçado de alguma forma, em alguma situação. E observem, se nós mesmos, tentarmos nos colocar em uma posição originária, explicada por Rawls, tentando partir de um ponto zero para alguma situação simples da vida diária, situação essa que não nos afeta, que não nos causa prejuízo, poderemos começar a diminuir a injustiça que alguma pessoa próxima, mesmo desconhecida, possa estar sofrendo. Pensando em Nussbaum, é possível que essa mesma atitude possa ajudar ao início do desenvolvimento das capacidades de alguém. Assim a vontade política pode nascer e se desenvolver.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Direito, Razão, Discurso**: estudos para a filosofia do direito. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ALEXY, R. **El concepto y la validez del derecho**. Tradução: Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 1997.

BECK, U. **A metamorfose do mundo**. Tradução: Pedro Elói Duarte. Revisão: Teresa Antunes. Lisboa: Edições Almedina, 2016.

BECK, U. **Liberdade ou Capitalismo**: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. Tradução: Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: UNESP, 2003.

FOLHA DE S. PAULO. **Apesar de menor, fome ainda afeta o Brasil, aponta órgão da ONU**. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/apesar-de-menor-fome-ainda-afeta-o-brasil-aponta-orgao-da-onu.shtml>. Acesso em: 06 set. 2019.

GAZETA DO POVO. **Atlas da violência no Brasil**. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/06/12/atlas-da-violencia-no-brasil-2019/>>. Acesso em: 6 set. 2019.

GOVERNO FEDERAL. **Criminalidade cai no país em 2019**. 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1563293956.35>. Acesso em: 6 set. 2019.

INAF BRASIL. **Resultados preliminares**. 2018. Disponível em: https://especiais.gazetadopovo.com.br/wpcontent/uploads/sites/19/2019/03/24082711/Inaf2018_Relato%CC%81rio-Resultados-Preliminares_v08Ago2018.pdf. Acesso em: 06 set. 2019.

JUSTIFICANDO. **Atlas da violência no Brasil**. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/06/12/atlas-da-violencia-no-brasil-2019/>. Acesso em: 6 set. 2019.

NUSSBAUM, M. Capacidades e Justiça Social. In: DINIZ, D.; MEDEIROS, M.; BARBOSA, L. (org.). **Deficiência e igualdade**. Brasília, DF: Letras Livres; Universidade de Brasília, 2010.

NUSSBAUM, M. C. **Capacidades**: proposta para el desarrollo humano. Barcelona, Paidós, 2012.

OLIVEIRA, W. F. **O Princípio da Igual Consideração das Capacidades**. 2017. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2017.

STEINMETZ, W. **Direitos Fundamentais**: Estudos Jurídico-Dogmáticos. Joaçaba: Unoesc, 2017.

STRAPAZZON, C. L.; TRAMONTINA, R. **Teorias da Justiça e Teoria da Seguridade Social**. Joaçaba: Unoesc, 2017.

TRAMONTINA, R.; HAHN, P. A Justiça Social, instrumento de realização dos direitos fundamentais, é uma questão de (re)distribuição ou reconhecimento? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 13, p. 13-29, jan./jun. 2013.

**TEORIA DA
JUSTIÇA
DE MARTH
NUSSBAUM**



O ENFOQUE DAS CAPACIDADES DE MARTHA NUSSBAUM COMO FUNDAMENTOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Anna Christina Gris¹

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a teoria elaborada por Martha Nussbaum denominada o enfoque das capacidades. É por meio dessas capacidades que a autora constrói sua teoria da justiça, criando uma lista de 10 capacidades que devem ser asseguradas a todos os seres humanos para garantia de uma vida digna, abarcando as diferenças intrínsecas de todos os indivíduos dentro de suas limitações e peculiaridades.

O objetivo é a verificação da possibilidade de planejamento de políticas públicas embasadas no enfoque das capacidades e até que ponto elas podem ser consideradas como direitos.

O tema é de muita importância, tendo em vista que a teoria apresenta princípios políticos, com um viés prático, que devem ser garantidos a cada ser humano, de modo que pode ser vista como norte à elaboração de políticas públicas e distribuição de recurso com base criteriosa, podendo mostrar-se uma ferramenta de combate à desigualdade e planejamento capaz de levar ao desenvolvimento.

Para tanto, dividiu-se o desenvolvimento do trabalho em 3 itens: no Item 1, se aborda o enfoque das capacidades, como princípios políticos que devem ser garantidos, em condições mínimas, a todos os indivíduos, listando assim 10 capacidades básicas capazes a servir de embasamento à ideia de liberdade e garantia de dignidade humana; quando no Item 2, trata-se da possibilidade do enfoque das capacidades representar objetivos públicos a serem utilizados com base em políticas públicas, trazendo a noção de liberdades a serem alcançadas pela mirada de cada indivíduo e a ideia de desenvolvimento em sentido amplo elaborado por Amartya Sen; por fim, no Item 3, se aborda a necessidade desses princípios políticos serem lidos

¹ Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Unoesc; Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí; Especialista em Direito Público pela Universidade do Vale do Itajaí; Advogada; anna_brum_gris@hotmail.com

com direitos fundamentais, para que possam se transformar em direitos subjetivos dos seres envolvidos.

Assim, foi levantada a seguinte pergunta de pesquisa: É possível utilizar-se do enfoque das capacidades como base filosófica para a elaboração prática de políticas públicas?

Levantando-se como hipótese afirmativa de que é possível a utilização do enfoque das capacidades como critério objetivo para formulação de políticas públicas e de distribuição de recursos públicos, partindo da ótica de respeito a todos os indivíduos dentro de suas necessidades e impedimentos.

O presente trabalho se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o tema.

O procedimento metodológico empregado foi o recorte bibliográfico, nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional.

2 DA ABORDAGEM DAS CAPACIDADES

A filósofa Martha Nussbaum principia a elaboração de sua teoria filosófica, assinalando pontos em que considera a teoria contratualista, especialmente a formulada por Jonh Rawls, equivocada, negligente ou insuficiente ao alcance da justiça.

Discorrendo críticas, sobretudo, aos pressupostos constitutivos do contratualismo no que se refere à compreensão de que o pacto é realizado por homens livres, independentes e racionais, que agem com o fim de obtenção de vantagens mútuas.

A sua crítica é no sentido de que a ideia de homens livres, independentes e racionais, exclui um grupo de sujeitos da participação do pacto e, por consequência, exclui a defesa de seus interesses daquilo que se entende por justiça, também rechaça a ideia de que única motivação humana para sociabilidade é a obtenção de vantagens recíprocas.

Desses pressupostos constitutivos surgiriam três problemas não solucionados pelo contratualismo: 1) a ineficiência em tratar de questões como deficiência e impedimentos; 2) Questões de nacionalidade (universalidade); e, 3) Questões envolvendo a ideia de pertencimento à espécie (NUSSBAUM, 2013, p. 2-3).

Esses problemas, para a autora, tornam-se maiores que uma simples omissão ou equívoco das teorias contratualista, passam a ser defeitos do ponto de vista da justiça. Desse modo, questões como a ineficiência do tratamento das pessoas com deficiências físicas, tornam-se distorções irremediáveis, que precisam ser sanadas para que a justiça possa ser encontrada.

Em relação a essas críticas, a autora conclui não pela rejeição total da teoria de Rawls e de suas circunstâncias de justiça, mas pelo o desenvolvimento de alternativas para que as doutrinas contratualistas possam ser ampliadas e sanadas em seus pontos de injustiça. (NUSSBAUM, 2013, p. 31). Porém, na prática, suas críticas acabaram a divorciando quase por completo daquilo que as teorias contratualistas desenvolvem.

Assim, como resposta a esses problemas, a autora apresenta uma abordagem das questões básicas de justiça, a esta abordagem a autora deu o nome de enfoque das capacidades, que desenvolveu em conjunto com Amartya Sen² com pontos de convergências e divergências entre eles.

Para criar essa visão, a autora parte da noção aristotélica de um ser humano político/sociável, que pela sua natureza política se sociabiliza por diversas razões, entre elas a ideia de vantagem mútua, de modo que a "A perseguição da vantagem mútua e do sucesso do seu próprio projeto não é inferior a um compromisso benevolente com o bem estar de todos os seres humanos." (NUSSBAUM, 2013, p. 43).

A ideia de ser sociável traz consigo, implicitamente, que a concretização de uma boa vida se faz não somente através de critérios econômicos e materiais, mas também da ideia de amizade e amor (*philia*), relações sociais e comunidade são assim tratadas de maneira ampla dentro da ideia de sociabilidade apresentada (BRANDÃO, 2017, p. 34).

Na busca da definição dessa sociabilidade a autora apresenta o que se denominou de enfoque das capacidades, que é uma base filosófica de garantias humanas centrais determinantes para uma vida apropriada, que, quando asseguradas minimamente, representam a garantia de uma vida humana digna. Como garantias mínimas, devem ser respeitadas e implementadas por todos os governos nacionais e nas relações internacionais (NUSSBAUM, 2013, p. 84).

² Amartya Sem, além de muitos outros prêmios, recebeu o Prêmio Nobel de Economia em 1998, foi membro da presidência do Banco Mundial em 1996, ocupando cargos nas mais prestigiadas universidades do mundo.

Destaca-se, que a doutrina do enfoque das capacidades, diferente do contratualismo, que tem um caráter procedimental, apresenta-se como uma doutrina finalística, que começa com o resultado, a garantia de uma vida apropriada para cada pessoa, buscando somente em um segundo momento os procedimentos políticos (as instituições, a lei, os poderes etc) que irão viabilizar o resultado (NUSSBAUM, 2013, p. 99-100).

Por seu caráter prático, defende-se a ideia de que possa servir de critério à formação da política pública, pois seus termos não são apresentados por meio de reflexões metafísicas, reflete-se nela sobre os indivíduos reais e suas limitações diversas e pela busca prática da efetivação individual dessas capacidades.

As capacidades seriam então liberdades, liberdades substantivas que podem ser transformadas pelos sujeitos em funcionamentos, associando-se assim a ideia de habilidades com oportunidades, que, juntas, se assim for a vontade do agente, podem converter-se em funcionalidades (TRAMONTINA, 2017, p. 34).

Sendo assim, a autora divide as capacidades em capacidades internas, capacidades combinadas e capacidades básicas: as capacidades internas dizem respeito a capacidades físicas emocionais intrínsecas ao ser; já as capacidades combinadas são as capacidades internas somadas a condições sociais, políticas e econômicas que permitam a transformação dessas habilidades em funcionalidade; por último, as capacidades básicas, que dizem respeito às faculdades internas do ser e da sua liberdade de escolha (TRAMONTINA, 2017, p. 35).

Cada capacidade é uma liberdade, assim dadas às capacidades internas e combinadas, cabe ao ser, por meio de sua escolha, usá-las como funcionamento. O funcionamento é o exercício livre das capacidades garantidas.

Como bem explicado por Brandão, as capacidades são aquilo que o ser é capaz de ser ou fazer, enquanto o funcionamento é um estado de ser e fazer, assim “[...] os funcionamentos são elementos da condição de vida de uma pessoa, enquanto as capacidades são aspectos de sua liberdade: ser capaz de ser ou fazer algo é ser livre para viver ou não um funcionamento.” (BRANDÃO, 2017, p. 47).

Essa liberdade de escolha é, assim, ponto central na ideia de capacidade, pois implica na noção do indivíduo particular dentro de uma pluralidade social,

ao qual se garante a possibilidade escolhas às suas funcionalidades por meio da garantia de capacidades.

É através dessas diferenciações, que a autora elabora uma lista das capacidades centrais para uma vida digna, como objetivos gerais a serem garantidos a cada ser, que podem ser especificadas pelas sociedades dentro das suas particularidades, mas são consideradas, cada uma delas, parte de uma determinação mínima de justiça social (NUSSBAUM, 2013, p. 90).

A noção da capacidade é compreendida pela ideia de que o ser humano não pode ser avaliado sem estar inserido em seu contexto social, político, econômico e cultural, pois são elementos determinantes de identificação do indivíduo e são por esses fatores que a autora cria sua lista de capacidades (STRURZA; ZEIFERT, 2019, p. 119).

São assim as capacidades humanas centrais segundo Nussbaum (2013, p. 91-93):

1. Vida. Ter capacidade de viver até o fim de uma de duração normal; não morrer prematuramente, ou antes que a própria vida se veja tão reduzida que não valha a pena vivê-la.
2. Saúde Física. Ser capaz de ter boa saúde, incluindo, a saúde reprodutiva; de receber uma alimentação adequada e de um lugar adequado para viver.
3. Integridade física. Ser capaz de se movimentar livremente de um lugar para o outro, de estar protegido contra ataques de violência, inclusive agressões sexuais e violência doméstica, dispor de oportunidades para satisfação pessoal e para escolha em questão de reprodução.
4. Sentidos, Imaginação e pensamentos. Ser capaz de usar os sentidos, a imaginação, o pensamento e o raciocínio – e fazer essas coisas de um modo “verdadeiramente humano”, um modo informado e cultivado por uma educação adequada, incluindo, sem limitações, a alfabetização e o treinamento matemático básico. Ser capaz de usar a própria imaginação e o pensamento em conexão com experimentar e produzir obras ou eventos, religiosos, literários, musicais e assim por diante, da sua própria escolha. Ser capaz de usar a própria mente como de modo protegido por garantias de liberdade de expressão, com respeito tanto à expressão política quanto artística, e liberdade de exercício religioso. Ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar dores não benéficas.
5. Emoções. Ser capaz de manter relações afetivas com coisas e pessoas fora de nós mesmo, amar aqueles nos amam e que se preocupam conosco; sofrer na sua ausência, em geral, ser

capaz de amar, de sentir pesar, sentir saudade, gratidão e raiva justificada. Não ter desenvolvimento emocional bloqueado por medo e ansiedade (Apoiar essas capacidades significa apoiar formas de associação humana que podem se revelar cruciais para seu desenvolvimento).

6. Razão prática. Ser capaz de formar uma concepção de bem e de ocupar-se com reflexão crítica sobre o planejamento da própria vida. (Isso inclui proteção da liberdade de consciência e de prática religiosa).

7. Afiliação. A. Ser capaz de viver com e voltado para outros, reconhecer e mostrar preocupação com outros seres humanos, ocupar-se com várias formas de interação social; ser capaz de imaginar a situação do outro (Proteger essa capacidade significa proteger as instituições que constituem e alimentam tais formas de afiliação e também proteger a liberdade de associação e de expressão política). B. Ter as bases sociais de autorrespeito e não humilhação; ser capaz de ser tratado como um ser digno cujo valor é igual ao dos outros. Isso inclui disposições de não discriminação com base em raça, sexo, orientação social, etnia, casta, religião, origem nacional.

8. Outras Espécies. Ser capaz de viver uma relação próxima e respeitosa com animais e plantas e o mundo da natureza.

9. Lazer. Ser capaz de rir, brincar, gozar de atividades recreativas.

10. Controle sobre próprio ambiente. A. Político. Ser capaz de participar efetivamente das escolhas políticas que governam a própria vida; ter o direito a participação política, proteção de liberdade de expressão e associação. B. Material. Ser capaz de ter propriedade (tanto de bens imóveis quanto de móveis) e ter direitos de propriedades em base igual a dos outros; ter direito de candidatar-se a emprego em base de igualdade com os demais, ter liberdade contra busca e apreensão injustificada. No trabalho, ser capaz de trabalhar como ser humano, exercendo a razão prática e participando de relacionamentos significativos, de reconhecimento com demais trabalhadores.

A ideia é que sem qualquer uma dessas capacidades, a vida humana torne-se desprovida de sentido, de modo, que é papel de todos, inclusive do Estado, a garantia de cada uma delas, tendo, portanto, a natureza de princípios políticos orientadores.

Neste ponto, é importante esclarecer que, como já dito, o enfoque das capacidades foi formulado em conjunto com o economista Amartya Sen, no entanto, Sen não utiliza o enfoque das capacidades como uma lista, nem com a ideia de garantias mínimas, ele as utiliza como instrumento que possibilita

fazer comparações no campo da qualidade de vida, não servindo assim as capacidades com o mesmo propósito de mínimo básico existencial descrito por Nussbaum. Além disso, Sen também não diferencia tipos de capacidades (TRAMONTINA, 2017, p. 34).

O enfoque das capacidades é assim, para a autora, um pressuposto para a dignidade humana, estando imbricado com sua definição, que no ponto de vista da autora consiste na ideia de que o ser:

[...] tenha à sua disposição "funcionamentos verdadeiramente humanos", no sentido descrito por Marx em seus Manuscritos Econômicos Filosóficos de 1.844. (Utilizo esta expressão marxista apenas para propósitos políticos, não como fonte de uma doutrina abrangente da vida humana, Marx, entretanto, não faz uma distinção desse tipo). Marx fala do ser humano como ser que "necessita de uma pluralidade de atividades vitais", e o enfoque das capacidades também se aproveita dessas ideias, insistindo que as capacidades para os quais todos os cidadão estão autorizados são muitas, e não uma, e são oportunidades para atividades, não simplesmente quantidade de recursos. (NUSSBAUM, 2013, p. 89-90).

A autora entende que os seres humanos caracterizam por suas ações como ser que, além da racionalidade, tem atos voltados a animalidade, a sociabilidade, as necessidades corporais. Uma importante característica do ser humano é a necessidade por cuidado e sua própria natureza vulnerável, que, para ela, em momento tornam o ser menos digno (TRAMONTINA, 2017, p. 40).

Observa-se assim, o conceito de vida humanamente rica, com a ideia de cooperação social centrada na solidariedade (CAMARA; POMPEU, 2017, p. 161). Assim não só aos critérios econômicos referem-se as capacidades, são uma lista ampla que envolvem critérios diversos para garantia de uma vida digna.

Nota-se uma íntima ligação com a garantia de respeito à dignidade humana, o enfoque das capacidades é uma espécie de abordagem dos direitos humanos, inclusive a autora adota uma visão universalista, se posicionando contra posições relativistas culturais, defendendo que as capacidades, como princípios políticos, podem e devem ser aplicadas em todos os lugares do mundo (NUSSBAUM, 2013, p. 94).

Assim, as capacidades têm uma pretensão de universalidade, como garantias mínimas que devem ser asseguradas a todos as pessoas do mundo, no entanto, devem na sua aplicação respeitar as divergências entre pessoas, povoados, comunidades e nações, considerando suas heranças e tradições (FRANLIN, 2015, p. 94). Até porque o não respeito as suas peculiaridades representaria uma violação aos critérios de liberdade e subjetividade também garantidos na lista.

Portanto, as capacidades são uma fonte de princípios políticos para uma sociedade liberal pluralística, que se apoiando na ideia de dignidade humana, devem ser garantidos em um nível mínimo de gozo para cada indivíduo, dentro de suas capacidades e habilidades naturais, portanto, devem ser vista como instrumentos de planejamento e realização de políticas públicas.

3 DO ENFOQUE DAS CAPACIDADES COMO PRINCÍPIO POLÍTICO

Com o fim da 2ª Guerra Mundial houve uma reformulação do papel do Estado na sociedade, uma das mais significativas foi a o chamado Estado de Previdência, cabendo ao estado um papel muito maior do que o de prestar segurança aos cidadãos, partindo para a ideia de um estado que deva assegurar parâmetros mínimos de bem-estar para a população.

Atualmente, se acompanham novas crises estatais, com a política mundial se direcionando a novos tempos, onde antigas teorias já não mais satisfazem como outrora, assim, mais do que nunca, as políticas públicas³ necessitam de bases sólidas para serem implementadas, como forma de atender novas e antigas demandas sem desfocar dos ideais da liberdade e democracia (STRURZA; ZEIFERT, 2019, p. 119).

Dentro deste contexto, como bem explicado por Brandão (2017, p. 51) "A partir da lista de capacidades é possível pensar em um planejamento político

³ Nas palavras de Bucci (2001, p. 13): "As políticas públicas funcionam como instrumentos de aglutinação de interesses em torno de objetivos comuns, que passam a estruturar uma coletividade de interesses. Segundo uma definição estipulativa: toda política pública é um instrumento de planejamento, racionalização e participação popular. Os elementos das políticas públicas são o fim da ação governamental, as metas nas quais se desdobra esse fim, os meios alocados para a realização das metas e, finalmente, os processos de sua realização."

[...] distribuição de recursos que garantam capacidades fundamentais. Não como uma distribuição residual, mas institucional.”

Quando se fala de políticas públicas pelo enfoque é importante estabelecer, que, do mesmo modo que Rawls, a autora se opõe ao utilitarismo como fonte política, que entendia o desenvolvimento humano como uma questão estritamente econômica, perdendo a ideia de bem-estar amplo do ser (CROCKER, 1993, p. 9), mostrando-se a doutrina incapaz de estabelecer critérios reais de desenvolvimento humano e não sendo uma boa garantia de bem-estar e liberdade aos indivíduos. Sendo que, para a autora, o critério das capacidades como fonte para realização de escolhas em matérias de políticas públicas, apresenta-se como a mais adequada.

Percebe-se na lista de capacidades o claro viés liberal individualista da autora, já que na lista encontram-se contidos os itens que fundam as liberdades básicas, como a liberdade de expressão, de associação de consciência religiosa, de escolha e etc, portanto, qualquer política pública que pretender seguir a ótica de Nussbaum terá necessariamente que partir dessa concepção.

A autora defende que sejam dadas às pessoas amplas oportunidades, para que suas capacidades possam torna-se funcionamento, mas deve-se acima de tudo caber a cada ser a escolha do uso que fará dessas capacidades, tornando-as ou não funcionalidades, sem que haja qualquer penalidade neste sentido (NUSSBAUM, 2013, p. 96).

Nussbaum defende que as capacidades como princípios políticos sejam refletidos pela ótica do indivíduo e não da coletividade, com a justificativa que “As pessoas variam enormemente com relação a suas necessidades de recurso e cuidado, e a mesma pessoa pode ter diversas necessidades dependendo do seu momento de vida.” De modo que dependem uma das outras e de cuidados “[...] assimetricamente durante certas fases de sua vida, e algumas permanecem em situação de dependência assimétrica ao longo de toda a vida”, devendo toda e qualquer política, ser pensada dentro dessas particularidades (NUSSBAUM, 2013, p. 107).

A título de exemplo seria possível imaginar, que para garantir a funcionalidade da capacidade à saúde, no que se refere à assistência médica de uma mulher saudável de 30 anos de idade, basta-lhe garantir de poucas consultas médicas anuais. Já quando falamos de uma mulher de 30 anos saudável, mas grávida, dar-lhe assistência médica adequada engloba todos

os cuidados com a gestação, consultas, exames e medicamentos específicos ao seu estado temporário.

Poder-se-ia ainda imaginar, que outra mulher de 30 anos grávida em uma gestação de risco, por sua vez, necessitaria de cuidados mais específicos que em relação à grávida saudável apresentada no exemplo anterior, esses cuidados também seriam de caráter temporário.

Por fim, é possível imaginar que para uma mulher, também com 30 anos, portadora de enfermidade mental grave, os cuidados médicos desprendidos são mais específicos e abrangentes que os outros casos, além do tratamento dar-se de maneira permanente, sendo imprescindíveis durante toda sua existência.

Assim, as políticas públicas precisam ser pensadas de modo a atender as necessidades básicas de cada uma dessas mulheres, em caráter temporário ou permanente dentro das peculiaridades necessárias a cada caso.

O enfoque das capacidades se mostra como uma lista de bens primários heterogêneos, que servem a atender a variabilidade das necessidades de recurso entre indivíduos, de modo que não pretende ser uma doutrina política completa, servindo apenas como uma forma de estabelecer as condições necessárias para uma vida digna e, por conseguinte, a possibilidade de se alcançar a justiça de forma ampla (NUSSBAUM, 2013, p. 191).

Extrai-se daí uma das categorias essenciais à compreensão de justiça da autora, a ideia de cuidado, do ser humano como ser de cuidado, porque compreende que naturalmente somos vulneráveis e temporários, necessitando de forma temporária ou permanente de cuidados, que devem ser prestados por todos, inclusive pelo Estado (NUSSBAUM, 2013, p. 273).

O bom cuidado consiste na garantia para todos os indivíduos, de modo individualizado, da melhor forma possível dentro das suas peculiaridades, a possibilidade de gozar de suas capacidades, tornando suas habilidades funcionais dentro das medidas máximas possíveis ao caso (NUSSBAUM, 2013, p. 191).

Assim, como já dito anteriormente, as capacidades são princípios políticos capazes de dar uma base objetiva para o desenvolvimento de políticas públicas em geral. Com seu caráter finalístico, as capacidades apresentam objetivos a serem alcançados, objetivos estes, que os governos livremente podem alcançar por estratégias, respeitando-se sempre os costumes e cultura do local.

Pelo ponto de vista do enfoque das capacidades, para se pensar em políticas públicas há que se pensar na variabilidade da necessidade recursos que carece cada indivíduo na garantia de sua dignidade, essas desigualdades/impedimentos podem ser de ordem física, psíquica e econômica, de modo que os recursos públicos também devem atender essas desigualdades para que possam transforma-se em funcionalidades.

Para autora a pergunta relevante a ser feita “[...] não é quanto dinheiro indivíduos com impedimentos possuem, mas o que são de fatos capazes de fazer e ser.” (NUSSBAUM, 2013, p. 206). Devendo então se estabelecer “[...] quais os obstáculos que os impedem suas habilidades de chegar a um nível mínimo de funcionalidade?” de modo que os recursos públicos devem servir para a remoção de obstáculos para dar condições de tornar as capacidades em funcionalidades (NUSSBAUM, 2013, p. 206).

Interessante anotar que, em que pese a autora reconhecer que políticas públicas podem ser voltadas a assistência e envolver gastos públicos, as políticas devem ser pensadas de modo a sanar os impedimentos particulares, podendo ocorrer de várias formas, inclusive com pouco ou nenhum dispêndio financeiro, como, por exemplo, a possibilidade de socialização de uma criança deficiente, que não vá envolver necessariamente recursos financeiros, mas apenas disposição e preparo da comunidade para acolhê-lo.⁴

Dos moldes políticos trazidos pela autora, percebe-se que as políticas precisam ser pensadas: pela ótica liberal, individual e com base na ideia de cuidados desiguais, afastando qualquer ideia contratualista que justifique o contrato na racionalidade e na vantagem mútua (NUSSBAUM, 2013, p. 267).

É fato que Nussbaum com suas elaborações do enfoque das capacidades acaba lançando uma base filosófica para justiça social, estabelecendo assim critérios para distribuição de bens e recursos, com especial preocupação com as injustiças provenientes das desigualdades e critérios para o estabelecimento de um mínimo garantido a cada ser.

Por outro lado, com base no enfoque das capacidades o autor Amartya Sen produziu uma série de estudos comparativos entre países, que hoje são utilizados com parâmetros de desenvolvimento, porque se mostram muito

⁴ Inclusive, vale anotar, que autora profere críticas a ideia de social democracia, pelo fato de que suas políticas públicas ficam restritas a aportes de dinheiro, esquecendo-se da mirada individual a cada ser e suas necessidades e desconsidera qualquer critério que não seja econômico para garantia daquilo que se entende por dignidade.

mais adequados do que simples comparação entre rendas, como se fazia antes por meio de comparação do Produto Nacional Bruto (PNB).

Quanto ao enfoque das capacidades em termos de políticas públicas, torna-se significativa a visão de Sen, que como um economista, alia a ideia de desenvolvimento com a noção de incremento das liberdades, entendendo que “[...] ausências de liberdades substantivas relaciona-se diretamente a pobreza econômica” para ele o desenvolvimento somente ocorre quando há, aliado ao crescimento econômico, o desenvolvimento humano com a garantia de direitos e melhora da liberdade (SEN, 2010, p. 16-17).

Desenvolve assim, com base no enfoque das capacidades, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) como uma forma de alternativa a medição de desenvolvimento, medindo os êxitos e deficiências dos desenvolvimentos, essa medida acaba por estabelecer uma base ética, unindo a prática do desenvolvimento, estabelecendo critérios objetivos para as escolhas públicas (CROCKER, 1993, p. 3).

Uma abordagem interessante feita por Sen, parte da ideia que políticas públicas voltadas ao desenvolvimento das capacidades são uma via de mão-dupla de modo que garantidas e fomentadas as capacidades, há um retorno natural de desenvolvimento econômico, observe-se:

A análise das liberdades apresentadas do desenvolvimento apresentada considera as liberdades do indivíduo os elementos constitutivo básico. Assim, atenta-se particularmente para a expansão das “capacidades” [capabilities] das pessoas de levar o tipo de vida que elas valorizam – e com razão. Essas capacidades podem ser aumentadas pela política pública, mas também, por outro lado, a direção da política pode ser influenciada pelo uso efetivo das capacidades participativas do povo. Essa relação de mão dupla é centra na análise aqui apresentada. (SEN, 2010, p. 32- 33).

O autor entende que as liberdades são fim e o meio, um instrumento para o desenvolvimento, pois servem a dar oportunidades que acabam por resultar naturalmente em desenvolvimento econômico.

É importante recordar que o autor não utiliza as capacidades na forma listada pela autora, ele as divide em liberdades instrumentais que contribuem para a capacidade das pessoas. Estas liberdades são: 1) liberdade políticas, que consistem na oportunidade de determinar

seu próprio governo, de fiscalizar e livremente criticá-lo; 2) facilidades econômicas, que consistem em oportunidades relacionadas a recursos disponíveis para produção, consumo e troca; 3) oportunidades sociais, disposições nas áreas de educação, saúde que dispõe de liberdades substantivas para uma vida melhor; 4) garantia de transparências, que são ligadas a ideia de confiança, engloba questões de transparências contra a corrupção, proteção contra a irresponsabilidade financeira e transações ilícitas; e 5) segurança protetora, ideia de uma rede de segurança social, que impede a redução do ser à miséria, abarca desde benefícios a desempregados até distribuição de alimento (SEN, 2010, p. 58-59).

Sen não despreza a essencialidade do crescimento econômico ao desenvolvimento, mas cita exemplos, como o do Japão onde políticas econômicas adequadas unidas a oportunidades sociais, dadas especialmente através da educação e serviços de saúde de qualidade, resultaram em um desenvolvimento infinitamente mais efetivo do que países que negligenciaram o aspecto humano preocupando-se apenas com o aspecto econômico (SEN, 2010, p. 60-61).

Em relação à ótica lançada pelas capacidades de Sen e Nussbaum, vê-se algumas diferenças, enquanto o primeiro utiliza o enfoque das capacidades como um instrumento comparativo ligado a ideia de desenvolvimento, a autora foca sua abordagem na direção do indivíduo e da ideia de se estabelecer fomentos à cada ser.

Independentemente da ótica adotada, em ambas as acepções, as capacidades apresentam na sua essência uma base política, que pode sim ser usada como critérios para a distribuição de recurso, partindo de uma ótica individualista e politicamente liberal, com o claro fomento a liberdades básicas e assistência ampla voltada ao desenvolvimento das capacidades individuais, de modo a tornarem-se funcionalidades, mostrando-se assim um critério objetivo para os fins a serem alcançados pelas políticas públicas.

4 A RELAÇÃO ENTRE O ENFOQUE DAS CAPACIDADES E OS DIREITOS

Como já dito, a própria autora compreende que o enfoque das capacidades é uma abordagem dos direitos humanos, primeiramente porque

tem uma ligação intrínseca com a ideia de dignidade humana e, além disso, porque há muitos direitos fundamentais contidos na lista de capacidades, ainda que argumente no sentido que as capacidades são mais abrangentes e efetivas (NUSSBAUM, 2013, p. 204).

Inclusive, a maior parte das capacidades abordadas na lista encontram-se contidas na Constituição Federal do Brasil, de modo, que aos cidadãos muitas capacidades se apresentam como direitos subjetivos exigíveis do Estado pela via administrativa ou judicial, em todos os seus desdobramentos, incluindo, aqueles de caráter prestacional.

É possível assim conceber que o enfoque das capacidades se liga indissociavelmente aos direitos humanos, pela sua inclusão de muitas capacidades listadas no seu rol positivo direitos, que pelo enfoque das capacidades se apresentarem como critérios morais de desenvolvimento e são capazes de mutuamente se complementarem, não existindo concorrência entre ambos (TRAMONTINA, 2017, p. 41).

Além disso, é explícito que as capacidades, como modo de abordagem dos direitos humanos, devem ser implementadas pela via legislativa, administrativa e judicial, para que além de princípios políticos possam torna-se direitos subjetivos exigíveis pelos cidadãos.

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho buscou-se estudar a possibilidade da utilização do enfoque das capacidades, como base para políticas públicas que visem à distribuição justa e equitativa de recursos públicos.

Assim, aborda-se a definição dada pela autora Martha Nussbaum ao enfoque das capacidades, como uma lista com dez garantias humanas centrais, que devem ser asseguradas a todos os indivíduos como condições de uma vida digna. Essas garantias devem levar em conta todas as particularidades do ser, transformando as capacidades em funcionalidades.

Essas capacidades se apresentam como princípios políticos, que devem ser lidos como objetivos essenciais a serem mirados na elaboração de políticas públicas e distribuição de recursos. Possibilitando, além da garantia da dignidade a todos os membros da sociedade, o desenvolvimento econômico e social daquela comunidade.

Nesta perspectiva, o trabalho foi desenvolvido em 3 itens no item 1, se aborda o enfoque das capacidades como princípios políticos entendidos como objetivo a serem garantidos, em condições mínimas, a todos os indivíduos, listando as 10 capacidades básicas que devem servir de embasamento a ideia de liberdade e garantia de dignidade humana; no Item 2, trata-se da possibilidade do enfoque das capacidades representar objetivos públicos a serem utilizados com base em políticas públicas, trazendo a noção de liberdades a serem alcançadas pela mirada de cada indivíduo e a ideia de desenvolvimento em sentido amplo elaborado por Amartya Sen; por fim, no Item 3, se aborda a necessidade desses princípios políticos serem lidos com direitos fundamentais para que possam se transformar em direitos subjetivos dos seres envolvidos.

Retoma-se, assim, a hipótese de pesquisa levantada, de que é possível a utilização do enfoque das capacidades, como critério objetivo para formulação de políticas públicas e de distribuição de recursos públicos, partindo da ótica de respeito a todos os indivíduos, dentro de suas necessidades e impedimentos.

Concluindo, que a hipótese foi confirmada. Admitindo-se que o enfoque das capacidades, com sua ideia liberal individualista, apresenta uma base filosófica adequada para a elaboração de políticas públicas e distribuição de recursos financeiros de forma justa. E, em pese ser uma teoria filosófica, por ser teoria finalista e não procedimental, apresenta critérios objetivos a se alcançar com essas políticas, ao mesmo tempo, que se mostra um meio especialmente adequado para o desenvolvimento econômico e financeiro das comunidades em que forem implementadas.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Bernardo Lins. Um Longo Argumento Aristotélico: a Social-Democracia de Martha Nussbaum. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 30-56, p. 30-56, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/17041>. Acesso em: 29 fev. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari; Buscando um Conceito de Políticas Públicas para Concretização dos Direitos Humanos. *In: Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo, Editora Pólis: 2001.

CAMARA, Manuela Brito; POMPEU, Gina Marciliano. Educação e Democracia na Perspectiva de Martha Nussbaum e a reforma da lei no 9.394/1996. **Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**. Bebedouro, v. 5, n. 1, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.225>. Acesso em: 29 fev. 2020.

CROCKER, David. Qualidade de vida e desenvolvimento: o enfoque normativo de Sen e Nussbaum. **Revista Lua Nova**. São Paulo, n. 31, dez. 1993. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000300006. Acesso em: 27 ago. 2019.

FRANKLIN, Karen. Desenvolvimento das capacidades humanas: Caminho para uma justiça global. **Revista Perspectiva Filosófica**, v. 42, n. 2, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/perspectivafilosofica/article/view/230267>. Acesso em: 29 fev. 2020.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, pertencimento à espécie e nacionalidade. São Paulo: Editora Matins Fontes, 2013.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

STRAPAZZON, Luiz Carlos; TRAMONTINA, Robison. Justiça e direitos na perspectiva de Martha Nussbaum. In: **Teorias da Justiça e Teoria da Seguridade Social**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2017.

STRURZA, Janaína Machado; ZEIFERT, Anna Paula Bagetti. As Políticas Públicas e a promoção da dignidade: uma abordagem norteada pelas capacidades (*capabilities approach*) propostas por Martha Nussbaum. **Revistas Brasileira de Política Pública**, Brasília, v. 9, n. 1, p.114-126, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5894/pdf>. Acesso em: 27 ago. 2019.

CUIDADO, GÊNERO E JUSTIÇA SOCIAL NO MUNDO DO TRABALHO SEGUNDO NUSSBAUM

Kauana Vailon¹

1 INTRODUÇÃO

As perspectivas de Martha Nussbaum para o trabalho de cuidado, desenvolvido essencialmente para as mulheres e sua relação com a justiça social no mundo do trabalho, é inspirador para refletirmos sobre as questões atuais do mercado de trabalho. Usaremos como base os direitos fundamentais ao trabalho voltados para as mulheres principalmente em países os quais, muitas pessoas trabalham para cuidar dos outros, mas esse trabalho perante a sociedade não tem gerado um grande valor, estando em frequente desvalorização, como é o caso no Brasil, a legislação para as empregadas domésticas.

Faremos reflexões da importância da Teoria da Justiça, com foco nas capacidades, para construção de políticas públicas sociais, que visem o respeito à dignidade humana e do trabalho digno feminino, com ênfase nas desigualdades que sofrem as pessoas sobrecarregadas ao cumprirem o papel de cuidador.

O mundo do trabalho, tem sofrido uma constante mudança, requerendo profissionais qualificados e com dedicação total ao trabalho, com isso o trabalho feminino realizado nos lares, tem sido desvalorizado, devido não requerer um alto grau de qualificação técnica, muitas vezes considerados banais e leves, sob uma percepção de que não exigem esforços físicos e mentais para serem realizados.

Não apenas nos trabalhos domésticos, as mulheres têm sido preferencialmente escolhidas para trabalhos que exigem maior cuidado, atenção e até para aqueles que não exigem grandes esforços físicos as mulheres ainda são barradas para o exercício de diversas profissões, que frequentemente seriam realizadas por homens.

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais Sociais: relações de trabalho e seguridade social (Unoesc); Especialista em Direito Público e Direito Eleitoral pela Faculdade Damásio; Graduada em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó; Advogada e Membro da Comissão Estadual de Direito Sindical OAB/SC; vailonkauana@gmail.com

A lista de capacidades apresentada por Martha busca fornecer um suporte para a implantação de princípios mínimos (assim como o mínimo existencial), que deveriam ser respeitados por todos, inclusive nas relações de trabalho. As críticas ao contratualismo apresentadas pela autora baseiam na inclusão das pessoas com impedimentos mentais e físicos na formulação dos princípios políticos, sociais e morais que irão nortear o desenvolvimento da sociedade.

Os princípios estão relacionados, com o conceito de pessoa e o foco do nosso trabalho relaciona-se com a sobrecarga das pessoas que são responsáveis por cuidar e atender seus dependentes tem como trabalho o cuidado, em regra, as mulheres e os reflexos no mundo do trabalho.

Argumenta a autora, no sentido que a exclusão das pessoas nessa situação de imediato pareceria ser um defeito, do ponto de vista da justiça, porém elas não estão sendo tratadas como iguais aos outros cidadãos, suas vozes não estão sendo ouvidas quando os princípios básicos são escolhidos (NUSSBAUM, 2013, p. 20).

No texto "Fronteiras da Justiça", Nussbaum (2013) apresenta dois problemas principais acerca da justiça social, os impedimentos e deficiências. Os impedimentos referem-se ao tratamento justo para as pessoas que estão na situação de impedimento devido a alguma deficiência, física ou mental e o segundo remete ao outro lado desse problema, a sobrecarga das pessoas que são responsáveis por cuidar e atender seus dependentes ou trabalham como cuidadoras.

Nesse ponto, percebe-se que a questão da deficiência possui mais de um problema incluído, pois se tem um indivíduo afastado da atuação em sociedade e outro indivíduo sobrecarregado ao realizar seu papel atuante na sociedade e ao mesmo tempo realizar a assistência, muitas vezes sem reconhecimento público e sem remuneração ou com remuneração desvalorizada, nosso objetivo é analisar esse outro lado de moeda, voltado aos cuidadores, não apenas para as pessoas com deficiência, mas todos os tipos de cuidado, como trabalho.

Nussbaum (2013, p. 91-93) elenca dez capacidades humanas centrais: vida; saúde física; integridade física; sentidos, imaginação e pensamento; emoções; razão prática; afiliação; outras espécies; lazer e controle sobre o próprio ambiente.

Para este estudo utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, considerando a coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e eletrônicos, a fim de progredir para uma reflexão para o problema apresentado. A pesquisa quanto ao objeto é do tipo exploratória e se utiliza de referenciais teóricos com obras de renomado respeito sobre justiça, dignidade humana e trabalho.

2 CUIDADO E GÊNERO

Na legislação brasileira, as empregadas domésticas, quais geralmente desempenham o trabalho de cuidado, com crianças, idoso e pessoas com deficiência, possuem vários diferenciais na legislação trabalhista, exemplo no pagamento da multa rescisória sobre o fundo de garantia do trabalhador. Como se esse trabalho fosse de menos importância que as demais profissões existentes, outro dado importante trazido no texto é que geralmente a pessoa responsável por realizar a assistência à pessoa com impedimento costuma ser uma mulher, que além de cuidar da sua casa, cuida da casa dos outros.

Entretanto, essa compreensão moral associada às mulheres é frequentemente ignorada nas propostas de princípios e direitos, porquanto se sobrepõe a voz masculina relacionada à ética da justiça. O cuidado é considerado pelos estudos feministas como aspectos centrais para a opressão de gênero a partir da compreensão de que as atividades a ele relacionadas são, influentemente, desempenhadas por mulheres ou transferidas para mulheres de classes mais baixas, além de serem desvalorizadas pelo sistema econômico (VIEIRA, 2017, p. 37).

Ao analisar o conjunto das capacidades, todas para aqueles as quais se sobrecarregam com o trabalho de cuidado estão em desvantagem perante os demais trabalhos. A luta para a equiparação salarial, jornada de trabalho justa, reconhecimento de horas noturnas, horas extras, é o desafio da atualidade no tangente ao trabalho de cuidado, no âmbito doméstico.

O art. 389, II da consolidação das leis do trabalho transmite uma relação à saúde física e integridade física de, relativizando com a capacidade de Nussbaum (2013), quando dispõe sobre a instalação de bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento

físico, porém a aplicação na prática desse dispositivo se mostra imperiosa quando nas relações domésticas.

Em um conjunto de importância singular para cada uma e tão importante quanto às demais, a lista de capacidades inicia-se com a vida, a capacidade de viver uma vida humana normal e conseqüentemente morrer por velhice. Ao analisarmos essa disposição, se faz crucial imaginar que, no mundo do trabalho e nas relações trabalhistas enfrentadas hoje pelas mulheres, que trabalham mais de oito horas por dia, e quando adentrarem em seus lares, necessitam trabalhar em uma jornada extraordinária, para manter a casa e os filhos, pode-se dizer que a esse ponto, a expectativa de vida para essas trabalhadoras, certamente é muito menor relacionados a aquelas que detêm em seus lares essas empregadas domésticas.

As mulheres possuem em suas maiorias, duplas jornadas de trabalho, como cuidadoras de seus lares, como cuidadoras de outros lares ou como trabalhadoras no mundo formal ou informal do mercado de trabalho. Algumas pesquisas apontam que as mulheres ocupam mais trabalhos em período parcial, com menos horas, do que os homens. Nesse tipo de ocupação, elas representam 28,2% da força de trabalho já eles representam 14,1%. Segundo dados do IBGE, essa diferença se dá porque as mulheres procuram mais trabalhos com expedientes mais curtos por, em geral, terem que cuidar também da maioria dos afazeres domésticos ou terem que cuidar de outras pessoas, como crianças ou idosos (IBGE, 2018).

As mulheres, também segundo estatísticas do IBGE, dedicam 18 horas semanais a cuidados de pessoas ou afazeres domésticos, 73% mais tempo do que os homens (10,5 horas). Trata-se de uma característica arraigada em nossa sociedade, que leva grande parte das mulheres a procurarem por ocupações em tempo parcial, como forma para conseguir conciliar trabalho e afazeres (IBGE, 2018).

Se analisarmos os trabalhadores na economia informal no âmbito doméstico, os assalariados e aqueles que trabalham por conta própria, conclui-se que, se não houvesse atividades informais disponíveis, porque muitos trabalhos envolvendo cuidado, são na forma informal, esses trabalhadores não teriam renda, demonstrando que o ingresso na economia informal não se faz por opção, mas por necessidade de sobrevivência. Ainda é possível fazer uma ligação desses com a pobreza, (mulheres e pobres), dado que a grande maioria se encontra nessa situação, e afirma que a

geração de empregos na economia informal apresenta déficit de trabalho decente (KALIL, 2013, p. 192).

Há diversos fatores que criam barreira para um futuro igualitário entre homens e mulheres. A maternidade precoce ou as mulheres sem cônjuge e com filhos 47,1% tinham pelo menos um filho com idade inferior a 15 anos e 28,5% tinham todos os filhos com menos de 15 anos de idade. O dado é interessante, pois neste caso característico expõe claramente o problema da necessidade de uma única pessoa ter de assumir ao mesmo tempo o sustento e os deveres familiares em matéria de cuidados aos filhos e do próprio trabalho doméstico, afetando muito especialmente as escolhas das mulheres quanto ao trabalho e conseqüentemente sobrecarga das mulheres afeta no crescimento das desigualdades no mercado (IBGE, 2006, p. 16).

O caminho a ser percorrido em direção à igualdade de gênero, ou seja, em um cenário onde homens e mulheres possam dispor dos mesmos direitos e oportunidades em todas as dimensões aqui analisadas, ainda é longo para as mulheres, mas podemos concluir, em uma perspectiva de Nussbaum, com base na lista de capacidades, que estamos longe de uma justiça social dentro do mundo do trabalho. Ainda devem-se observar com muita prioridade esses princípios básicos na construção de uma sociedade baseada na igualdade de tratamento.

3 JUSTIÇA SOCIAL NO MUNDO DO TRABALHO SEGUNDO NUSSBAUM

No Brasil, as pesquisas sobre cuidado e cuidadoras são ainda pouco frequentes, sobretudo nos âmbitos da economia e das sociologias do trabalho e das profissões. Estudos pioneiros foram realizados nas áreas de enfermagem, geriatria, gerontologia e saúde pública, e só muito recentemente começaram a se desenvolver pesquisas na área das ciências sociais. Também são muito escassos os dados estatísticos desagregados para a categoria de cuidadores, embora a CBO inclua tal grupo na sua nomenclatura a partir de 2002 (HIRATA; GUIMARÃES, 2012, p. 3).

De acordo com Zoboli, a Ética do Cuidado retrata uma corrente feminista, pois reflete em relação ao fato de que, historicamente, o papel de cuidar é associado à mulher. A partir disso, discute a existência do imperativo

moral de que é responsabilidade dela cuidar dos outros, de modo que essa expressão soa desde a sua criação.

Portanto, a ética do cuidado é associada ao papel feminino de dar auxílio, enquanto a ética da justiça seria ligada à voz masculina. Nesse sentido é moralmente prepotente para as mulheres configura-se na obrigação de cuidar, já para os homens, aparece como o dever de respeitar as pessoas evitando qualquer intervenção em sua autonomia ou nos direitos à vida e à autorealização (ZOBOLI, 2004, p. 25).

Entretanto, Nussbaum (2013, p. 84) utiliza a abordagem das capacidades para explicar as garantias humanas centrais que devem ser asseguradas pelo Estado, e pela comunidade internacional, para todos os indivíduos, essa explicação foca nas "[...] capacidades humanas, isto é, no que de fato as pessoas são capazes de fazer e ser, instruídas, de certa forma, pela ideia intuitiva de uma vida apropriada à dignidade do ser humano." Surge então as dez capacidades como condições para que o indivíduo possua uma vida com decoro, como uma explicação mínima de justiça social. A sociedade que não assegura essas capacidades em um nível mínimo não pode ser considerada justa. Portanto, o enfoque das capacidades, é um esclarecimento do mínimo de garantias sociais essenciais e é adaptável com diferentes perspectivas sobre como enfrentar as indagações de justiça e distribuição que advieram, uma vez que todos os cidadãos estivessem acima do nível mínimo (NUSSBAUM, 2013, p. 91).

Com esses argumentos, as capacidades retratam benefícios humanos primordiais que devem ser respeitadas e efetuosos pelos governos, servindo de um mínimo aporte, para alcançar o respeito pela dignidade humana. A legislação trabalhista, vem sofrendo frequente desmonte nesses aspectos e não encontramos aportes em políticas públicas que incentivem dar maior valor econômico e moral ao trabalho de cuidado.

Destaca-se que conforme balanço, realizado pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), com base em dados do ministério, mostra que o número de profissionais cuidadores principalmente de idosos, passou de 5.263 em 2007 para 34.051 em 2017, alta de 547%.

Essa ocupação cresce porque há cada vez mais idosos no País e porque é um serviço de saúde, os últimos a serem cortados em cenário

de crise, devido sua alta necessidade. As famílias sacrificam outro tipo de consumo, mas mantêm os cuidados com a saúde.

A Profissão de cuidador, poderia ser regulamentada através Projeto de Lei da Câmara n. 11, de 2016, que criaria e regulamentaria as profissões de Cuidador de Pessoa Idosa, Cuidador Infantil, Cuidador de Pessoa com Deficiência e Cuidador de Pessoa com Doença Rara.

Ocorre que, após aprovado no Congresso Nacional, o Presidente da República, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidiu vetar integralmente, por inconstitucionalidade, o Projeto de Lei de n. 11, de 2016. Fundamentou seu veto, o alegando que a propositura legislativa ao disciplinar a profissão de cuidador de idoso, com a imposição de requisitos e condicionantes, e tais ofenderiam direito fundamental previsto no art. 5º, XIII da Constituição da República, por restringir o livre exercício profissional.

O projeto, reconhecera em todo o território nacional e regulamentaria o exercício da profissão de cuidador, quais tipos são: Cuidador de Pessoa Idosa, Cuidador Infantil, Cuidador de Pessoa com Deficiência e Cuidador de Pessoa com Doença Rara.

As características da profissão de cuidador, são enquadradas pelo exercício de atividade de acompanhamento e assistência à pessoa com necessidade temporária ou permanente, mediante ações domiciliares, comunitárias, ou institucionais de cuidado de curta ou longa permanência, individuais ou coletivas, zelando pelo bem-estar, saúde, alimentação, higiene pessoal, educação, cultura, recreação e lazer ou seja, segundo Nussbaum (2013), é um profissão que implícita pela necessidade de cuidados, ou seja o cuidado como trabalho.

O cuidador segundo o projeto de lei, deveria preencher os seguintes requisitos para o exercício da atividade, tais como: possuir no mínimo dezoito anos completos, concluído o ensino fundamental, curso de qualificação profissional na área, não ter antecedentes criminais, apresentar atestado de aptidão física e mental, ambos os requisitos são necessários para assegurar os cuidados indispensáveis aos que necessitam de acompanhamento, tendo em vista uma série de notícias de saber público que envolvem maus tratos às pessoas com deficiência, idosos e crianças.

A jornada de trabalho do cuidador, seria de até quarenta e quatro horas semanais, com carga horária de até oito horas diárias ou com a possibilidade de turno de doze horas trabalhadas e trinta e seis horas de descanso, sendo

que o cuidador poderia ser dispensado por justa causa quando infringir as disposições das Leis n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, e 10.741, de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, ou de lei correspondente, em havendo, quando couber.

As dez capacidades humanas elementares, incumbidas de garantir o mínimo de dignidade humana, seriam: a vida, a saúde física, a integridade física, os sentidos, imaginação e pensamento, as emoções, a razão prática, a afiliação, a relação com outras espécies, o acesso ao lazer e a capacidade de ter controle sobre o próprio ambiente (político e material). (NUSSBAUM, 2013, p. 91), ambas as estão explícitas no projeto de lei acima descrito.

4 CONCLUSÃO

A lista das dez capacidades, recomendadas por Martha Nussbaum, são ideais para dar embasamento para uma futura construção de projetos social e projetos de leis, que visam resolver ocorrências, em que há ausência de garantia das necessidades humanas fundamentais nas relações de trabalho, cuidado e gênero. No tangente a dignidade humana, com ênfase em políticas públicas que venham a diminuir as desigualdades que sofrem as pessoas com deficiências e a sobrecarga dos indivíduos que cumprem o papel de cuidador.

Nussbaum (2013), ao demonstrar a proteção do enfoque das capacidades, explica que as capacidades humanas não são acessórios para uma vida com dignidade humana, mas são as maneiras para fazer uma efetiva uma vida com dignidade humana, ou aproximar-se ao máximo de sua efetivação, devendo serem respeitadas e implementadas pelos governos, como o respeito mínimo exigido para observância da dignidade humana, assim como é um direito do cuidador ter suas garantias trabalhistas, também é direito da pessoa cuidada, ter um acompanhamento que vise melhorar sua qualidade de vida.

Assim, concluímos que a lista de capacidades, traz a ideia de um mínimo social básico, que está vinculado às capacidades humanas. As capacidades, então, são as fontes de princípios políticos de uma sociedade liberal pluralística e tornam-se objeto de consenso mesmo com concepções distintas. Devem ser seguidas por toda e qualquer pessoa, sendo que cada

uma deve ser analisada como um fim em si mesma e nenhuma como mero instrumento dos fins dos outros (NUSSBAUM, 2013).

O desenvolvimento de uma concepção da dignidade e da vida que seja apropriada a essa dignidade no mercado de trabalho, fará com que todos tenham à sua disposição trabalhos realmente humanos, uma vida sem as capacidades não é apropriada à dignidade humana, por isso os governos devem se ater em legislações que predominem a efetivação da lista de capacidade, as pesquisas apontam que, o trabalho do futuro, será o trabalho do cuidado, pois é o único trabalho que até então, não há possibilidade de troca por máquinas e robôs.

A regulamentação da atividade de cuidador é uma resposta necessária do Estado e da sociedade para uma tarefa gigantesca, formalizados os empregos, haverá estímulos à capacitação e todos ganharão com isso, principalmente aqueles que dependem de cuidados especiais. Com a valorização desses profissionais, estaremos diminuindo os maus-tratos, os casos de violência ou o simples desleixo com idosos, crianças e pessoas com deficiência ou doenças raras.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 maio 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

ESTADÃO. **Cuidador de idoso é a ocupação que mais cresce no Brasil em uma década**. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/carreira/cuidador-de-idoso-e-a-ocupacao-que-mais-cresce-no-pais-em-uma-decada/>. Acesso em: 27 ago. 2019.

HIRATA, Helena. GUIMARÃES, Nadya Araujo. **Cuidado e cuidadoras: as várias faces do trabalho do care**. São Paulo: Atlas, 2012.

IBGE. **Estatísticas de gênero**: responsabilidade por afazeres afeta inserção das mulheres no mercado de trabalho. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-genero-responsabilidade-por-afazeres-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 26 ago. 2019.

IBGE. **O trabalho da mulher principal responsável no domicílio**. Disponível em: file:///C:/Users/PC/Downloads/Trabalho_mulher_responsavel.pdf. Acesso em: 26 ago. 2019.

KALIL, Renan Bernardi. As possibilidades jurídicas de organização e atuação coletivas dos trabalhadores informais. **Revista Direito Mackenzie**, [s. l.], v. 7, n. 1, p. 188, 2013.

NUSSAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça**: Deficiência, nacionalidade, pertencimento á espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

SARAIVA, Adrian; BELLO, Luiz; RENAUX, Pedro. **No Dia da Mulher, estatísticas sobre trabalho mostram desigualdade**. 2019. Disponível em: agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20287-no-dia-da-mulher-estatisticas-sobre-trabalho-mostram-desigualdade. Acesso em: 26 ago. 2019.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei da Câmara n. 11, de 2016. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125798>. Acesso em: 27 ago. 2019

ZABOLI, Elma Lourdes Campos Pavone. A redescoberta da ética do cuidado: o foco e a ênfase nas relações. **Rev. Esc. Enferm. USP**, São Paulo, v. 38, n. 1, mar. 2004.

CAPABILITY APPROACH DE MARTHA NUSSBAUM

Luciele Daiana Wilhelm¹

1 INTRODUÇÃO

Todos os seres humanos têm direito de serem tratados com dignidade e devem ter garantidas capacidades mínimas para se desenvolver, poder participar da vida política e social, de forma a conduzir sua vida com autonomia e liberdade.

Nessa linha de raciocínio, Martha Nussbaum apresenta o *capability approach* ou enfoque das capacidades, trazendo uma lista de dez capacidades mínimas que devem ser proporcionadas a todas as pessoas para que tenham condições de viver uma vida digna.

A teoria do *capability approach*, resumida acima, é o tema deste breve artigo e será melhor desenvolvida ao longo do texto. É uma visão renovada da dignidade humana, apoiada em teorias anteriores, mas com um novo olhar focado no indivíduo e nas suas potencialidades, o que de certo contribui para o necessário e contínuo desenvolvimento dos direitos humanos no mundo.

O que se pretende com este trabalho, na forma de análise da obra de Martha Nussbaum, bem como de revisão da literatura sobre o mesmo tema, é listar e estudar brevemente a lista de capacidades que a filósofa desenvolve e sua aplicabilidade a todas as nações de forma a colaborar para a garantia da dignidade humana na forma de uma real e genuína liberdade.

2 A NOVA NOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A noção de direitos humanos teve que ser reformulada ou repensada após as diversas violações graves sofridas nos regimes totalitários no mundo, destacando-se, sem dúvida, o holocausto (REICHER, 2009, p. 7-9). Na ocasião, algumas "categorias" de seres humanos, que não se encaixavam

¹ Mestranda do Programa de Pós-graduação da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Unoesc; Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio; Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Unijuí; Analista Jurídica do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; luciele.wilhelm@gmail.com

nos padrões tidos como ideais para os seres humanos, foram discriminadas e mortas.

Assim, passado esse período crítico (se bem que hoje se cometem ainda enormes atrocidades contra a humanidade), surgiu um movimento mundial no sentido de repensar os direitos humanos, seu alcance e formas de realização.

Os direitos humanos se tornaram assunto internacional, saindo do âmbito da soberania de cada Estado, e também nos países, ao menos os democráticos, surgiram legislações claramente voltadas ao indivíduo e a dignidade humana (REICHER, 2009, p. 10).

Essa nova visão dos direitos humanos teve como base a teoria do filósofo Immanuel Kant, para quem o homem é um fim em si mesmo e não deve servir de meio para outros fins. Em todas as ações do homem, tanto nas que se dirigem a ele mesmo quanto nas que se dirigem a outras pessoas, o homem deve ser considerado sempre como simultaneamente como fim.

Nas palavras de Kant (2009, p. 239)

O homem – e de modo geral todo ser racional – existe como fim em si mesmo, não meramente como meio à disposição desta ou daquela vontade para ser usado a seu bel-prazer, mas tem de ser considerado em todas as suas ações, tanto nas dirigidas a si mesmo quanto a outros.

Surge então, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos humanos e, mais tarde, em 1993, a Declaração de Viena, ambas com a ideia da universalidade dos direitos humanos, independentemente das peculiaridades de cada indivíduo. Seguiu-se a celebração de diversos tratados internacionais de direitos humanos com a mesma linha, embora focados em públicos específicos (REICHER, 2009, p. 12).

Esses públicos específicos, em geral considerados vulneráveis, passaram a ter maior visibilidade e passaram a ser protegidos conforme suas especificidades. Mas garantir direitos não é apenas ter a pertinente legislação, mas dar às pessoas condições de exercer os direitos previstos. Para assegurar direitos não basta seu reconhecimento formal, deve-se garantir que seus titulares tenham a possibilidade real de coloca-los em prática (REICHER, 2009, p. 20).

Os documentos internacionais e também as legislações de diversos países avançaram nas últimas décadas nas questões de direitos humanos. O que falta ainda é melhorar o acesso das pessoas a esses direitos, na prática, na vida real.

Nesse contexto novo sobre direitos humanos, o estudo de Martha Nussbaum parece pertinente para propor soluções para questões de direitos humanos que surgem constantemente. O enfoque das capacidades ou *capability approach* apresenta conceitos e soluções adequadas ao tema e ao momento histórico dos direitos humanos no mundo.

3 CAPABILITY APPROACH DE MARTHA NUSSBAUM

Aproveitando as teorias contratualistas de Rawls e a grotiniana, Martha Nussbaum propõe que sejam elas desenvolvidas e estendidas, bem como que se proponha alternativas. A alternativa proposta é o enfoque das capacidades ou *capability approach*, no qual Martha aproveita na filosofia o que é desenvolvido por Amartya Sen para a economia (NUSSBAUM, 2013, p. 84).

O enfoque das capacidades é desenvolvido por Martha Nussbaum na obra *Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*, na qual ela discorre acerca das teorias contratualistas, especialmente de John Rawls, e busca soluções para problemas não resolvidos pelos contratualistas, como inclusão de pessoas com deficiências e limitações, justiça global e direitos de animais não humanos. O enfoque das capacidades é um dos temas da obra de Nussbaum, objeto de nosso estudo neste trabalho.

A ideia central do enfoque das capacidades é a existência de um mínimo de garantias que devem ser implementadas pelos governos para garantir a dignidade humana. A explicação se concentra nas capacidades humanas, ou seja, no que as pessoas são capazes de fazer se instruídas e se lhes forem dadas condições, para que consigam alcançar uma vida com dignidade. A filósofa enumera as capacidades humanas principais como sendo intrínsecas à ideia de uma vida com dignidade (NUSSBAUM, 2013, p. 84).

Rosa Colmenarejo (2016, p. 123) refere que

El ca se centra en aquello que la gente es capaz de hacer y ser de forma efectiva, lo que supone una respuesta crítica a los

enfoques basados en la economía del bienestar, o a aquellos que se centran únicamente en el ingreso y el gasto, en general, basados en el principio utilitarista del mayor bien para el mayor número.

Nota-se no discurso de Martha Nussbaum que sua teoria se apoia também na ideia kantiana de dignidade, mencionando que a pessoa deve ser um fim em si mesma e não instrumento para outros fins. Ainda, Martha defende a existência de “um nível mínimo para cada capacidade”, necessário para que a pessoa tenha um funcionamento humano, sendo que o objetivo seria sempre tentar elevar as pessoas acima do nível mínimo (NUSSBAUM, 2013, p. 85).

A lista das capacidades essenciais a uma vida digna apresentada por Nussbaum (2013, p. 91-93) é a seguinte:

- a) **vida:** ter capacidade de viver uma vida de duração normal, não morrer prematuramente, e ter uma vida que valha apenas ser vivida;
- b) **saúde física:** ser capaz de ter boa saúde, incluída nisso a saúde reprodutiva, a alimentação saudável e viver em um local adequado e saudável;
- c) **integridade física:** ser capaz de se movimentar com liberdade, não sofrer nenhum tipo de violência, nem doméstica e sexual, ter opções de escolha quanto a reprodução e capacidade de encontrar satisfação sexual;
- d) **sentidos, imaginação e pensamento:** ser capaz de usar os sentidos, a imaginação, o pensamento e o raciocínio e fazer coisas com informação e com educação adequada, incluindo alfabetização, matemática e aprendizado científico, ser capaz de pensar e usar a imaginação, experimentar e produzir obras de conteúdo religioso, literário musical e outros de sua própria escolha, ser capaz de usar a própria mente de modo protegido pela liberdade de expressão e ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar a dor;
- e) **emoções:** ser capaz de ter relações afetivas adequadas com outras pessoas e coisas, ser capaz de sentir todos os sentimentos normais como saudades, raiva, gratidão e amor, ser capaz de não ter bloqueios emocionais por medo e ansiedade;

- f) **razão prática:** ser capaz de formar uma concepção de bem e de como planejar a sua própria vida com liberdade;
- g) **afiliação:** esta capacidade Martha traz em duas abordagens: a primeira é a capacidade de viver com os outros seres humanos e voltado para os outros seres humanos, no sentido de preocupar-se com eles e com eles interagir socialmente; a segunda abordagem desta capacidade é no sentido do autorrespeito, ser capaz de não ser humilhado e não sofrer nenhum tipo de discriminação, como racial, sexual, religiosa, étnica e origem;
- h) **outras espécies:** ser capaz de viver uma relação adequada e harmoniosa com os animais, plantas e a natureza;
- i) **lazer:** ser capaz de rir, brincar, se divertir;
- j) **controle sobre o próprio ambiente:** nesta capacidade também a filósofa faz uma diferenciação entre o meio ambiente político e o meio ambiente material, quanto ao meio ambiente político refere-se a participar efetivamente das escolhas políticas que governam a vida do indivíduo, envolve o direito à participação política, liberdade de expressão e de associação; quanto ao meio ambiente material, é a capacidade de possuir propriedades em condições de igualdade com os outros, ter direito a candidatar-se a empregos em condições de igualdade, ter liberdade contra busca e apreensão injustificada garantida, no trabalho, ser capaz de trabalhar com humanidade, exercendo a razão prática, receber reconhecimento e criar laços de relacionamentos significativos.

O argumento de Martha Nussbaum é de que todas as dez capacidades listadas são imprescindíveis a uma vida humana digna, faltando qualquer uma delas, a vida não é apropriada à dignidade humana. Para Martha trata-se de uma abordagem ampla e intercultural, que pode servir a todas as nações para abordagem de direitos humanos e dignidade humana (2003, p. 94).

Com a finalidade de reservar um lugar central para o enfoque das capacidades como importante norma de respeito ao pluralismo, Nussbaum destaca seis pontos importantes na sua análise: o primeiro é que a lista de capacidades é aberta e sujeita a constante revisão, reconsideração e complementação, a segunda é que os itens da lista não devem ser muito específicos, devem ser postos de forma abstrata e geral, deixando espaço

para cada nação ou tribunal adequar à sua realidade, cultura e momento histórico. O terceiro ponto é que a lista deve ser considerada "concepção moral parcial" independente, ou seja, é uma concepção política independente de visão política e religiosa, que pode ser utilizada por todas as pessoas independentemente de suas crenças. O quarto ponto é que o enfoque é centrado nas capacidades e não o funcionamento, que serve para proteger o pluralismo, pois algumas culturas se sentiriam ofendidas se o funcionamento associado a capacidade se tornasse obrigatório, a capacidade deve ser garantida, mas o funcionamento precisa ser opcional. O quinto ponto é referente ao lugar central das liberdades na lista, são as liberdades que protegem o pluralismo: liberdade de expressão, liberdade de associação, liberdade de consciência. E, finalmente, o sexto ponto é uma importante separação entre as questões de justificação e questões de implementação, significa que a lista deve servir como uma base para princípios políticos para todo o mundo, mas não se pode permitir intervenção em um Estado que não a reconheça e sanções militares e econômicas apenas seriam justificadas em casos muito graves, sendo importante preservar a soberania dos Estados (NUSSBAUM, 2003, p. 94-97).

Nussbaum destaca a semelhança de sua abordagem com a de Rawls, já que ambas dão o enfoque para o valor de cada vida humana separadamente, ou seja, são contra a visão de um total, de uma média, onde o bem estar de uma pessoa compense a miséria de outra, ou de que um grupo possua menos capacidades que outro. (2003, p. 97). Todas as pessoas devem possuir todas as capacidades em um nível mínimo.

Entre as críticas recebidas pela teoria do *capability approach*, podemos mencionar os defensores do relativismo cultural em razão da sua pretensão universalista. Embora Martha tenha a preocupação de deixar a lista de capacidades formulada de forma genérica para servir a todas as culturas, ela também observa que a pretensa liberdade de alguns grupos em determinados países não é real, pois condicionada pela opressão considerada normal naquela cultura, assim, as escolhas de algumas pessoas não seriam verdadeiramente livres, já que viciadas por práticas culturais.

A diversidade cultural seria considerada boa apenas quando compatível com a dignidade humana e essa concepção de dignidade humana deveria ser universal, formando uma moldura a ser preenchida pelas nações.

Outra crítica que podemos destacar é sobre a metodologia empregada para elaboração da lista de capacidades. Martha publicou uma lista sem explicar detalhadamente como chegou a ela, como formou os conceitos sobre cada capacidade descrita.

Podríamos concluir que las críticas que recibe la propuesta de Nussbaum, especialmente aquellas que se refieren a una débil base epistemológica, atienden precisamente a este punto. Su tentativa de introducir un estudio de campo en un trabajo filosófico falla en la exposición de la metodología adoptada. Combinar ambos métodos parece exigir alejarse de la abstracción filosófica más de lo que Martha Nussbaum está dispuesta a asumir. (COLMENAREJO, 2016, p. 131).

O enfoque das capacidades colabora com o empoderamento das pessoas e faz com que se percebam como cidadãos, titulares de direitos (REICHER, 2009, p. 100) e condutores de suas próprias vidas.

Percebe-se, com isso, a importância da liberdade para o enfoque das capacidades. Amartya Sen (1993) explica que o conjunto de capacidades garante que a pessoa tenha liberdade de realizar pessoalmente várias combinações de escolhas e efetivações, as combinações são todas importantes para que a pessoa possa avaliar o que é vantajoso para si, mesmo que escolha apenas uma alternativa ou nenhuma alternativa. Assim, a possibilidade de escolher é em si mesma muito valiosa e importante na vida de uma pessoa.

Dessa forma, resta claro que o *capability approach* confere grande importância à liberdade verdadeira, sem a qual a pessoa não tem a possibilidade de fazer escolhas reais, efetivas e autônomas. Com o mínimo de cada capacidade e com liberdade, a pessoa teria, segundo a abordagem de Nussbaum, condições de viver uma vida digna.

4 CONCLUSÃO

O *capability approach* de Martha Nussbaum nos dá uma visão muito interessante das capacidades, sugerindo que as nações devem conferir às pessoas condições de buscar seus próprios fins, construir suas vidas, realizar as mudanças sociais que julgarem necessárias.

A ideia é de que a pessoa tenha consciência de seu valor e de suas habilidades, além de liberdade para executá-las, levando sua vida da forma que entender melhor na sua concepção devidamente informada.

Para isso, a lista das dez capacidades mostra o mínimo que é necessário para cada pessoa para que esta tenha condições de pensar e agir livremente e tomar as decisões de sua vida de forma adequada. A preocupação maior é com a liberdade que as pessoas devem ter para realizar suas vidas como acharem melhor, e não com o que efetivamente a pessoa faz, já que ela tem condições de realizar suas escolhas. Essa liberdade é alcançada com o desenvolvimento das capacidades, que deve ser promovido pelo Estado.

Essa busca pelas capacidades mínimas a serem desenvolvidas deve ser individual, não se trata da busca de um bem estar geral da população, mas o bem estar de cada indivíduo considerado separadamente. Assim, de nada adianta que algumas pessoas possuam todas as capacidades muito bem desenvolvidas se para outras pessoas ou para alguns grupos falte alguma delas. Isso é justamente o que diferencia a teoria de Martha Nussbaum do utilitarismo.

Ainda, a forma genérica como a filósofa listou as capacidades e todas a questões que a envolvem, torna a teoria aplicável a qualquer nação, qualquer cultura ou religião, já que é possível que cada um preencha os espaços de interpretação conforme sua cultura ou seu momento histórico.

Trata-se de uma abordagem que visa um ideal de vida com dignidade por meio da promoção de diversas necessidades humanas, as dez principais listadas pela filósofa, consideradas as necessidades fundamentais das pessoas, que devem ser desenvolvidas para que exista liberdade e justiça social.

Percebe-se, por fim, a forte ligação entre capacidades e direitos humanos, destacada na teoria de Nussbaum, o que parece bastante coerente e apto a colaborar com o desenvolvimento dos direitos humanos a nível mundial, já que a lista de capacidades é aberta e adequada para qualquer cultura e país.

As vidas humanas e sua dignidade devem ser avaliadas não por indicadores gerais, mas enxergando os seres humanos, na maioria escravos das circunstâncias de suas vidas e conferindo-lhes as capacidades e a devida liberdade para realizar suas escolhas de vida. Isso sim poderia dar

um indicador do desenvolvimento dos direitos humanos e da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

COLMENAREJO, Rosa. **Enfoque de capacidades y sostenibilidad**: Aportaciones de Amartya Sen y Martha Nussbaum. Ideas y Valores. 2016, p. 121-149. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/809/80944720006.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

REICHER, Stella Camlot. **Capacidades e direitos humanos**: uma análise conceitual sob a ótica de Martha Nussbaum. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

SEN, Amartya. O desenvolvimento como expansão de capacidades. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 28-29, 1993.

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO ELEMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO DAS CAPACIDADES E INTEGRAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Renan Eduardo da Silva¹

1 INTRODUÇÃO

Este estudo procura analisar o direito fundamental brasileiro de assistência social, e sua perspectiva para o desenvolvimento das capacidades humanas e integração das pessoas com deficiência na sociedade, de acordo com a teoria do *Capability Approach* de Martha Nussbaum.

Desta forma, inicialmente é tratada a trajetória da assistência social no ordenamento jurídico brasileiro. No princípio, destaca-se uma concepção onde a assistência social não era vista como um direito do cidadão, mas sim como um gesto de caridade, piedade e bondade dos particulares e do Estado com os mais pobres, até o surgimento das primeiras ações assistenciais no Brasil por meio das Santas Casas de Misericórdia.

Expõe-se a regulamentação das primeiras normas assistenciais no âmbito das Constituições brasileiras, levando a questão até a promulgação da Constituição de 1988, que passou a dar tratamento de direito social e fundamental a assistência social, além de elencá-la como parte integrante do sistema de protetivo da seguridade social brasileira, ao lado da saúde e da previdência social, conforme previsão dada pelo artigo 194 da Carta brasileira.

Em seguida, aborda-se o problema da exclusão das pessoas com deficiência da teoria do contrato social, assim sob o aspecto da previsão teórica de Martha Nussbaum, ressalta-se toda a problemática que envolve a

¹ Mestrando no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Unoesc; Especialista em Direito Civil pela Universidade Anhanguera, Uniderp; Graduado em Direito pela Universidade do Contestado, UNC Concórdia; Advogado OAB SC n. 46.971; Servidor Público Federal do Instituto Federal Catarinense, Campus Concórdia; Coordenador de Pessoal e Relações Jurídicas do Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educação Básica, Profissional e Tecnológica (Sinasefe), Seção de Concórdia, SC; renan.silva@ifc.edu.br.

impossibilidade de participar do acordo vantagens mútuas do contrato-pacto social até a negativa da possibilidade de escolha dos princípios políticos da sociedade em contraposição a ideia das capacidades de Nussbaum.

Na sequência, procura-se entender o conceito de deficiência na legislação brasileira, assim verifica-se que a incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das pessoas com deficiência com status de emenda constitucional traz uma nova visão sobre deficiência a norma brasileira, revogando vários dispositivos da legislação infraconstitucional e trazendo a concepção que não é o impedimento de natureza física, mental, sensorial ou intelectual que impossibilita o exercício da cidadania pela pessoa com deficiência, mas sim as barreiras urbanísticas, arquitetônicas entre outras que são enfrentadas por estas pessoas, que as impossibilitam de ter uma plena participação na sociedade.

Por fim, oportuniza-se uma compreensão de como o direito brasileiro de assistência social possibilita o desenvolvimento das capacidades humanas com fins de integração da pessoa com deficiência na sociedade, conforme a teoria do enfoque de capacidades e do mínimo social básico de Martha Nussbaum. Para tanto, destaca-se as ações da política pública assistencial com o objetivo de proteção a família, a maternidade, a criança com deficiência, a integração, habilitação e reabilitação ao mercado de trabalho e a garantia de um benefício de renda na impossibilidade de as pessoas com deficiência prover seu próprio sustento.

Desta forma, busca-se demonstrar a assistência social como um direito para alcançar a igualdade material no tratamento dado a pessoa com deficiência, servindo assim como instrumento para a construção de uma sociedade justa, solidária e que procura dirimir a discriminação, marginalização e as desigualdades sociais a que as estas pessoas estão expostas, por não poderem exercer o devido potencial de suas capacidades.

2 A TRAJETÓRIA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de procurar entender como o direito de assistência social atua como meio para a integração e desenvolvimento das capacidades das pessoas com deficiência, cabe salientar que ao invés de ser caracterizado

como direito, via-se a assistência como elemento de solidariedade, caridade e compaixão com os mais pobres e não como um direito do cidadão². Logo, a assistência social era tida como uma forma de ajuda aos necessitados, estando mais ligada ao altruísmo humano do que como política de Estado. Quanto a este aspecto, Sposati (1998, p. 40) expõe que:

A assistência ao outro é prática antiga na humanidade. [...] A solidariedade social diante dos pobres, viajantes, dos doentes, dos incapazes, dos mais frágeis, se inscreve sob diversas formas nas normas morais de diferentes sociedades. [...] Esta ajuda se guiou pela compreensão de que na humanidade haverá sempre os [...] que não conseguirão reverter sua condição, carecendo de ajuda. O homem é naturalmente um ser dependente, pleno de necessidades e carecimentos.

Portanto, observa-se que é da própria essência da natureza do homem necessitar de alguma forma de assistência. Nussbaum (2013, p. 197) relata esta característica humana dizendo que “[...] somos seres animais necessitados e temporários, que começamos como bebês e terminamos, muitas vezes, em outras formas de dependência.”

Assim no Brasil, é possível se afirmar que as ações assistenciais particulares por meio de filantropia e caridade com os mais pobres eram de grande importância, já que para o Estado a pobreza era um problema pessoal do indivíduo, de forma que os problemas sociais eram mascarados e invisíveis aos olhos deste.

Desta forma, Sposati (1998, p. 67) traz o seguinte ensinamento “a assistência é vista até como necessária por alguns, mas vazia de consequências transformadoras, sua operação é revestida de um sentido de provisoriedade, mantendo-se isolada e desarticulada de outras práticas sociais.”

Contudo, pelo crescimento populacional e conseqüentemente do agravamento da situação de pobreza, opera-se a inversão dos papéis, com o Estado assumindo o papel dos agentes particulares na ajuda aos necessitados. Para Sposati (1998, p. 41) “o Estado historicamente se

² Para Specht (2005, p. 18) modernamente, o termo cidadão tem sido muito usado no sentido de igualdade formal (igualdade de todos perante a lei, direito de todos perante a lei, direito de votar e ser votado, liberdade de expressão, entre outras garantias). O caráter de exclusão neste caso, não se manifesta na proclamação, na afirmação formal dos direitos, mas nos meios efetivos, nas possibilidades reais de se exercê-los.

apropriada não só da prática assistencial como expressão de benemerência como também catalisa e direciona os esforços de solidariedade social da sociedade civil."

Deste modo, observa-se o surgimento das primeiras ações por parte do Estado brasileiro referentes às questões assistenciais, de modo que Cedenho (2012, p. 20) destaca o seguinte aspecto:

Ao modo do que se observa no âmbito mundial, os primeiros registros de proteção social dos indivíduos no Brasil tinham caráter eminentemente beneficente e assistencial. Assim, no período colonial, tem-se a criação das Irmandades de Misericórdia, em 1543 Brás Cubas instituiu a Santa Casa de Misericórdia de Santos tendo sido o alvará de privilégios concedido pelo Rei D. João III, em 2 de abril de 1551. Nos anos que se seguiram outras Casas de Misericórdia foram fundadas como as de São Paulo e do Rio de Janeiro.

Desta forma, o primeiro ordenamento jurídico nacional a tratar sobre normas assistenciais foi a Constituição do Império de 1824,³ que regulamentou de forma pragmática o acesso das pessoas carentes as Santas Casas de Misericórdia.

Logo, há uma preocupação crescente do estado brasileiro com o assistencial, de maneira que quase todas as constituições seguintes vieram a trazer normas de assistência social, tratando esta como uma política privativa da União,⁴ como meio de amparo aos mais pobres⁵, de proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência.^{6, 7}

³ Art. 179. [...] XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos (BRASIL, 1824).

⁴ Constituição Federal de 1934. Art. 5º – Compete privativamente à União: XIX - legislar sobre: c) normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo (BRASIL, 1934).

⁵ Constituição de 1937. Art. 127 – A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral. Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole (BRASIL, 1937).

⁶ Constituição Federal de 1946. Art. 164 – É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa (BRASIL, 1946).

⁷ Constituição Federal de 1967. Art 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. § 4º – A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência (BRASIL, 1967).

Contudo, apesar do avanço da regulamentação das políticas assistenciais brasileiras, Sposati (1998, p. 92) tece seguinte crítica, quanto ao tratamento dado à assistência social: “A própria definição de assistência ainda reproduzia ideologia ao tomar as pessoas carentes como objeto de auxílio e não como sujeito de direito social inerente à condição humana.”

Portanto, somente com a promulgação da Constituição de 1988 há o devido reconhecimento da assistência social como direito do cidadão e não como uma ação filantrópica particular-governamental destinada aos mais necessitados, de forma que sua colocação como política protetiva do sistema de seguridade social⁸ do Estado brasileiro, ao lado da previdência social e da saúde, torna-se importante marco histórico e legal.

Desta forma, agora como elemento de política pública de proteção social, observa-se que a assistência social é tratada nos artigos 6º,⁹ 203¹⁰ e 204 da Constituição Federal¹¹ tendo suas ações regulamentadas pela Lei n. 8472/1993¹² (Lei Orgânica da Assistência Social). Assim quanto à definição da abrangência da assistência social, Martins (2016, p. 169) tece o seguinte ensinamento:

A Assistência Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes por meio de atividades particulares e estatais visando à concessão de pequenos benefícios e serviços independentemente de contribuição por parte do interessado

Destarte, nota-se que da leitura do texto constitucional a posição de destaque dada ao direito de assistência social, sendo esta elencada no Título II – dos direitos e garantias fundamentais, no artigo 6º da Constituição

⁸ Para certos autores, seria incorreto falar-se em seguridade social, pois trata-se de um estrangeirismo, advindo do espanhol *seguridade*, que significa, nessa língua, *segurança*. Daí se dizer que o termo correto deveria ser *segurança social*, tanto que em Portugal utiliza-se esta expressão. [...] A expressão “seguridade social” mostra uma concepção para o futuro, enquanto a expressão “segurança social” dá a ideia de presente (MARTINS, 2018, p. 57).

⁹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁰ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] (BRASIL,1988).

¹¹ Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: [...] (BRASIL,1988).

¹² Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências (BRASIL,1993).

Federal. Deste aspecto, quanto à posição de um direito no ordenamento de um sistema constitucional, Alexy (2008, p. 520-521) nos traz a seguinte lição:

A fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais decorre da sua posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador, o Poder Executivo e o Judiciário. [...] À fundamentalidade formal soma-se a fundamentalidade substancial. Direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, com eles, são tomadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade.

No mais, quanto à definição de um direito como direito fundamental, Sarlet (2001, p. 11) expõe o seguinte preceito:

[...] os direitos fundamentais podem ser conceituados como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparados, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui consideramos a abertura material consagrada no art. 5º, § 2º, da CF, que prevê o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios da Constituição, bem como direitos expressamente positivados em tratados internacionais).

Portanto, constata-se que mesmo anteriormente prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro, por meio de previsões constitucionais esparsas, foi a Constituição Federal de 1998 que conferiu status de direito fundamental a assistência social pelo seu reconhecimento como direito social¹³ do artigo 6º da Constituição Federal. Silva (2014, p. 186) corrobora este entendimento indicando a classificação dada aos direitos fundamentais:

¹³ Para Silva (2014, p. 288) os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas, proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

Em síntese, com base na Constituição podemos classificar os direitos fundamentais em cinco grupos: (1) direitos individuais (art. 5); (2) direitos à nacionalidade (art. 12); (3) direitos políticos (art. 14 a 17); (4) direitos sociais (art. 6 e 193 e ss); (5) direitos coletivos (art. 5); (6) direitos solidários (art. 3 e 225).

Da definição como um direito social do cidadão, observa-se ainda uma segunda característica, da compreensão do artigo 203 da Constituição Federal de 1988: Art. 203 - A assistência social será **prestada a quem dela necessitar**, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Sposati (1998, p. 42), faz a seguinte reflexão "A assistência começa a se configurar como uma esfera programática da ação governamental para a prestação de serviços pelo Estado, visando a diminuição das desigualdades sociais."

Logo, percebe-se a característica prestacionaria do direito fundamental de assistência social, a qual a enquadra na natureza jurídica-constitucional como direito fundamental de prestações em sentido estrito. Quanto à natureza prestacional de um direito fundamental Alexy (2008, p. 433-499) traz o presente entendimento:

São os direitos a uma ação positiva do Estado [...] Direito a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como por exemplo, direitos à assistência a saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primeiramente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito.

Portanto, quando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,¹⁴ trouxe o reconhecimento da assistência social como um direito social e como integrante do sistema de proteção social da seguridade social,¹⁵ nota-

¹⁴ É imperativo a inclusão das políticas assistenciais na nova Carta constitucional, já que mais da metade da população brasileira pode ser candidata a programas assistenciais, como única maneira de garantir os seus direitos sociais básicos (SPOSATI, 1989, p. 105).

¹⁵ Artigo 194 da Constituição Federal de 1988. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

se o grande avanço que a assistência teve ao longo do decurso temporal, de sua total invisibilidade para o Estado até o reconhecimento como um direito fundamental social pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

3 O PROBLEMA DA EXCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DA TEORIA DO CONTRATO SOCIAL

A teoria pela qual a sociedade é formada por um contrato de vantagens mútuas, em cada pessoa renunciaria o seu direito natural¹⁶ de poder fazer tudo pela possibilidade de se viver em uma sociedade governada por leis, representa uma das mais importantes teorias de justiça social moderno-contemporânea, as quais possuem entre seus expoentes Thomas Hobbes¹⁷ e John Rawls.¹⁸

No entanto, conforme Nussbaum (2013, p. 2), existem três situações que a teoria clássica do contrato social não pode solucionar configurando assim séria problemática:

Primeiro, há o problema da justiça para pessoas com impedimento físicos e mentais. [...] Em segundo lugar, há o problema urgente de ampliar a justiça para todos os cidadãos do mundo, mostrando teoricamente como podemos concretizar um mundo que seja justo por completo, no qual acasos de nascimento e de origem nacional não deformem [...] as chances de vida das pessoas. Finalmente, temos de enfrentar as questões de justiça envolvidas em nosso tratamento com os animais não-humanos. Inúmeras vezes, as dores e os ultrajes sofridos pelos animais nas mãos dos homens foram

¹⁶ Para Hobbes (2014, p. 110-111, 213) o direito natural é a liberdade que cada homem tem de utilizar seu poder como bem lhe aprouver, para preservar sua própria natureza isto é, sua vida, consequentemente, é a liberdade de fazer tudo aquilo que, segundo seu julgamento e razão, é adequado para atingir esse fim. O direito natural, isto é, a liberdade natural do homem, pode ser limitado e restringido pela lei civil [...].

¹⁷ Segundo Hobbes (2014, p. 111,113-114, 121) contrato é a palavra com que os homens designam a transferência mútua de direitos. Um dos contratantes pode por sua vez, entregar o que foi contratado e esperar que o outro cumpra a sua parte num determinado momento posterior, confiando sua palavra. Nesse caso, o contrato se chama pacto ou convenção. Portanto, a natureza da justiça consiste no cumprimento dos pactos válidos, uma vez que a condição humana é a guerra de todos contra todos.

¹⁸ Rawls (2000, p.4) apresenta uma teoria de justiça que generaliza e leva a um nível mais alto de abstração o conceito tradicional do contrato social. O pacto social é substituído por uma situação inicial que incorpora certas restrições de conduta baseada em razões destinadas a conduzir a um acordo inicial sobre os princípios da justiça.

reconhecidos como questão ética, mas poucas vezes esse fato foi considerado questão de justiça social.

Ante o exposto, é fácil entender que a teoria contratualista segrega as pessoas com deficiência, negando-lhes possibilidade de participar do contrato-pacto social e da escolha dos princípios políticos da sociedade. Nussbaum (2013, p. 20-21) especifica o porquê desta marginalização:

A ideia moral central da tradição é a da vantagem mútua e reciprocidade entre as pessoas que necessitam fazer tal contrato. [...] Assim, quando a tradição determina certas habilidades (racionalidade, linguagem, iguais capacidades mental e física) como pré-requisitos para a participação do procedimento que escolhe os princípios, essas exigências geram grandes consequências para o tratamento de pessoas com impedimentos e com deficiências na qualidade de destinatários ou sujeitos de justiça na sociedade daí resultante.

Renck (2019, p. 47) corrobora esta afirmação dizendo que "ao envolver apenas pessoas com condições mentais e físicas semelhantes, interesses e necessidades iguais, e com o objetivo de obtenção de vantagem mútua, o contratualismo exclui aqueles que não se enquadram nesse *standard*, como os três grupos da fronteira da justiça."

Ainda, Hartley (2011, p. 122), pontua que:

Eis que quando se visa vantagem e se pensa vantagem e se pensa em cooperação apenas por que isso é mais vantajoso que a não cooperação, as pessoas negociam entre si, considerando seus talentos, atributos e habilidades, para alcançar os termos de cooperação. Aquele que estiver em vantagem terá maior poder de barganha. Dessa forma, considerando pessoas com deficiência negociando com pessoas sem deficiência alguma, constata-se facilmente a probabilidade das disparidades em desfavor daquelas. Por isso uma justiça com base na intenção de vantagem mútua acaba por produzir grandes desigualdades. É, portanto, injustiça.

Portanto, denota-se todo o problema enfrentado pelas pessoas com deficiência, mesmo que muitas destas pessoas apresentem capacidade¹⁹ para participar da escolha dos princípios políticos que configuram a sociedade, ainda são excluídas da participação pelas premissas da justiça contratual, o que configura um defeito sob aspecto de justiça.

Logo, é importante se pensar em uma teoria de justiça mais inclusiva,²⁰ buscando-se dignidade, igualdade e respeito com a questão da deficiência, de modo que a correta abordagem da justiça deve reconhecer a pessoa com deficiência como um sujeito de direitos.

4 DO CONCEITO DE DEFICIÊNCIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O entendimento do que é deficiência encontra-se em evolução,²¹ assim no contexto atual de uma sociedade que busca justiça social, respeito e igualdade no tratamento das pessoas com deficiência, não se pode mais conceber a palavra deficiência como sinônimo de invalidez, incapacidade²² entre outras expressões estigmatizadoras.²³ Renck (2019, p. 130) destaca esta evolução expondo que:

¹⁹ Nussbaum (2013, p. 231) leciona este exemplo: Há não muito tempo teria sido presumido que uma pessoa cega ou surda simplesmente não poderia participar da educação superior ou da vida política, que uma pessoa em cadeira de rodas não poderia praticar algum esporte, ou realizar algo em um amplo campo de tarefas.

²⁰ Nussbaum (2013, p. 3) aponta que as teorias de justiça social devem abstratas. Isto é, elas devem ter uma generalidade e um poder teórico que lhes permitam um alcance para [...] além de seu tempo. [...] as teorias de justiça também devem ser sensíveis ao mundo e aos seus problemas mais urgentes, e devem estar abertas a mudanças em suas formulações, e até mesmo em suas estruturas, em resposta a um novo problema ou a um velho-que estava sendo ignorado de propósito.

²¹ Ver Letra "e" do Preâmbulo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009).

²² Como exemplos do tratamento anteriormente conferido a deficiência e as pessoas com deficiência na legislação brasileira. O decreto n. 3.298/1999, que dispunha sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. No artigo 3º considerava como:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano (BRASIL, 1999).

Ainda a Lei n. 8742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), em seu artigo 20, § 2º tratava que: para efeito de concessão deste benefício (benefício de prestação continuada), a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

²³ Para Sassaki (2003, p. 160-165) A construção de uma verdadeira sociedade inclusiva passa também pelo cuidado com a linguagem. Na linguagem se expressa, voluntariamente ou involuntariamente, o respeito ou a discriminação em relação às pessoas com deficiências. [...] Aleijado; defeituoso; incapacitado; inválido. Estes termos eram utilizados com frequência

[...] a compreensão da deficiência caminhou desde uma visão animista, de castigo ou possessão, ao reconhecimento da cientificidade dos fatos, dos direitos e da participação da sociedade nisso. Durante sua evolução oscilou do desprezo à compaixão, da exclusão à intervenção médico assistencial, da resignação ao autorreconhecimento e respeito, da mera normatização à inclusão.

Logo, no caso brasileiro a incorporação ao ordenamento pátrio da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência recepcionado com status de Emenda Constitucional pelo rito do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal,²⁴ constitui elemento singular para o tratamento adequado as pessoas com deficiência.

Desta forma, houve a revogação de vários artigos da legislação infraconstitucional que não estavam de acordo com parâmetros fixados pela Convenção Internacional para a inclusão das pessoas com deficiência. Renck (2019, p. 130) corrobora dizendo que “o conceito de deficiência contido no corpo da Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, é o que se tem de mais moderno, e que representa o atual estágio da evolução da compreensão alcançada pela humanidade [...]”

Portanto, a atual definição de deficiência que a legislação brasileira possui vai de encontro com as diretrizes fixadas com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de maneira que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) em seu artigo 2º expõe-que:

Art 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

até a década de 80. A partir de 1981, por influência do Ano Internacional das Pessoas Deficientes, começa-se a escrever e falar pela primeira vez a expressão pessoa deficiente.

²⁴ Marmelstein (2011, p. 233) destaca que por essa ótica, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos ganharam uma força especial e, de certo modo, terão a mesma importância normativa dos demais direitos fundamentais. Afinal, se têm o condão “de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina infraconstitucional com eles conflitante”, significa que eles valem mais do que a lei e, portanto, podem ser equipados, do ponto de vista normativo, aos demais direitos fundamentais.

Assim, verifica-se um conceito que conjuga dois elementos, o aspecto médico que é impedimento de caráter pessoal do indivíduo e o aspecto social que são as barreiras²⁵ que impedem a efetiva participação na sociedade.

Com isso, a partir do novo conceito de deficiência, concluiu-se que não é o impedimento que torna a pessoa com deficiência incapacitada, mas sim as barreiras impostas pela sociedade que acabam por inviabilizar seu exercício da cidadania.

Desta forma, com o dever de seguir as normas presentes na Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, conforme apreciação como emenda constitucional pelo ordenamento jurídico nacional, resta ao Estado brasileiro à obrigação constitucional de garantir medidas para se alcançar a inclusão das pessoas com deficiência sob pena de omissão constitucional e de descumprimento dos objetivos fundamentais²⁶ da República Federativa do Brasil.

5 A ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO PARA O DESENVOLVIMENTO DAS CAPACIDADES E INTEGRAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Segundo o Relatório Mundial sobre Deficiência elaborado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), as Nações Unidas (ONU) estimam em cerca de 1 bilhão de pessoas, ou cerca de 15% da população mundial estariam vivendo com alguma deficiência, dentre as quais cerca de 200 milhões apresentam dificuldades funcionais consideráveis (ONU, 2011).

No Brasil, segundo dados do último censo realizado no ano de 2010, cerca de 23,9% da população possuíam alguma forma de deficiência, perfazendo um total de 45,6 milhões de pessoas (IBGE, 2010).

Logo, não há dúvida que um tratamento condizente a dignidade das pessoas com deficiência é uma questão de direitos humanos, buscando-se

²⁵ Conforme artigo da 3ª da Lei n. 13.146/2015, inciso IV as barreiras são classificadas em urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações e na informação, atitudinais e tecnológicas (BRASIL, 2015).

²⁶ Art. 3º – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II – garantir o desenvolvimento nacional;
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

assim, o devido reconhecimento de suas capacidades para o aprimoramento da sociedade.²⁷

Portanto, com a preocupação da exclusão das pessoas com deficiência da teoria contrato social, visando expor questões básicas de justiça, Martha Nussbaum destaca em seu livro *Fronteiras da Justiça a Capability Approach* (abordagem ou enfoque das capacidades)²⁸ trazendo uma lista de 10 capacidades²⁹ para uma vida digna.

Assim, quanto ao caso brasileiro, o direito fundamental de assistência social³⁰ objetiva atuar como meio para desenvolvimento das capacidades e integração das pessoas com deficiência por meio de segurança social de renda e serviços de inclusão.³¹

Desta forma, da leitura dos incisos do artigo 203 da Carta Maior ressalta-se que a política pública de assistência social objetiva assegurar direitos de proteção à pessoa com deficiência³² e à sua família³³, à maternidade,³⁴

²⁷ Ver Letra "m" do Preâmbulo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

²⁸ Na visão de Nussbaum (2013, p. 191) o enfoque das capacidades não é uma doutrina política sobre os direitos básicos, nem uma doutrina moral abrangente. Não pretende sequer ser uma doutrina política completa, somente especifica certas condições necessárias para que uma sociedade seja dignamente justa, na forma de um conjunto de direitos fundamentais para todos os cidadãos.

²⁹ Segundo Nussbaum (2013, p. 91-93, 191) as capacidades são direitos inerentes a vida, saúde física, integridade física, sentidos, imaginação e pensamento, emoções, razão prática, afiliação, lazer, controle sobre o próprio ambiente entre outras espécies.

³⁰ Nussbaum (2013, p. 261) argumenta que a assistência tem implicações para mais ou menos todas as capacidades centrais [...] e que a lista das capacidades fornece um conjunto altamente útil de critérios sociais a fim de avaliar quais políticas públicas queremos adotar.

³¹ Ver artigo 39 da Lei n. 13.146/2015.

³² Preâmbulo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Letra "x". x) Convencidos de que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito de receber a proteção da sociedade e do Estado e de que as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção e a assistência necessárias para tornar as famílias capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência.

³³ Artigo 28 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, número 2, letra "c", c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso (BRASIL, 2009).

³⁴ Artigo da 8º da Lei n. 13.146/2015. É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico (BRASIL, 2015).

e também propiciando amparo as crianças com deficiência,³⁵ visando à proteção social e redução da pobreza³⁶ deste grupo. Nussbaum (2013, p. 202-253) leciona sobre a necessidade de um tratamento diferenciado as crianças e a maternidade:

Variações nas necessidades, insiste, são características generalizadas da vida humana: as crianças precisam de mais proteínas [...] do que adultos, por exemplo, e mulheres grávidas ou lactantes precisam de mais nutrição do que mulheres não grávidas. De maneira geral, [...] educar as crianças com deficiência em um "ambiente o menos restritivo", apropriado para atender a suas necessidades. Encoraja, portanto a sua "integração", dessas crianças.

Além disso, a assistência social preocupa-se com a integração ao mercado de trabalho³⁷ em vista de se possibilitar o exercício da potencialidade das capacidades das pessoas com deficiência, evitando-se os problemas decorrentes do desemprego.³⁸ Logo, Nussbaum (2013, p. 205-206) destaca que esta integração não deve se dar somente como possibilidade de acesso ao mercado trabalho como forma de subsistência:

Não importa quanto dinheiro dermos a um cadeirante, ele ainda não terá acesso adequado ao espaço público, a não ser que o próprio espaço seja remodelado. Talvez uma pessoa muito rica possa custear um motorista em tempo integral e um conjunto de profissionais que possam carrega-lo nas escadas de prédios sem rampa de acesso. Ainda assim [...] não teríamos atingido

³⁵ Ver Letra "r" do Preâmbulo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e artigos 3º letra h, 7º, número 1 e 28, número 2, letra b e artigo 4º, parágrafo único da Lei n. 13.146/2015.

³⁶ Segundo o Relatório Mundial sobre Deficiência (2011, p. 10-22). As crianças com deficiência têm menor probabilidade de frequentar escolas, enfrentando assim oportunidades limitadas de formação de capital humano e obtendo menos oportunidades de emprego e menor produtividade durante a vida adulta. Por exemplo, muitas crianças abandonam a escola no Brasil por causa da falta de óculos de grau, amplamente disponíveis na maioria dos países de alta renda.

³⁷ Ver artigos 8º e 34 e 35 da Lei n. 13.146/2015 e artigos 8º, número 2, inciso III e 27 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

³⁸ Segundo o Relatório Mundial sobre Deficiência (2011, p. 10) as pessoas com deficiência têm maior probabilidade de ficarem desempregadas e geralmente ganham menos, mesmo quando empregadas. Os resultados tanto em termos de emprego quanto de renda parecem piorar com a gravidade da deficiência. É mais difícil para as pessoas com deficiência se beneficiarem do desenvolvimento e sair da pobreza devido à discriminação no trabalho, acesso limitado ao transporte, e falta de acesso aos recursos para promover o autoemprego e atividades que garantam sua subsistência.

a raiz do problema a saber: essa pessoa não deveria ter de depender de um chofer ou de cuidadores.

Ainda, o direito de assistência social³⁹ busca a habilitação⁴⁰ e a reabilitação⁴¹ das funcionalidades⁴² das pessoas com deficiência para uma plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida em sociedade.

No mais, urge salientar a importância de se garantir o acesso das pessoas com deficiência ao benefício não contributivo de assistência social,⁴³ (BPC)⁴⁴ de modo que seu valor, vinculado ao salário mínimo, procura proporcionar um patamar mínimo de segurança social efetiva a estas pessoas, que muitas vezes devido a limitações fáticas, não podem prover seu próprio sustento ou serem providas por sua família.

Nussbaum (p. 84, 90) quanto à ideia de uma proteção mínima social, assim expõe:

[...] a melhor abordagem dessa ideia de um mínimo social básico é fornecida por uma explicação que se concentre nas capacidades humanas, isto é, no que as pessoas são de fato capazes de fazer e ser, instruídas, de certa forma, pela ideia intuitiva de uma vida apropriada a dignidade da pessoa do

³⁹ Quanto a medidas de habilitação e reabilitação de assistência social. Ver artigo 26 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e artigos 8º, 14 a 17 e 36 da Lei n. 13.146/2015.

⁴⁰ De acordo com o Relatório Mundial sobre Deficiência (2011, p.100) a habilitação visa ajudar os que possuem deficiências congênitas ou adquiridas [...] a desenvolver sua máxima funcionalidade.

⁴¹ Conforme o Relatório Mundial sobre Deficiência (2011, p. 100) a reabilitação é um conjunto de medidas que ajudam pessoas com deficiências ou prestes a adquirir deficiências a terem e manterem uma funcionalidade ideal na interação com seu ambiente.

⁴² Nussbaum (2013, p. 226) Se colarmos o acento firmemente na capacidade em vez da funcionalidade, não seria uma reconstrução implausível de seu modo de refletir atribuir-lhes o pensamento de que uma vida digna para um ser humano requer essas capacidades-que incluem, é claro, o direito de não usá-las.

⁴³ Segundo Suarez (2019) O BPC é um programa que ninguém conhece. [...] O benefício injeta, por ano, R\$ 52,5 bilhões na economia brasileira. O BPC supera o Bolsa Família na retirada de pessoas da extrema pobreza e da indigência. Isso se deve aos valores transferidos. Pelo Bolsa Família, as 13,7 milhões de famílias beneficiadas recebem em média R\$ 187 por mês. No BPC, os 2 milhões de idosos e 2,6 milhões de deficientes recebem mensalmente R\$ 998.

⁴⁴ Constituição Federal de 1988. Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. Lei n. 8742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social). Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

ser humano. As dez capacidades são supostamente objetivos gerais que podem ser mais especificados pela sociedade em questão, na medida em que esta trabalha na determinação das garantias fundamentais que deseje sancionar, mas, de alguma forma, todas são consideradas parte de uma determinação mínima da justiça social: uma sociedade que não garanta para todos os seus cidadãos em algum nível mínimo apropriado não chega a ser uma sociedade plenamente justa.

Ante o exposto, observa-se que a legislação assistencial brasileira, reproduz a teoria do mínimo social básico de Martha Nussbaum, ao expor em seus artigos 1º e 2º da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), este preceito de proteção social:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os **mínimos sociais**, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. Art. 2º. Parágrafo único. Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo **mínimos sociais** e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais. (BRASIL, 1993, grifo nosso).

Logo, é possível se chegar ao entendimento de que assistência social brasileira visa também possibilitar o desenvolvimento das capacidades humanas, expostas na teoria do *Capability Approach* de Martha Nussbaum como meios para se ter uma vida digna em sociedade.

Portanto, o direito fundamental brasileiro de assistência social constituiu relevante política pública de segurança social e de justiça social, pela sua possibilidade de se oportunizar desenvolvimento e integração das pessoas com deficiência à sociedade.

Assim, o Estado brasileiro ao propiciar o acesso a ações afirmativas de assistência social, esta buscando maneiras de se tentar assegurar a igualdade material⁴⁵ no tratamento que é devido às pessoas com deficiência,

⁴⁵ Mitidiero et al. (2018, p. 616-619) assim lecionam: É importante, que se perceba que o princípio da igualdade e o direito da igualdade sofreram uma significativa mutação quanto ao seu significado e alcance, especialmente quanto ao trânsito de uma concepção estritamente formal de igualdade para uma noção material. A igualdade formal, portanto, como postulado da racionalidade prática e universal, que exige que todos que se encontram numa mesma

de forma a construir uma sociedade livre, justa e solidária, diminuindo a pobreza, a marginalização e a discriminação a que as pessoas com deficiência estão submetidas.

6 CONCLUSÃO

Possibilitar uma reflexão sobre o direito de assistência social como meio para o desenvolvimento das capacidades humanas e integração das pessoas com deficiência foi o objetivo deste trabalho.

Inicialmente, tentou-se delimitar a trajetória da assistência social, de seu tratamento como um ato de caridade aos mais pobres, ou seja, como um não-direito até sua efetivação como um direito fundamental social e como elemento protetivo da seguridade social brasileira.

Em seguida, houve a abordagem da exclusão das pessoas com deficiência da teoria contratualista. De modo que, a história nos mostra e ainda é possível se observar que as pessoas com deficiência ainda são estigmatizadas, discriminadas, marginalizadas e segregadas da sociedade.

As teorias do contrato social que são as mais fortes teorias de justiça social, por exemplo, excluem as pessoas com deficiência da possibilidade do acordo de vantagens mútuas e da escolha dos princípios de justiça que fundam a estrutura básica da sociedade, assim sob a alegação da necessidade de requisitos físicos e mentais para participar deste procedimento, se esquecem que muitas pessoas com deficiência são totalmente aptas e capazes e também são portanto destinatárias de direitos e sujeitos de justiça.

Desta forma, Nussbaum expõe a necessidade de se buscar uma teoria de justiça mais inclusiva no tratamento das pessoas com deficiência,

situação recebam idêntico tratamento (portanto, compreendida como igualdade na aplicação da lei), passou a ser complementada pela assim chamada igualdade material. A atribuição de um sentido material à igualdade, que não deixou de ser (também) uma igualdade de todos perante a lei, foi uma reação precisamente à percepção de que a igualdade formal não afastava, por si só, situações de injustiça, além de se afirmar a exigência de que o próprio conteúdo da lei deveria ser igualitário, de modo que de uma igualdade perante a lei e na aplicação da lei se migrou para uma igualdade também “na lei”. Igualdade em sentido material, além disso, significa proibição de tratamento arbitrário, ou seja, a vedação da utilização, para o efeito de estabelecer as relações de igualdade e desigualdade, de critérios intrinsecamente injustos e violadores da dignidade da pessoa humana, de tal sorte que a igualdade, já agora na segunda fase de sua compreensão na seara jurídico-constitucional, opera como exigência de critérios razoáveis e justos para determinados tratamentos desiguais.

destacando suas capacidades para seu desenvolvimento humano, integração e também como meios de desenvolvimento da própria sociedade.

Logo visando o reconhecimento da pessoa com deficiência como um ser capaz, a própria legislação brasileira mudou seu entendimento, se inicialmente previa a pessoa com deficiência como uma incapacitada para o trabalho e para a vida em sociedade, hoje através da incorporação das normas da Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência como emenda constitucional e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), reconhece-se que são as barreiras impostas pela sociedade que prejudicam o exercício da cidadania pela pessoa com deficiência e não seu impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Assim, a questão de um tratamento digno as pessoas com deficiência são tão importantes, que dados da ONU nos revelam que cerca de 1 bilhão de pessoas no mundo possuem alguma deficiência, no Brasil segundo estimativa do IBGE são 45,6 milhões de pessoas, portanto um expressivo contingente de pessoas que ainda buscam reconhecimento.

Por fim, tentou-se demonstrar que o direito brasileiro de assistência social, através de suas políticas públicas de proteção de segurança social de renda, por meio do benefício não contributivo assistencial (BPC) e ações voltadas à pessoa com deficiência com foco na família, na maternidade, nas crianças, na integração ao mercado de trabalho, habilitação e reabilitação conectam-se com a abordagem das capacidades e a ideia do mínimo social básico de Martha Nussbaum.

Portanto, a assistência social é um direito que visa oportunizar a garantia de outros direitos às pessoas com deficiência, de forma a possibilitar a inclusão e desenvolvimento de suas potencialidades, reconhecendo assim, que as pessoas com deficiência são sujeitos ativos da sociedade e com grande potencial de contribuição para o desenvolvimento da mesma.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Decreto n. 3.298/1999. Dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Decreto n. 6.949/2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Lei n. 8472/1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8742.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.146/2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

CEDENHO, Antonio Carlos. **Diretrizes Constitucionais da Assistência Social**. São Paulo: Verbatim, 2012.

HARTLEY, Christie. Disability and Justice. **Philosophy Compass**, Georgia: Blackwell Publishing Ltd –Georgia State University, v. 6, n. 2, p. 120-132.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. São Paulo: Martin Claret, 2014.

IBGE. **Censo Demográfico 2010**. 2010. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/16794-pessoas-com-deficiencia-adaptando-espacos-e-atitudes>. Acesso em: 24 jul. 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Mundial sobre Deficiência**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mais-de-um-bilhao-de-pessoas-no-mundo-tem-algum-tipo-de-deficiencia-informa-relatorio-da-onu/>. Acesso em: 23 jul. 2019.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

RAWLS, John. **Uma Teoria de Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RENCK, Maria Helena Pinheiro. **A limitação temporal do conceito de pessoa com deficiência**: restrição ao direito fundamental ao benefício assistencial. Curitiba: Alteridade, 2019.

SASSAKI, Romeu Kazumi **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. In: VIVARTA, V. (Org.) *Mídia e Deficiência*. Brasília: Andi; Fundação Banco do Brasil, 2003. p. 160-165.

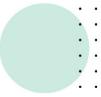
MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais na constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/24084444/2-os-direitos-fundamentais-sociais-na-cf88-ingo-sarlet>. Acesso em: 24 jul. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SPECHT, Cláudio. **Introdução ao Estudo do Direito- Reflexões Sociopolíticas**. Curitiba: Juruá, 2005.

SPOSATI, Aldaíza de Oliveira *et al.* **Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 1998.



SUAREZ, Joana. **Impactos dos Programas de Transferência de Renda Benefício de Prestação Continuada e Bolsa Família sobre a economia brasileira: uma análise de equilíbrio geral.** 2019. Disponível em: <http://ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/article/viewFile/1749/1265>. Acesso em: 23 jul. 2019.

