

ORGANIZADORES
Robison Tramontina
Gabriele Ana Paula Schmitz
Julio Cesar Frosi

Série
Ensaios

PENSANDO FILOSOFICAMENTE
OS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS I



Editora Unoesc



ORGANIZADORES
Robison Tramontina
Gabriele Ana Paula Schmitz
Julio Cesar Frosi

Série
Ensaios

PENSANDO FILOSOFICAMENTE
OS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS I



Editora Unoesc

Editora Unoesc

Coordenação

Débora Diersmann Silva Pereira - Editora Executiva

Projeto Gráfico: Simone Dal Moro

Capa: Daniely A. Terao Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

P418 Pensando filosoficamente os direitos humanos fundamentais I / organizadores: Robison Tramontina, Gabriele Ana Paula Schmitz, Julio Cesar Frosi. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2016. – (Série Ensaios) 336 p. ; 23 cm

ISBN 978-85-8422-091-5

1. Direitos fundamentais. 2. Direito - Filosofia. 3. Dignidade. I. Tramontina, Robison. (org.). II. Schmitz, Gabriele Ana Paula, (org.). III. Frosi, Julio Cesar. IV. Série.

Doris 341.27

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor

Aristides Cimadon

Vice-reitores de *Campi*

Campus de Chapecó

Ricardo Antonio De Marco

Campus de São Miguel do Oeste

Vitor Carlos D'Agostini

Campus de Videira

Antonio Carlos de Souza

Campus de Xanxerê

Genesio Téó

Pró-reitor de Graduação

Ricardo Marcelo de Menezes

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-graduação e Extensão

Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria

Lindamir Secchi Gadler

Conselho Editorial

Fabio Lazzarotti

Débora Diersmann Silva Pereira

Andréa Jaqueline Prates Ribeiro

Jovani Antônio Steffani

Eliane Salete Filippim

Carlos Luiz Strapazon

Marilda Pasqual Schneider

Claudio Luiz Orço

Maria Rita Nogueira

Daniele Cristine Beuron

SUMÁRIO

PENSANDO FILOSOFICAMENTE OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS I	5
CAPÍTULO I – A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS E OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS.....	7
UMA VISÃO FILOSÓFICA DO DIREITO À MORADIA DIGNA NAS INVASÕES DE ÁREAS PÚBLICAS.....	9
<i>A PHILOSOPHICAL VISION OF THE RIGHT TO DWELLING IN PUBLIC AREA INVASIONS</i> Ana Paula Goldani Martinotto Reschke	
AMARTYA SEN CRÍTICO DE RAWLS: SOBRE A IDEIA DE JUSTIÇA ...	31
<i>AMARTYA SEN CRITIC OF RAWLS: ABOUT THE IDEA OF JUSTICE</i> Clarice Mendes Dalbosco	
POLÍTICAS PÚBLICAS E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS	51
Darléa Carine Palma	
O ACESSO AO DIREITO À SAÚDE, À LUZ DA TEORIA DE JOHN RAWLS	75
Fábio Biasi Pavão	
O PRINCÍPIO DA DIFERENÇA E A SEGURIDADE SOCIAL EM CRISE... 	95
<i>THE DIFFERENCE PRINCIPLE AND SOCIAL SECURITY ON CRISIS</i> Ludmila Kolb de Vargas Cavalli	
LIBERDADE REAL NA VISÃO DE JOHN RAWLS E AMARTYA SEN	113
Marcio Cristiano de Gois	
CAPÍTULO II – A TEORIA DE JURGEN HABERMAS E OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS.....	147
A EUGENIA LIBERAL E O FERIMENTO AO DIREITO À AUTOCOMPRENSÃO: REFLETINDO O PROBLEMA COM BASE NO PENSAMENTO DE JÜRGEN HABERMAS	149
Daniela Zilio	

TEORIA DO DISCURSO DE HABERMAS E A DIGNIDADE HUMANA
THEORY OF HABERMAS SPEECH AND HUMAN DIGNITY.....171
Guilherme Henrique Marques Pinto

DIREITO À EDUCAÇÃO: A PERMANÊNCIA NA ESCOLA VISTA PELA
TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA DE JÜRGEN HABERMAS185
Sônia Maria Cardozo dos Santos

CAPÍTULO III – A TEORIA DE AXEL HONNETH E OS DIREITOS
HUMANOS FUNDAMENTAIS 207

A TEORIA DO RECONHECIMENTO SOCIAL DE AXEL HONNETH
NA CONTEMPORANEIDADE 209
THEORY OF SOCIAL RECOGNITION AXEL HONNETH IN CONTEMPORARY
Elaine Julliane Chielle

A TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH 231
Reinaldo Gomes Ferreira

CAPÍTULO IV – FUNDAMENTAÇÃO FILOSÓFICA DOS DIREITOS
HUMANOS FUNDAMENTAIS 243

A AUTONOMIA HUMANA EM KANT 245
THE HUMAN AUTONOMY FOR KANT
Beatriz Diana Bauermann Coninck

A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS
COMO BUSCA EFETIVA DA GARANTIA DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....281
THE JUDICIALIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AS SOCIAL
GUARANTEE EFFECTIVE SEARCH THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY
Elizabeth Geremias

POLÍTICAS PÚBLICAS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO
FUNDAMENTAL À SAÚDE: A IMPLEMENTAÇÃO DO
PROGRAMA MAIS MÉDICOS SOB UMA ANÁLISE DA
PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS 299
PUBLIC POLICIES OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EFFECTIVE
HEALTH: THE IMPLEMENTATION OF THE PROGRAM MORE
DOCTORS IN AN ANALYSIS OF THE WEIGHTING PRINCIPLES
Juliana Oliveira

PENSANDO FILOSOFICAMENTE OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS I

Pensar filosoficamente ou a partir de uma perspectiva filosófica os direitos humanos / fundamentais é uma necessidade e um desafio. É uma necessidade em razão das dificuldades para protegê-los e realizá-los. Há diversos exemplos cotidianos de desrespeito e violações dos mesmos. É um desafio dado à pluralidade cultural, moral, filosófica existente nas sociedades democráticas constitucionais.

Enfrentar a questão da fundamentação filosófica dos direitos humanos/fundamentais é o objetivo central do componente curricular “Filosofia intercultural e teoria crítica dos direitos humanos”. As principais questões abordadas nele são as seguintes: o que são direitos humanos? A dignidade humana é o fundamento de todos os direitos humanos? O que é a dignidade humana? É possível uma fundamentação universalista dos direitos humanos? Quais são as principais teorias que fundamentam os direitos humanos?

No primeiro semestre de 2015, dadas as numerosas possibilidades de fundamentações filosóficas possíveis, optou-se por apresentar e analisar três teorias, a saber: a de Rawls, a de Habermas e a de Honneth.

No decorrer do referido semestre as propostas teóricas mencionadas foram apresentadas e analisadas. Após o estudo, os mestrandos foram estimulados a redigir um artigo sobre um tópico desenvolvido em sala de aula ou articular os conceitos e teses dos autores discutidos com as temáticas das suas dissertações.

A presente obra é o resultado desse processo. Sendo assim, ela apresenta artigos que retratam o primeiro estágio de pesquisa sobre as

temáticas escolhidas, por conseguinte, são *work in progress*. Contudo, as investigações desenvolvidas indicam o potencial científico dos autores e a relevância das questões abordadas.

Boa leitura!!!

Organizadores

Robison Tramontina

Gabriele Ana Paula Schmitz

Julio Cesar Frosi

**CAPÍTULO I – A
TEORIA DA JUSTIÇA
DE JOHN RAWLS E OS
DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS**

UMA VISÃO FILOSÓFICA DO DIREITO À MORADIA DIGNA NAS INVASÕES DE ÁREAS PÚBLICAS

A PHILOSOPHICAL VISION OF THE RIGHT TO DWELLING IN PUBLIC AREA INVASIONS

Ana Paula Goldani Martinotto Reschke

1 INTRODUÇÃO

As invasões de áreas públicas geram moradias indignas e inadequadas e têm sido a cada dia motivo de grande preocupação, direta ou indiretamente, para a população brasileira.

Esse tipo de moradia acarreta muitos malefícios para a vida humana e para a convivência em sociedade, tais como doenças, marginalidade, falta de segurança pública, problemas ambientais, etc.

Ocorre que o maior problema é a falta de oportunidade que a classe menos favorecida possui. A falta de emprego muitas vezes é a principal causa desse fenômeno.

Conforme o Censo do IBGE em 2010, o número de moradias irregulares aumentou muito nos anos anteriores à pesquisa. Estima-se que mais de cinco milhões de moradias dignas precisam ser construídas para atender a demanda de famílias que vivem em condições precárias. Também a afirmação encontrada para entender esse tipo de irregularidade é a migração das áreas rurais para as grandes cidades em busca de uma vida melhor, o que acaba não ocorrendo pelo motivo de não possuírem experiência profissional ou grau de escolaridade compatível ao exigido no mercado de trabalho.

* Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC, pós graduada em Direito Processual Civil pela Verbo Jurídico – Porto Alegre, bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – UCS.

A base teórica, dentre outras, para a elaboração do presente artigo foi a Teoria de Justiça de John Rawls, no ponto em que se refere à igualdade econômica entre os cidadãos e a igualdade da justiça, tendo em vista a necessidade de que todo ser humano necessita viver com dignidade. A partir da obra do mencionado autor, trazendo o significado de justiça como equidade, foi feito um comparativo do pensamento com as leis positivadas e a Constituição Federal do Brasil, as quais garantem o direito à moradia digna.

Outro teórico consultado é Amartya Sen, principalmente sua obra “A ideia de justiça”, também citada no presente artigo, cuja teoria é voltada para a filosofia do direito, dedicada a John Rawls, que foi seu colega de docência em Harvard, onde Sen propõe uma teoria voltada para promoção da justiça e a diminuição das injustiças, pautada no debate público, racional, objetivo e imparcial.

Após análise desses filósofos, dentre outros, será feito estudo sobre a legislação pátria que tenta apontar uma solução para o problema da moradia e das moradias irregulares.

2 UMA VISÃO FILOSÓFICA DO DIREITO À MORADIA DIGNA NAS INVASÕES DE ÁREAS PÚBLICAS

A justiça se dá no momento inicial em que se definem as premissas com as quais se construirão as estruturas institucionais da sociedade (BITTAR, 2009). A equidade, por sua vez, para John Rawls é mais determinada e se dá através do contratualismo (RAWLS, 1971). Pode-se, através destes conceitos, entende-se que assim se busca o direito à propriedade e moradia no contratualismo contemporâneo, para que estes direitos sejam atendidos e respeitados de forma expressa.

Pensar a justiça com equidade com John Rawls é pensar e refletir sobre o justo e o injusto diante das instituições, pois não há outra forma de administrar a justiça para todos se não por meio das instituições sociais,

tendo em vista que uma sociedade organizada é definida exatamente em função da organização de suas instituições, sabendo-se que estas podem ou não realizar os anseios e necessidades de justiça do povo ao qual se dirigem (RAWLS, 1971).

O papel das instituições sociais é zelar pela justiça, devem prever o que é justo e injusto, mas deve ser lembrado que podem existir regras injustas, mas não quer dizer que a instituição se tornou injusta por isso (RAWLS, 1971).

O direito à moradia diz respeito à organização social de uma sociedade, ainda mais quando se trata de invasões irregulares, sem a menor estrutura para uma convivência justa. A mobilização das principais instituições é a estrutura base para um sistema de cooperação para um digno crescimento populacional das classes menos favorecidas.

Cada pessoa possui um direito igual ao mais extenso sistema de liberdades básicas que seja compatível com um sistema de liberdades iguais para as outras, assim como a distribuição econômica e social devem ser compartilhadas de formas simultâneas para que sirvam de benefício para todos, dando acesso a todas as pessoas que dela necessitam (RAWLS, 1971).

Existem discussões razoáveis da aplicação dos direitos humanos no universo. A base para a implantação dos direitos humanos universalmente foi para a preservação da vida do ser humano.

A base do direito humano aplicado por Rawls é a coerentista, isto significa que há uma razoabilidade no entendimento entre crença, moral e direitos do povo, visando sempre a sua proteção (RAWLS, 1971).

Neste sentido, Rawls entende que se os povos possuíssem decência, moral, boas condutas, este povo adquiriria a sua liberdade plena e teria os seus direitos humanos garantidos. A concepção minimalista de Rawls sobre os direitos humanos têm apontado a necessidade de implantação de outros direitos para garantirem a liberdade plena do ser humano.

Os direitos humanos têm o poder de colocar limites em muitas condutas do ser humano, exemplo, intervir na realização de guerras. A guerra só consegue ser explicada em caso de autodefesa, ou em caso de intervenção para defender os direitos humanos.

Na teoria da Law of Peoples (direito dos povos) é explicado que os direitos humanos são simétricos, pois se alguém possui direitos, isso significa que a outra também possui um direito, assim como um dever (RAWLS, 1971).

A teoria coerentista explica que a dignidade deve ser respeitada desde que as crenças e culturas sejam razoáveis quanto ao tratamento para com as pessoas. O autor também entende que os direitos humanos são universais e que a sociedade só adquire legitimidade se respeitar os direitos inerentes ao ser humano.

Já para Amartya Sen, dois são os princípios básicos da justiça:

A. Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um esquema similar de liberdades para todos. B. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: Primeira, elas devem estar associadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades. Segunda, elas devem ser para o maior benefício dos membros menos favorecidos da sociedade. (2011, p. 89)

O primeiro Princípio citado, é denominado de igualdade e liberdades. Este tem prioridade sobre o segundo, ou seja, “as liberdades que todos podem desfrutar não podem ser violadas, em razão, digamos, da promoção da riqueza ou renda, ou para uma melhor distribuição de recursos econômicos entre as pessoas”. (SEN, 2011, p. 90).

A justiça como equidade estaria caracterizada na Lei Fundamental de um povo que, dentro de um Estado Democrático de Direito, pode eleger seus princípios de justiça visando formar a estrutura do ordenamento jurídico a regular os direitos e obrigações de todos.

Contudo, essa teoria é fortemente criticada por Amartya Sen, que encontra como problema insustentável o fato de que a teoria da justiça como equidade necessitar da escolha única de um conjunto de princípios, ou seja, que as pessoas, quando na posição original, elaborem os princípios da estrutura básica da sociedade com assentimento unânime. Em sua crítica chega a afirmar que:

(...) Devo expressar um ceticismo considerável sobre a alegação altamente específica de Rawls sobre a escolha única, na posição original, de determinado conjunto de princípios para as instituições justas necessárias para uma sociedade plenamente justa. (...)

(...) Se as instituições têm de ser criadas com base em um único conjunto de princípios de justiça, que emana do exercício da equidade, através da posição original, então a falta de um surgimento único não pode deixar de golpear a própria raiz da teoria. (SEN, 2011, p. 86-87).

Sobre o segundo princípio, a primeira parte corresponde ao compromisso “institucional de garantir que as oportunidades públicas sejam abertas para todos, sem que ninguém seja excluído ou prejudicado” por qualquer motivo. Já a segunda parte, se refere a “equidade distributiva, bem como com eficiência global, e assume a forma de fazer com que os membros da sociedade em pior situação sejam beneficiados tanto quanto possível.” (SEN, 2011, p.90)

A população mundial vive sob uma imensa desigualdade em todos os aspectos fundamentais, talvez pela má distribuição de renda que afeta grande parte da humanidade, fazendo com que o crescimento da marginalização aumente de forma desenfreada, ferindo diretamente a dignidade dessas pessoas.

O direito à moradia é um direito social e se enquadra na segunda dimensão dos direitos fundamentais. Direito de cunho prestacional e de ação positiva por parte do Estado. Os direitos de segunda dimensão também podem ser considerados uma classificação do princípio da justiça

social, além de estarem diretamente ligados as reivindicações das classes menos favorecidas (SARLET, 2009, p. 48).

A ação positiva do Estado, se refere a promoção por parte do ente público, ou seja, cabe a esse efetivar a lei positivada, nesse caso proporcionar aos menos favorecidos uma moradia digna.

Nem todos possuem o privilégio de ter um lar com o mínimo de condições para a sua existência e o seu conforto, mesmo que ela tenha sido assegurada nas promessas do Estado Social, desde o início do século passado, conferindo a ele o dever de fixar normas, regras e implantar programas que garantam este direito (GAZOLA, 2008).

Conceituar moradia é basicamente dizer que é a casa onde se vive, o abrigo, o lar. Se deve lembrar que o direito à moradia está no rol dos direitos de segunda geração ou segunda dimensão e também no texto constitucional, desta forma se faz necessária a obrigação do estado em garantir ao povo a moradia digna, afinal o direito à moradia, e ao lar digno é tratado e tido como muito importante desde a era primitiva. As sociedades gregas e italianas, onde o direito à moradia e propriedade era algo inviolável e de direito de todos, algo sagrado, adorado e protegido pelos deuses, existindo para eles o deus da família onde este queria que todas as famílias possuíssem moradia fixa (COULANGES, 2007).

A Organização das Nações Unidas destaca ser necessária a segurança jurídica para a posse, a disponibilidade de infraestrutura básica a garantir condições saudáveis de habitabilidade, o acesso a outros serviços sociais essenciais e o respeito à identidade da população (SARLET, 2009).

O conceito aqui abrange o direito à moradia adequada, definido pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU), o qual emitiu o comentário Geral nº4, onde estabeleceu os elementos necessários para que o direito à moradia adequada e digna seja satisfeito. Veja-se:

SEGURANÇA DA POSSE: a moradia não é adequada se os seus ocupantes não têm um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças. DISPONIBILIDADE DE SERVIÇOS, MATERIAIS, INSTALAÇÕES e INFRAESTRUTURA: a moradia não é adequada, se os seus ocupantes não tem água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo. ECONOMICIDADE: a moradia não é adequada, se os seus custos ameaça ou compromete o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes. HABITABILIDADE: a moradia não é adequada se não garantir a segurança física e estrutural proporcionando um espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde. ACESSIBILIDADE: a moradia não é adequada se as necessidades específicas dos grupos favorecidos e marginalizados não são levados em conta. LOCALIZAÇÃO: a moradia não é adequada se for isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais ou, se localizados em áreas poluídas ou perigosas. ADEQUAÇÃO CULTURAL: a moradia não é adequada se não respeitar e levar em conta a expressão da identidade cultural (UNITED NATIONS, 1991) (BRASIL, 2013, p. 13).

Para o autor Ingo Wolfgang Sarlet, não se pode confundir o direito à moradia com o direito de propriedade, muito embora a propriedade possa servir de moradia ao titular e que, para além disso, a moradia, na condição de posse, acaba por expressa previsão constitucional e em determinadas circunstâncias assumindo a condição de pressupostos para a aquisição de propriedade (como ocorre no usucapião constitucional), atuando, ainda como elemento indicativo do cumprimento da função social da propriedade. O direito à moradia, convém frisá-lo, é direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção e objeto de princípios. Como direito autônomo, a definição do conteúdo do direito à moradia não pode, de modo especial por força da sua vinculação à dignidade da pessoa humana, prescindir de parâmetro qualitativo mínimo para uma vida saudável (2009).

Além disso, considerado como elemento necessário ao mínimo existencial para a vida com dignidade, o direito à moradia confunde-se, muitas vezes com o próprio direito de propriedade e por vezes, com o

direito à posse. De igual modo, o direito à moradia comporta concepções restritas que o limitam como o direito a um albergue para passar a noite. Ou, de outro lado, pode-se concebê-lo de modo mais amplo, almejando o direito de morar em imóvel servido plenamente por serviços públicos e com acesso a bens jurídicos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Para Ingo Sarlet, o direito à moradia possui as perspectivas: a) de direito de defesa, à medida que pode ser invocado diante de uma ordem de despejo; b) como direito à criação de normas, para regulação de direitos ou estabelecimento de políticas públicas; e c) como direito social prestacional, ligado à noção de mínimo existencial para uma vida com dignidade. Além do sentido social, tanto propriedade e moradia, detém essencial perspectiva ambiental. Moradia e propriedade não se equivalem, por ser a propriedade apenas uma das formas de assegurar a moradia. Em segundo lugar, quando se fala em moradia, a referência é sempre a um local de habitação que proporcione o bem viver, com dignidade (SARLET, 2009).

A moradia é uma necessidade básica do indivíduo, enquanto ser humano e cidadão de direito. O ser humano, por si só, vive cercado de necessidades, podendo ser elas sociais, profissionais, de reconhecimento pelos demais, dentre outras, que vão recebendo importância a partir do momento que ele se firma e se estrutura na sociedade.

Com tantas idealizações e positivação de leis a respeito do direito à moradia seria errôneo afirmar que o direito à moradia é um direito absoluto.

Mesmo tendo o cidadão o direito a uma prestação existencial mínima, decorrente do direito à vida, isto não implica que ele possa entrar com uma ação contra o Estado exigindo este direito, pois mesmo que o direito seja reconhecido não é possível impor ao ente público o dever de realizá-lo, tendo em vista que o Estado possui em grande espaço de discricionariedade, ou seja existem muitos direito fundamentais a serem

cumpridos, mesmo que nenhum desses direitos e deveres gozam de prioridade (SARLET, 2009).

Cabe demonstrar a visão de Robert Alexy, no que se refere às prioridades de execução por parte do ente estatal: a teoria do sopesamento seria muito conveniente neste caso, tendo em vista que ela serve para verificar qual direito fundamental deve ser atendido com prioridade. Se fala em colisão de direitos fundamentais, pois aquilo que se colide é aquele direito que está causando conflito, não podendo confundir direito fundamental que é dotado de dever, interesse, colisão, com princípio onde este restringe a possibilidade jurídica de realização do outro (ALEXY, 2008, p. 95).

Embora a Constituição Federal assegure o direito à moradia como um direito fundamental, é visível em praticamente todas as cidades brasileiras perímetros que inexistem a moradia digna, talvez porque aquela moradia foi adquirida por uma invasão irregular e conseqüentemente a omissão estatal fez com que o ordenamento jurídico não fosse cumprido.

O direito à moradia é um bem jurídico fundamental ao qual todo ser humano faz jus, ficando impedido o Estado ou terceiros agredir este bem. Nos ditames de Ingo W. Sarlet, o direito à moradia exerce simultaneamente a função de direito de defesa e de prestações, incluindo tanto prestações de cunho normativo, quanto material (fático) e, nesta dupla perspectiva, vinculada as entidades estatais e, em princípio, também os particulares.

Embora trata-se de direito fundamental essencial, verifica-se que o direito à moradia somente passou a constar expressamente no texto constitucional a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.

A Lei Federal nº 11.977/2009, especificamente em seu artigo 46, define regularização fundiária como o “conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito so-

cial à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

O direito à moradia também está relacionado com o princípio do mínimo existencial, tendo em vista que este é um princípio que serve como base para a existência humana, disciplinando sobre aquelas premissas básicas para que possa existir vida digna. Está incluído, na Constituição de 1988, em seu artigo 6º. Trata-se de direito essencial para uma vida digna, abrangendo o direito ao trabalho, salário-mínimo, alimentação, vestimenta, lazer, educação, moradia, férias, água, luz, etc. Por isso se deve dizer que o princípio do mínimo existencial está ligado à ideia de justiça social, sendo estes direitos positivados pelo estado democrático, conhecidos como direitos de segunda dimensão.

Não deixar alguém sucumbir por falta de alimentação, abrigo ou prestações básicas de saúde certamente é o primeiro passo em termos de garantia de um mínimo existencial, mesmo que não seja apenas isso que cumprirá com as necessidades do ser humano (SARLET, 2013).

A teoria de Justiça de John Rawls diz que a exclusão dos mais pobres da sociedade e o auxílio que estes devem receber dizem respeito ao Estado, pois acredita que sem o mínimo para a subsistência a dignidade da pessoa humana está sendo diretamente atingida, pois o mínimo existencial para uma vida digna deve ser executado, não pode simplesmente ficar esperando o Estado ter reserva financeira suficiente para que este dever por parte dele seja executado.

O artigo 25 da Declaração da Organização das Nações Unidas, de 1948, também traz a importância do direito ao mínimo existencial, o que está implicitamente incluso o direito a moradia digna, pois não há como não afirmar que ela faz parte do mínimo existencial.

O ser humano não pode deixar de ter as condições básicas para a sua sobrevivência, como a moradia, a saúde, a educação, etc, eis que está resguardado na Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos fun-

damentais. Desta forma o a aplicabilidade destes direitos devem ser imediatas, mesmo que ainda não tenham sido regulamentado pelas políticas públicas, exemplo é a questão do direito à moradia que possui muita vagueza dentro do texto constitucional, tendo que vista que este direito é fundamental para a existência humana (SARLET, 2009).

O Estado depende do direito para atingir os seus objetivos, sendo assim os particulares podem usar também o direito para atingirem seus objetivos, podendo assim efetuar mudanças na sociedade (NERY, 2013).

A Política pública é uma forma de aplicabilidade de direitos e deveres políticos e jurídicos de forma finalística e condicionada, não trazendo nada de novo, apenas evoluindo e criando articulações conforme as necessidades da sociedade (HABERMAS, 2002).

A política pública passa a existir quando existe um discurso que segue as demandas sociais, materialização dos direitos fundamentais e a tentativa de modificação consciente da sociedade (RECK, 2013).

A intervenção da Administração Pública na propriedade, quanto as limitações administrativas, desapropriações, loteamentos, regularização de áreas públicas invadidas, dentre outros, levando aos casos práticos a efetividade da lei, visando sempre a dignidade humana, mas lembrando da importância do meio ambiente, proteção do patrimônio histórico e cultural.

O direito à propriedade faz parte dos direitos naturais do homem, independente da existência do Estado, pois no direito romano clássico a propriedade era desfrutado pelo direito privado e não público, através da utilização da mesma para o desenvolvimento do trabalho e do sustento familiar (BOBBIO, 2001).

A propriedade dentro do texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, é um direito inviolável e sagrado e imprescritível, o que posteriormente gerou muitas críticas por parte dos socialistas, os quais caracterizaram como Revolução burguesa (BOBBIO, 2015).

O direito de propriedade é derivado do trabalho individual, ou seja, ela já existia e se desenvolveu muito antes do Estado de direito (LOCKE, 2004).

A constituição de um estado representa a organização do poder do Estatal, transformando esse em uma sociedade não individualista. Nesse contexto podemos dizer que o direito à moradia descrito no artigo 6º da Constituição Federal brasileira trata do direito à moradia de forma a atender a necessidade da sua sociedade, cumprindo com os direitos sociais fundamentais (HEGEL, 1989).

O objetivo da justiça é a estrutura básica da sociedade, observando o aspecto distributivo dessa estrutura, onde todos possuem direitos e com a efetividade da justiça esses direitos são atendidos.

Morar irregularmente significa estar exposto à insegurança constantemente; por esse motivo, além de um direito social, podemos dizer que a moradia regular é condição para a realização integral de outros direitos sociais previstos na constituição, como o trabalho, o lazer, a educação e a saúde.

O Brasil é um dos países em que uma grande parte da população vive em condições inadequadas, casas impróprias para uma vida digna, subempregos, loteamentos irregulares, falta de um atendimento educacional e de saúde adequada para suprir todas as necessidades do ser humano (SOUZA, 2008).

Entre 1940 e 1980 a população total do Brasil triplica e a população urbana aumenta sete vezes e meia. A população brasileira que era na maioria agrícola passou a ser urbana. O aumento da população, o aumento do consumo da classe média e dos pobres e os sistemas extensivos de crédito serviram como impulsão à expansão industrial. (SANTOS, 1993, p. 29-37)

As diferenças regionais de formas e de conteúdo da urbanização devem ser analisadas do passado até o presente, a fim de se entender o movimento do território. Um povoamento assentado sobre estruturas

sociais arcaicas atua como freio às mudanças sociais e econômicas, acarretando o retardo da evolução técnica e material e desacelerando o processo de urbanização. (SANTOS, 1993, p. 61-63)

O número de habitações irregulares e inadequadas cresce de forma muito rápida no Brasil, nas últimas décadas, afirmação dada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, (IBGE), conforme o censo de 2010.

Em 2010, o Brasil tinha 15.868 setores em aglomerados subnormais (cerca de 5% do total de setores censitários), que somavam uma área de 169,2 mil hectares e comportavam 3,2 milhões de domicílios particulares permanentes ocupados nos 6.329 aglomerados subnormais identificados. Para ampliar o conhecimento da diversidade dos aglomerados subnormais do país, foi realizado no Censo Demográfico 2010 e, pela primeira vez, o Levantamento de Informações Territoriais (LIT). O conhecimento dos aspectos territoriais dos aglomerados subnormais é importante complemento à caracterização socioeconômica dessas áreas. O LIT mostrou que 52,5% dos domicílios em aglomerados subnormais do país estavam localizados em áreas predominantemente planas (1.692.567 domicílios), 51,8% tinham acessibilidade predominante por ruas (1.670.618 domicílios), 72,6% não possuíam espaçamento entre si (2.342.558) e 64,6% tinham predominantemente um pavimento (2.081.977).

O censo constatou que mais de cinco milhões de moradias dignas devem ser oferecidas no Brasil e que a população que mais sofre são as famílias com a renda máxima de três salários-mínimos mensais.

As invasões irregulares acontecem por parte das pessoas que migram do campo para a cidade em busca de uma vida melhor, mas acabam se deparando com a triste realidade da “cidade grande”, falta de emprego, discriminação, falta de instrução para competir com a mão de obra qualificada e exigências do mercado de trabalho. Com isso as opções se esgotam e a alternativa é buscar um meio barato para moradia. Acabam invadindo áreas devolutas para estabelecerem seus lares. Ocorre que nestas áreas invadidas as condições de moradia são precárias. Não proporcionam o mínimo de dig-

nidade. Falta de saneamento básico, atendimento de energia e água potável encanada, atendimento de correios, etc. Cabe salientar que a ideia de Dignidade Humana parte do pressuposto de que o homem, em virtude pertencer a condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelos seus semelhantes e pelo Estado (SARLET, 2009, p. 100).

Tendo em vista ser a falta de dinheiro e de oportunidade as causas das invasões de áreas públicas, cabe citar os ditames de Amartya Kumar Sen, ensinando que a pobreza deve ser vista como privação de capacidades básicas em vez de meramente como baixo nível de renda, que é o critério tradicional de identificação de pobreza. A perspectiva de pobreza como privação de capacidades não envolve nenhuma negação de ideia sensata de que a baixa renda é claramente uma das principais causas da pobreza, pois a falta de renda pode ser uma razão primordial da privação de capacidade de uma pessoa (2007, p. 109)

Os problemas ambientais não podem ser esquecidos quando ocorrem essas invasões e construções de moradias irregulares pois dentro do ordenamento jurídico brasileiro o direito à moradia digna e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações são direitos fundamentais, dispondo-se que é facultado ao Poder Público conceder o uso especial da propriedade quando se tratar de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais.

Vistas essas premissas teóricas, cumpre analisar quais os mecanismos legislativos previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro para possibilitar o acesso à moradia digna.

3 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À REGULARIZAÇÃO DE ÁREAS INVADIDAS

Conforme exposto acima, verifica-se que as moradias irregulares são grave problema da sociedade contemporânea, situação que implica na negação da realização dos direitos fundamentais. Nesse contexto, cumpre sejam analisados os diplomas legais existentes que possibilitem seja sanado tal problema.

Inicialmente, pode-se referir a Medida Provisória nº. 2.220/2001, tratando da concessão de uso especial de imóvel público para fins de moradia. Trata-se, portanto de uma espécie de usucapião que não acarreta a aquisição da propriedade, mas sim da “concessão de uso especial para fins de moradia”. O pedido pode ser feito administrativamente pelo interessado, e nesse caso, a administração pública possui o prazo de doze meses para apreciá-lo, a contar da data do protocolo do requerimento. Havendo recusa ou omissão administrativa, o pedido poderá ser feito judicialmente.

Em seu artigo 50 dispõe que é facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel:

- I - de uso comum do povo;
- II - destinado a projeto de urbanização;
- III - de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais;
- IV - reservado à construção de represas e obras congêneres;
- ou
- V - situado em via de comunicação.

A lei é uma concepção de justiça que demonstra a necessidade da interferência Estatal para o cumprimento das obrigações para com o cidadão, mesmo que ela exija critérios públicos para a ação do Estado. A regularização fiduciária, nesse contexto, é uma forma de política pública para o tratamento de áreas ocupadas irregularmente (PRATES, 2006). As-

sim, deve ser analisada a Lei 6.766/79, dispondo sobre a regularização fundiária e o parcelamento do solo urbano.

De qualquer forma não é porque uma área pública foi invadida que o Estado deve regularizá-la a qualquer custo, sem observar as condições para tal efetividade. A regularização fundiária, em termos gerais, pode ser compreendida como sendo o processo que inclui medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, com a finalidade de integrar assentamentos irregulares ao contexto legal das cidades. Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal, observando as condições do terreno, se é uma área de solo resistente, possibilidades geográficas, etc, conforme a Lei 6.766/1979 em seu artigo 3º, onde trato do parcelamento de solo urbano.

Tendo em vista a necessidade da moradia digna, o legislador pátrio flexibilizou muito a defesa do meio ambiente, aplicando o que a doutrina jurídica chama de “princípio da cedência recíproca”, ou seja, o Estado deve proporcionar um direito social, mas não pode esquecer do impacto que tal ato acarretará à coletividade, assim como o crescimento desordenado da cidade, falta de escola pública para atender a demanda de assentados, saúde pública suficiente, contaminação de lençol freático, coleta de lixo, etc. A busca pela moradia em invasões de terras devolutas e a posterior necessidade de regularização destas acabam sendo omitidas pelo Poder Público, os malefícios são muito grandes para a população invasora, assim como para as que vivem naquela redondeza, pois, querendo ou não, a falta de ordem, saneamento e outras necessidades básicas acaba gerando contaminações e trazendo doenças para quem nela vive. Há, ainda, a desvalorização imobiliária das moradias vizinhas, insegurança, “sonegação” de diversos tributos.

A perda que o Município possui em se omitir com o cumprimento de tal obrigação é muito grande, tendo em vista ser o único legitimado e

competente a promover regularização das áreas públicas invadidas, conforme artigo 30 da Constituição Federal de 1988.

Contudo, mesmo que o Município seja o principal legitimado a executar as regularizações de áreas invadidas, esse necessita, em alguns casos, do aval do Estado-Membro ao qual pertence a autorização para as causas descritas no artigo 13, I, II, III, da Lei 6.766/79.

O artigo 53 da Lei supramencionado dá poderes ao Município para fazer uma análise de interesse em regularizar a área invadida. Será feito um licenciamento urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social, bem como licenciamento ambiental, se o Município tiver conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado, caso não tenha ao Estado-Membro se transferirá a competência.

O § 1º do artigo 54 permite ao Município regularizar assentamentos em área de preservação permanente, desde que a mesma tenha sido ocupada até 31 de dezembro de 2007 e reconhecida na área urbana, desde que o estudo ambiental comprove que será melhor a regularização naquele local do que permanecer da forma em que se encontra.

Após breve explicação dos artigos de lei acima comentados, entende-se que o Estado, quanto às regularizações fundiárias, possui competência auxiliar, subsidiária, no sentido de sugerir, orientar, mas nunca de decidir, pois esta é competência exclusiva do Município, cabendo a ele detectar todas os problemas de solo e sociais a serem resolvidos em seu espaço geográfico.

Um assentamento irregular dentro de uma área municipal, traz consequências muito tristes para a realidade daquela população. Assim, quando uma invasão irregular passa a ser parte do mundo jurídico daquela extensão geográfica, os reflexos positivos são muitos, tais como; um bairro oficial, na área urbano do Município; possível tributação; instalação de equipamentos básicos, como creches, escolas, postos de saúde; reflorestamento ambiental da área degradada; coleta seletiva de resíduos;

parceria com ONGs, fundações para possíveis auxílios e orientações em dificuldades encontradas pelas pessoas daquele local; aumento da arrecadação tributária; valorização imobiliária daquela região, etc.

Nos artigos de lei supramencionados o direito à moradia digna e à justiça como equidade de John Rawls estão diretamente ligadas, tendo em vista que o planejamento de um município ou de um Estado-membro da Federação, deverá ser colocado em prática para que os interesses sociais sejam alcançados.

O planejamento urbano deve ser estrategicamente pensado e programado ligando uma série de serviços e orçamentos que devem ser prestados com eficiência a todos os bairros de uma cidade, dentro dos limites financeiros, de modo a atingir e garantir todas as necessidades do bem-estar social. Com esse planejamento e organização o cumprimento do compromisso do ente público para com as pessoas de baixa renda será atendido evitando assim as invasões de áreas públicas, loteamentos clandestinos, dentre outros problemas urbanísticos (DIAS, 2012).

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 2º, incisos VI e XIV, estabelece, ainda, como diretrizes da política urbana a ordenação e controle do uso do solo urbano, o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, para a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda.

É imprescindível, ainda, a participação do Ministério Público, como instituição em si essencial e defensora constitucional dos interesses sociais, garantindo-se, com a efetividade de sua participação, a solução para grande número de situações existentes, muitas vezes envolvendo crianças que vivem em condições sub-humanas, expostas a todo momento aos riscos de contaminação por doenças infecciosas.

O programa regulado pela Lei 11.977/2009, posteriormente alterada para a Lei 12.424/2011, conhecido como “Minha casa, minha vida”, visa a atender esta triste demanda que afeta o país.

Atende às pessoas de baixa renda, proporcionado a obtenção de financiamento para construção de sua casa, com o intuito de melhorar a vida destas pessoas e fornecer a elas uma vida digna, através do fruto do seu trabalho. O programa atende pessoas que ganham no mínimo 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais), o valor atualizado não pode ultrapassar 3 (três) salários-mínimos. Também atende com prioridade as pessoas que vivem em área de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas.

A referida lei também visa a regularização de áreas invadidas, com a Regularização Fiduciária que pode ser promovida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, ou até mesmo pelos maiores interessados individual ou coletivamente, cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organização da sociedade civil de interesse público, etc, desde que tenham interesse no desenvolvimento urbano desde que as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei, observando também as condições para promover a segurança da população em situações de risco.

A realização de obras de implantação de infraestrutura básica e de equipamentos comunitários pelo poder público, bem como sua manutenção, pode ser realizada mesmo antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis.

O poder público responsável pela regularização fundiária de interesse social poderá lavrar auto de demarcação urbanística, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização da ocupação.

3 CONCLUSÃO

Quando se fala de invasões de áreas públicas, muitas vezes não se pensa o que esse ato pode ocasionar de ruim para a vida das pessoas que se encontram naquela situação irregular. Através do estudo pode-se dizer que a justiça com equidade do filósofo John Rawls é capaz de demonstrar que os direitos são iguais para todos e que o direito de um pode ser diminuído se for para favorecer alguém que possui uma necessidade ainda maior.

Com a efetivação das leis, decretos, estatutos, etc a justiça distributiva seria aplicada e o planejamento urbano iria de encontro com as necessidades habitacionais e as necessidades humanas.

A positivação das leis não é o necessário para que a justiça distributiva seja aplicada nesse caso de invasão irregular, é necessário a efetivação destas leis através do interesse público, assim como o reconhecimento por parte do Estado de que as pessoas são dotadas de dignidade humana e direitos fundamentais, no caso em tela, o direito à moradia digna.

Nesse presente artigo chega-se à conclusão que a justiça distributiva de Rawls é a forma ética e viável para garantir o direito à moradia da população mais necessitada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais, tradução de Virgílio Afonso da Silva, Editora Malheiros, São Paulo, 2015, p. 512.

BITTAR, Eduardo C. B. A justiça em Aristóteles, Editora Forense Universitária, 1999. p 130

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004, p. 88.

COULANGES, Fustel. A cidade Antiga. Tradução Jean Melville, editora Martin Claret, São Paulo, 2007.

DIAS, Daniella Maria dos Santos. O direito à moradia digna e a eficácia dos direitos fundamentais sociais. Revista do Ministério Público do Estado do Pará. Ano V. Volume I. Belém: gráfica e editora Liceu Ltda., 2010, p 65 – 76.

GAZOLA, Patricia Maques. Concretização do direito à moradia digna: teoria e prática, Editora Forum, Belo Horizonte, 2008.

HABERMAS Jurgen. Agir comunicativo e razão destranscendentalizada. São Paulo: Tempo Brasileiro, 2002.

HEGEL. Constituição em Hegel, São Paulo, Editora da Unesp/Brasiliense, 1989, p. 95

HOBBS, Thomas. XII, 7, 1959, p. 141

IPEA, Conforme Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílio de 2012, 2013, p. 3

LOCKE, John. O segundo tratado de governo, LI, 1, p. 287

NERY, Rogério Luiz da Silva e Andressa Francaro Carvalho, - O Estado e o direito: as políticas públicas sociais e a inclusão do outro. Níveis de efetivação dos Direitos Fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha. Editora Unoesc, Joaçaba – SC, 2013

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. 3. ed. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RECK, Janriê Rodrigues, Observação pragmático sistêmica das políticas públicas, Rio de Janeiro, editora Forense, 2003, p. 387.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Dignidade humana, mínimo existencial e jurisdição constitucional. Níveis de efetivação dos Direitos Fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha. Editora Unoesc, Joaçaba – SC, 2013, p. 314 e 320

SARLET, Ingo. Eficácia dos direitos fundamentais – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2009, p. 331;

SANTOS, Milton. A urbanização Brasileira. São Paulo. Editora HUCITEC Ltda., 1993.

SEN, Amartya. A ideia de justiça. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes. Direito à moradia e habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade. 2ª. ed. São Paula: RT, 2008

http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/aglomerados_subnormais_informacoes_territoriais/default_informacoes_territoriais.shtm

[http://www.caixa.gov.br/downloads/habitacao-minha-casa-minha-vida/legislacao_fgts.pdf/Lei 12.424/2011](http://www.caixa.gov.br/downloads/habitacao-minha-casa-minha-vida/legislacao_fgts.pdf/Lei%2012.424/2011), acessado em 27 de setembro de 2015.

Artigo 5º. Medida Provisória n. 2.220 de 04 de setembro de 2001, e artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

AMARTYA SEN CRÍTICO DE RAWLS: SOBRE A IDEIA DE JUSTIÇA

AMARTYA SEN CRITIC OF RAWLS: ABOUT THE IDEA OF JUSTICE

Clarice Mendes Dalbosco*

Resumo: Em razão da forte influência da teoria desenvolvida por John Rawls na obra “Uma Teoria da Justiça” para o mundo ocidental, que acabou por revelar-se verdadeiro marco na seara filosófica-política na segunda metade do século XX, muitos foram os críticos que examinaram as concepções desenvolvidas pelo autor. De forma bastante peculiar, Amartya Sen, aperfeiçoou muitas das ideias de Rawls, especialmente no que tange a uma proposta igualitária aceitável, e não concentrada na igualdade de bens primários, com vistas à uma análise do papel das liberdades. O presente trabalho se propõe a perquirir o contexto histórico-cultural da concepção da obra de base, de John Rawls, o significado da posição original para o desenvolvimento dos princípios de justiça e elenca, as críticas primárias de Sen à esta teoria, ofertando algumas proposições e sugerindo alterações à estrutura social básica concebida por Rawls.

Palavras-chave: Justiça Social. Uma Teoria da Justiça. Princípios. Liberdade. John Rawls. Amartya Sen.

Abstract: Because of the strong influence of the theory developed by John Rawls in the book “A Theory of Justice” to the Western world, which

* Mestranda em Direito no Programa de Pós Graduação Stricto Sensu da Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC, em Chapecó - Santa Catarina. Integrante do Projeto de Pesquisa em Direitos Fundamentais e Seguridade Social, onde desenvolve dissertação sobre direitos Fundamentais de Assistência Social sob orientação do Professor Dr. Carlos Luiz Strapazzon. Possui Especialização em Ciências Exatas pelo IBPEX - Instituto Brasileiro de Pós-Graduação e Extensão (2001). Graduada em Direito - CESUL - CENTRO SULAMERICANO DE ENSINO SUPERIOR - Faculdade de Direito de Francisco Beltrão (2013). Professora de Teoria do Direito e Direito da Seguridade Social na Faculdade de Direito de Francisco Beltrão - CESUL. Advogada - OAB/PR 69.838.

eventually prove to be true milestone in the philosophical-political harvest in the second half of the twentieth century, there were many critics who examined the concepts developed by the author. In a very peculiar way, Amartya Sen, has perfected many of Rawls's ideas, especially with respect to an acceptable equitable proposal, and not focused on equality of primary goods, with a view to reviewing the role of freedoms. This paper aims to assert the historical and cultural context of the design of the base work Rawls, the meaning of the original position for the development of principles of justice and lists, the primatial criticism of Sen, to this theory.

Keywords: Social justice. Theory Of Justice. Principles. Liberty. John Rawls. Amartya Sen.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como propósito discutir por que Rawls concebe a liberdade como valor prioritário de uma sociedade justa. Nesse ínterim, a pesquisa se desenvolve no sentido de apontar os elementos fundantes da teoria rawlsiana com vistas a identificar as fragilidades dessa concepção a partir da ótica de Amartya Sen. Sen é um dos críticos contemporâneos que desenvolve a temática relacionada ao papel da justiça e da liberdade, discutindo de forma pontual alguns aspectos da teoria de Rawls. Vale destacar que este segundo autor acolheu certas premissas concebidas por Rawls e, de outro norte, propôs modificações ou aperfeiçoamentos.

John Rawls aborda a temática sob um viés filosófico, desenvolvendo seu conceito através da formulação de uma conjuntura social hipotética, da onde decorrem suas conclusões e inferências. Sua tônica está nas instituições, e não nos comportamentos individuais. Contudo, Amartya Sen faz uma leitura social partindo de uma realidade mais empírica, apresentando uma teoria igualitária concentrada nas capacidades básicas das pessoas.

O método de abordagem utilizado, com vistas a sistematizar o raciocínio, será o comparativo, ao passo que cotejará elementos das teorias dos autores de base a serem estudados. Nesta senda, John Rawls, e, posteriormente, Amartya Sen, como crítico, apresentando-se uma gama de informações e conovelando-as em concepções mais amplas e generalizadas sobre o tema.

Inicialmente, se analisará o contexto em que Rawls concebeu a obra “Uma Teoria da Justiça”, com destaque para os elementos fundantes da sua concepção teórica. Após far-se-á a apreciação do modelo de análise do Autor, denominado de posição original, a apresentação dos princípios de justiça e, por fim, os fundamentos da prioridade da liberdade.

No segundo momento, apresentar-se-á a concepção de liberdade e justiça de Amartya Sen, e, em que aspectos tais teorias ajudam a entender porque determinados valores merecem valoração prioritária na constituição de uma sociedade justa.

Em suma, por meio de uma resenha simplificada das principais abordagens e concepções do conceito de liberdade, complementada pelo trabalho de Sen, objetivou-se ampliar a discussão e as informações disponíveis sobre a ideia de justiça.

2 SOBRE A TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS

2.1 CONTEXTO DA OBRA

Ao analisar “Uma Teoria da Justiça”, de Rawls, mister tentar esclarecer qual era a pretensão do autor com a sua obra, quais foram os princípios de justiça escolhidos e o que motivou tal escolha. Impende esclarecer a importância da compreensão da chamada posição original aplicada a uma teoria básica de sociedade, os princípios de justiça concebidos a partir dessa conjuntura, e o que fundamentou a escolha da liberdade como fundamento de uma sociedade justa.

John Bordley Rawls nasceu em 21 de fevereiro de 1921, na cidade de Baltimore, Estado de Maryland, na região nordeste dos Estados Unidos. Seus pais sempre tiveram interesse e influência na política. O pai era advogado e mãe chegou a ser presidente da Liga para o Voto Feminino de Baltimore, envolvendo-se em campanhas políticas e apoiando o Partido Republicano. O envolvimento da mãe com o movimento feminista, e o fato de ter constatado que a população negra de Baltimore, onde vivia, gozava de condições muito inferiores que a população branca, motivou a base de suas concepções (OLIVEIRA, 2003).

Vale destacar que Rawls serviu no exército americano entre os anos de 1943 e 1945, durante a Segunda Guerra Mundial, prestando serviços militares na Nova Guiné, Filipinas e Japão. Nesse período deparou-se com fenômenos significativos de enfrentamento entre as democracias liberais e as ditaduras fascistas e comunistas, bem como a posterior divisão política do mundo em dois blocos. De um lado o sistema liberal-capitalista e de outro o comunista, cujas concepções econômicas, políticas e éticas eram completamente contrapostas.

No pós-guerra eclodiram movimentos pela conquista dos direitos civis pelos negros americanos liderados por Martin Luther King, período em que os Estados Unidos despontaram como primeira grande potência mundial, sendo um dos acontecimentos mais marcantes a chegada do primeiro homem à Lua, em 1969 (OLIVEIRA, 2003).

Posterior ao período vinculado às Forças Armadas Americana, Rawls iniciou os estudos de pós-graduação em Filosofia, concluindo o Doutorado em 1950. Após assumir o cargo de professor de Filosofia em Harvard, Rawls dedicou-se a escrever a obra “Uma Teoria da Justiça”, tarefa que durou de 1962 a 1970. O autor ocupou um importante cargo da carreira acadêmica, qual seja, o de professor universitário, em 1979. Rawls faleceu em 24 de novembro de 2002, em Massachusetts, EUA (FIGUEIREDO, 2014).

Como pode ser observado, a obra “Uma Teoria da Justiça” exibe uma compilação de vários artigos que mobilizaram a opinião de Rawls acerca do tema da justiça, razão pela qual o texto “engloba discussões contidas em *Justice as fairness* (1958), *Distributive justice* (1967), *Distributive justice: somme addenda* (1968), *Constitutional liberty* (1963), *Civil obedience* (1966), *The sense of justice* (1963)” (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 488).

Na obra “Uma Teoria da Justiça” de 1971, Rawls pretende investigar se as questões políticas possuem respostas corretas sob uma concepção de justiça, que o autor denomina de justiça como equidade, no interior de uma tradição contratualista, que oferece, sobretudo, uma alternativa ao utilitarismo¹ e ao intuicionismo (RAWLS, 2008).

Como alternativa ao utilitarismo, Rawls propõe “que a sociedade e suas instituições sejam organizadas de sorte não a propiciar a felicidade ou satisfação ao maior número, mas sim a distribuição de vantagens sociais e econômicas, calcadas nos princípios” de justiça (MACHADO SEGUNDO, 2009).

A oposição de Rawls ao intuicionismo ocorre por considerar que esta teoria é inapta para “propor um sistema de regras capaz de hierarquizar nossas intuições[...], no caso geral de serem gerados conflitos entre elas” (GARGARELLA, 2008).

Inicialmente, ele pretende aplicar a teoria da justiça num âmbito local, ou seja, em uma sociedade decente, concebida hipoteticamente, abordando com muita presteza questões acerca de tolerância, justiça,

¹ GARGARELLA (2008, p. 2) explica que o intuicionismo poderia ser analisado por meio de duas marcas principais. “Por um lado, essa postura teórica afirma a existência de uma pluralidade de princípios de justiça, capazes de entrar em conflito uns com os outros”. Uma segunda posição do intuicionismo considera que não há um método objetivo capaz de determinar, em caso de dúvidas, “qual princípio escolher entre os muitos que existem, ou mesmo como estabelecer regras de prioridade entre eles”. Já no que tange a posição utilitarista, Rawls define-a, simplesmente como “aquela postura que considera um ato como correto quando maximiza a felicidade geral” (Ibidem, p. 3). Contudo “o Utilitarismo defende que os arranjos sociais sejam tais que maximizem a felicidade plena de seus membros, sem levar em conta como os benefícios e as desvantagens são distribuídos, a menos que afetem o total. [...] a utilidade é tomada como fonte de justiça por ser o único fim capaz de promover o bem-estar e a felicidade da sociedade como um todo (OLIVEIRA, 2003, p. 25)

política e justiça distributiva, procurando tecer um universo de direitos e liberdades para os indivíduos.

2.2 A POSIÇÃO ORIGINAL

Desde que Rawls escreveu a obra “Uma Teoria da Justiça” (1971), sempre ouviu com atenção seus críticos², razão pela qual criou outras formulações da teoria original, nas três décadas seguintes.

A posição original consiste em um raciocínio que se opera a partir de uma hipótese em que as pessoas estão reunidas com a finalidade de criar um novo contrato social, equivalente ao “estado de natureza”. Nesta oportunidade há que se definir os princípios que estruturam essa sociedade, que serão os pilares definidores da dinâmica social.

A despeito da escolha dos princípios, há que se considerar que os integrantes desse novo pacto social estão cobertos pelo “véu da ignorância”. Quer dizer, diante da escolha dos princípios, os membros desse conclave desconhecem qual lugar ocuparão no meio social, suas preferências morais e/ou religiosas, se serão jovens ou idosos, homens ou mulheres, ricos ou pobres, instruídos ou não, as quais religiões pertencem, sua orientação sexual, dentre outras categorias sociais.

De forma a complementar essa concepção, a teoria esclarece:

Na justiça como equidade, a posição original é um mecanismo de representação articulado a fim de forjar o raciocínio moral das partes situadas naquela situação hipotética. Contudo, para Rawls, os membros na posição original não devem atingir um acordo no tocante à forma de governo a

² A lição de OLIVEIRA (2003, p. 22) mostra que “o conjunto de críticas mais importantes veio, sem dúvida, dos comunitaristas, encabeçados por Michael Walzer, Alisdair MacIntyre, Charles Taylor e, acima de tudo, Michael Sandel. [Para estes críticos, o modelo liberal desenhado por Rawls] tende a conceber o indivíduo isolado da comunidade e das suas ideias correlatas de bem comum, tradição e contexto, tornando-o incapaz de assegurar a coesão e integração de um grupo social qualquer, menos ainda da sociedade como um todo, que sempre precede o indivíduo. [...] Rawls acatou várias das críticas levantadas por seus interlocutores e revisou o texto de 1971 ao longo de duas décadas, culminando com a publicação do seu *Liberalismo Político* em 1993”.

ser instituída na sociedade vindoura, mas, sim, extrair princípios normativos de justiça capazes de regular e preservar ao longo do tempo uma sociedade bem-ordenada (MENDES, 2009, p.19)

A proposta de Rawls é desenvolver uma teoria da justiça sob uma concepção de justiça enquanto cooperação social, como equidade. As pessoas se beneficiariam dessa associação, embora haja conflito na distribuição dos benefícios, as deliberações devem sempre ser justas.

Uma teoria de justiça busca ampliar o bem-estar da maioria, eis que a justiça social é a forma apropriada de distribuir benefícios e encargos da cooperação social. Para tal desiderato, o Autor parte de algumas premissas, e a partir delas compõe sua teoria (argumento) desenvolvendo conclusões a partir da estrutura básica de uma sociedade bem ordenada³. Os membros dessa sociedade, sendo livres e iguais, detentores de clareza e racionalidade, tornariam os princípios de justiça com caráter de imperativo categórico (RAWLS, 2008, p. 5).

Nesse sentido, “uma sociedade bem organizada possui a máxima aderência de suas partes contratantes não por outro critério senão pela justiça que se encontra traduzida nas estruturas institucionais da sociedade” (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 491).

Rawls não faz uma descrição sociológica da sociedade, real, mas sim de forma hipotética. Sua perquirição implica na definição de princípios de caráter fundamental, bem como a chave de interpretação dos mesmos. De forma especial, entende que nenhuma instituição social se legitima se ela for injusta.

³ A sociedade bem ordenada a que se refere Rawls é aquela pautada por uma concepção de justiça, onde todos os membros aceitam essa mesma concepção, sendo que uns conhecem a opinião dos outros, o que quer dizer que comungam dos mesmos princípios de justiça. Ou seja, para os cidadãos que integram essa sociedade bem ordenada, significa que compartilham de “um senso de justiça que lhes possibilite compreender e aplicar os princípios de justiça, além de agir em conformidade com eles” (FERES JUNIOR; POGREBINSCHI, 2010).

A alegoria do véu da ignorância é utilizada para demonstrar como as pessoas fariam a escolha das regras sociais que estariam sujeitas, se desconhecessem quais eram as suas habilidades e capacidades, que podem ser também entendidas como talentos naturais e morais de cada indivíduo.

A intenção, conforme pretende demonstrar o autor, era a de que as pessoas adotassem um consenso, momento em que escolheriam os princípios de justiça, desconsiderando-se dos recursos, proveito e desvantagens, efetuando escolhas mais imparciais e objetivas possíveis (WEBER, et al. 2014).

Não obstante à essa ideia, imperioso esclarecer que homens nascidos em diferentes condições possuem diferentes expectativas de vida. Essas desigualdades não podem ser justificadas por mérito ou valor. A elas deve se aplicar a justiça social primordialmente. Significa dizer que a sociedade abandonaria, de certa forma, este caráter previsível e definidor das escolhas que são feitas, ao passo que mesmo em condições sociais desfavoráveis – pobre, negro, filho de pais analfabetos, por exemplo, é possível aspirar com um alto cargo social, como um magistrado, profissional liberal, dentre outros (OLIVEIRA, 2013).

Impende destacar que a concepção de princípios sob o véu da ignorância nasce no seio de uma sociedade bem ordenada, orientada por regras comuns, cumpridas na maioria das vezes, por seus integrantes. Uma constituição pública de justiça constitui a carta fundamental de uma associação humana bem ordenada (RAWLS, 2008).

A busca pela justiça social representa uma maneira apropriada para distribuir benefícios e encargos de cooperação social, admitindo-se situações de injustiça somente quando se procura evitar uma outra ainda maior.

Configurando-se uma situação de desequilíbrio e disputa social, o cidadão deve se reportar à posição original, pois é a partir dela que as escolhas realizadas regem as relações do meio social.

Nesse sentido, a justiça é apenas uma parte do ideal social, eis que as organizações sociais possuem atributos diversos, e os arranjos so-

ciais podem assumir contornos eficientes ou ineficientes, liberais ou antiliberais, como ensejou o próprio autor.

Como se depreende, a posição original visa justificar a sociabilidade intrínseca ao meio social, desenhado através de um modelo justo de cooperação social entre cidadãos livres e iguais (OLIVEIRA, 2003).

2.3 OS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA

À aderência ao pacto social proposto por Rawls ocorre em um momento em que os pactuantes, na posição original, estão colocados em uma situação de igualdade, oportunidade em que existe “consciência, equidade e liberdade para deliberar sobre direitos e deveres, e selecionar entre estes os melhores para compor um quadro vasto de equipamentos institucionais a serviço de todos” (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 494).

As estruturas institucionais da sociedade estão sustentadas na ideia de equidade, sendo que o acordo entre os princípios de justiça é alcançado numa situação inicial equitativa (RAWLS, 2008).

Os membros dessa sociedade podem divergir, por exemplo, em suas concepções morais ou religiosas, bem como sobre pontos de vista acerca do que:

[...] constituiu uma vida boa e que valha a pena, mas são levadas pelas deliberações a entrar em acordo, na explicação de Rawls, sobre a forma de levar em conta as diversidades entre os membros e chegar a um conjunto de princípios de justiça que garantam equidade para o grupo inteiro (SEN, 2011)

Na teoria apresentada por Rawls, os bens primários⁴ devem ser distribuídos para todo o universo de pessoas, indiferentemente dos “seus projetos pessoais de vida ou de suas concepções do bem” (OLIVEIRA, 2003, p. 17)

⁴ Rawls (2008, p. 110) explica que os bens primários, “são coisas que se presume que um indivíduo racional deseje, [aquilo que se prefere] “ter mais a ter menos”. Nesta senda, os bens sociais, sob uma classificação ampla, podem ser compreendidos como direitos, liberdades e oportunidades, assim como renda e riqueza. OLIVEIRA (2003, p. 17) corrobora a definição acima explicando que os bens

Para fundamentar a teoria da “justiça com equidade” Rawls explica que uma concepção de justiça pode ser mais razoável do que a outra, e a escolha dos princípios que nortearão tais concepções dependem da aceitabilidade dos envolvidos, ou seja, de uma escolha racional.

A escolha dos princípios só ocorre a partir das convicções e interesses das partes, das opções que se tem a escolher e do procedimento cabível. A questão é: de que forma decidir qual o melhor princípio? Primeiramente, é razoável e aceitável que não haja favorecidos em relação às circunstâncias ou acasos sociais na escolha dos princípios. Todavia, também não é possível adaptar princípios a casos pessoais, ou concepções pessoais.

Ademais, deve-se perquirir se os princípios escolhidos compatibilizam-se com as convicções acerca da justiça ou as ampliam de maneira aceitável. Destaca o teórico que, o importante é que a escolha, uma vez feita, não se torne estanque, engessada, permitindo sempre a reformulação.

Rawls anuncia a primeira formulação dos dois princípios da justiça:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos (RAWLS, 2008, p. 73).

Assim, na teoria rawlsiana, desses dois princípios decorrem o equacionamento do sistema de organização das instituições ditas, justas. Através de tais princípios há a regulação da distribuição de direitos e deveres, benefícios e encargos. O primeiro princípio pode ser lido através da lente da “maior liberdade igual”, e não admite violação alguma. Assim, a

primários são o auto respeito e a autoestima, acompanhados das liberdades básicas, rendas e direitos a recursos sociais como a educação e saúde.

liberdade não pode ser violada para satisfazer alguma exigência da igualdade. Em suma, o primeiro princípio refere-se a igualdade equitativa de oportunidades.

WEBBER (online) explica que os cidadãos são livres porque possuem ‘faculdades morais’, o que significa dizer que possuem capacidade de ter senso de justiça e uma concepção do bem. Tais capacidades, presentes em grau mínimo em cada cidadão, formam a base da igualdade entre eles, condição para serem cooperativos. Assim, podem fazer reivindicações legítimas perante as instituições em razão da realização de suas concepções do bem.

A operação na aplicação dos princípios ocorre da seguinte maneira:

O primeiro princípio define as liberdades, enquanto o segundo princípio regula a aplicação do primeiro, corrigindo as desigualdades. Sendo impossível erradicar a desigualdade entre as pessoas, o sistema institucional deve prever mecanismos suficientes para o equilíbrio das deficiências e desigualdades, de modo que estes se voltem em benefício da própria sociedade (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 495).

O segundo princípio diz respeito a diferença, quer dizer, as desigualdades sociais e econômicas só serão admitidas se beneficiarem os menos favorecidos socialmente.

Como diz Rawls, esses princípios não podem ser aplicados indistintamente, pois devem submeter-se a uma ordem léxica, ou seja, o primeiro princípio sempre antecede o segundo. Isso significa dizer que, eventuais violações de liberdades básicas iguais, conforme previstas no primeiro princípio, “não podem ser justificadas nem compensadas por maiores vantagens econômicas e sociais. Essa situação dá origem ao que Rawls classifica como a primeira regra de prioridade: a prioridade da liberdade” (FERES JUNIOR; POGREBINSCHI, 2010).

Acerca da conciliação entre igualdade e liberdade, à luz do princípio da diferença, merece destaque o fato:

Que as instituições podem ser organizadas de sorte a que as pessoas sejam colocadas – ou permaneçam – em situação de desigualdade, desde que isso traga benefícios gerais para todos, e desde que haja liberdade para que as pessoas em situação inferior tenham oportunidade de modificar sua situação (MACHADO SEGUNDO, 2009).

Assim, não se admite a violação de nenhum dos princípios, sob pena de a sociedade afastar-se do princípio de justiça como equidade, limpos de acepções morais ou religiosas, seu real intento na obra.

Todavia, merece destaque a chave de compreensão dos princípios desenhada por Rawls, onde concebe que os valores sociais precisam ser distribuídos igualitariamente, exceto na hipótese de que essa distribuição desigual seja vantajosa para todos.

Rawls entende que a escolha desses princípios se daria como alternativa ao princípio utilitarista, e por estarem intimamente relacionadas na própria concepção normativa das pessoas.

2.4 OS FUNDAMENTOS DA PRIORIDADE DA LIBERDADE

O primeiro princípio concebido por Rawls, “o da igual liberdade”, possui certa precedência em comparação ao segundo.

É possível observar claramente que o primeiro princípio se refere a fixação das liberdades básicas, que devem ser iguais para todos, aqui compreendidas como: “liberdade política, liberdade de expressão, liberdade de reunião, de consciência, de pensamento, de não ser preso arbitrariamente” (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 496).

O que se depreende dos fundamentos do princípio da liberdade é o fato ele define o elemento precípua dos direitos humanos e das liberdades civis que consubstanciam as democracias liberais do mundo ocidental, sendo a liberdade uma norma presente nas constituições políticas de cada país que adere a Declaração Universal dos Direitos Humanos (OLIVEIRA, 2003, p. 19).

Conforme explica ALMEIDA *et al* (2010, p. 4.531) o princípio da liberdade, até chamada de liberdade real, traduz a ideia fundamental de que sem a garantia de certas condições materiais básicas, esvazia-se a liberdade, pois seu exercício se torna impossível. Daí a importância de um estado, ou sociedade que se preocupe em garantir condições materiais mínimas para as pessoas expostas a certo grau de carência⁵.

Essa compreensão corrobora com a ideia de que o princípio da liberdade busca proteger a maior liberdade para todos, sem admitir exceções, e ainda assegurar a sua inviolabilidade, sob pena de quebra no modelo de sistema concebido na posição original.

A inviolabilidade das liberdades individuais está assegurada acima de todos os ajustes sociais, envolvendo questões de oportunidades e desigualdades, de forma a evitar o sacrifício de indivíduos (OLIVEIRA, 2003, p. 19).

As liberdades básicas seriam fundamentalmente importantes porque Rawls considera-as sentimentos prioritários de justiça próprias de cidadãos livres e racionais.

Por certo, segundo a concepção de Rawls, a aplicação das liberdades previstas no primeiro princípio possuem um papel central no seio da sociedade bem ordenada, admitindo-se limitações somente quando encontrarem-se em conflito com outras liberdades fundamentais. Tal proposição leva a concluir que nenhuma dessas liberdades é absoluta.

Os autores apresentaram críticas acerca da teoria de Rawls, especialmente no que se refere às questões que envolvem o tema da liberdade. Hart⁶ foi um deles, cuja inferência acerca da teoria da justiça forçou

⁵ A ideia de carência, ou de pessoas menos favorecidas é exposta por Rawls na parte ‘a’ do segundo princípio, e se referem à escassez ou limitações ao acesso aos bens primários. Os menos favorecidos, na justiça como equidade, são aqueles que usufruem de uma menor parcela de bens primários relativamente aos demais cidadãos; renda e riqueza, poderes e prerrogativas de cargos e posições de responsabilidade nas instituições políticas e econômicas na estrutura básica, liberdade de movimento e emprego, dentre outros (MENDES, 2009, p. 87)

⁶ A crítica apresentada por Hart fez com que Rawls desenvolvesse um amplo ensaio como resposta. Rawls escreveu o artigo “The Basic Liberties and their Priority”, originalmente apresentado na

a Rawls a robustecer suas premissas básicas, especialmente no que se refere a insuficiência de fundamentos que levariam as partes a eleger a lista de liberdade básicas, colocando-se em acordo com a sua prioridade. Outro ponto que mereceu reforma foi em relação a ausência de critérios satisfatórios aptos a regular a maneira com que as liberdades básicas seriam ajustadas e determinadas no processo de evolução daquela sociedade concebida sob o véu da ignorância (MENDES, 2009, p. 66).

3 DA CRÍTICA DE AMARTYA SEN

A teoria de Rawls é considerada um divisor de águas na história do pensamento contemporâneo, e, conforme dito alhures, o próprio autor aprimorou suas concepções ao longo de 30 anos, e inspirou gerações de pensadores.

Contudo, um grupo de teóricos afirmam, dentre eles Amartya Sen⁷, que a teoria de Rawls é “insuficientemente igualitária”, ao passo que a sua principal pretensão, a de demonstrar como as instituições deveriam se organizar para que questões alheias à responsabilidade das pessoas possam lhe trazer prejuízos, é insatisfatória (GARGARELLA, 2008).

Vale destacar, contudo, que, Sen é considerado um crítico intermediário da teoria de Rawls, uma vez que acolhe, com alguma parcimônia, as teorias desse autor, aprimorando-as, em certos pontos. Rawls e Sen são liberais e críticos do utilitarismo.

Tanner Lecture on Human Values, em 1981, na Universidade de Michigan. O estudo foi tão importante, que culminou por integrar um capítulo do livro em que Rawls revisa Uma Teoria da Justiça, chamado “O Liberalismo Político” (MENDES, 2009, p. 65).

⁷ Neste estudo Amartya Sen ocupa o espaço de crítico de Rawls. No entanto, importante clarificar que esse papel não necessariamente representa a ideia de que Sen discorda integralmente, ou menospreza a teoria de Rawls. Nos agradecimentos que Sen faz na abertura da sua obra ‘A ideia de Justiça’, dá notório destaque à contribuição de Rawls na construção de suas concepções. Assim se pronunciou: “[...] devo começar lembrando que a minha grande dívida é com John Rawls, que me inspirou a trabalhar nessa área. [...] suas ideias continuam a me influenciar ainda que eu discorde de algumas conclusões. Este livro é dedicado à sua memória, não apenas pela educação e pela afeição que dele recebi, mas também pelo encorajamento para que eu levasse adiante as minhas dúvidas” (SEN, 2011).

Amartya Sen é economista e professor da Universidade de Harvard. Em 1998 recebeu o prêmio Nobel de Economia em razão do seu trabalho acerca da economia do bem-estar social (MACHADO SEGUNDO, 2009). Autor de várias obras importantes⁸, esclarece-se que o recorte proposto neste trabalho se vincula à temática apresentada no livro “A ideia de Justiça”, de 2011.

Inicialmente cumpre esclarecer que Sen, se propõe a enfrentar questões acerca da melhoria da justiça e a eliminação das injustiças. Contrariamente à proposta de Rawls, cuja teoria oferece soluções para a inquirição sobre a natureza da justiça perfeita. Ademais, como infere o autor, a existência de uma injustiça pode estar relacionada com desvios de comportamento, ao modo como as pessoas vivem e não, necessariamente, envoltos em defeitos institucionais (SEN, 2011, p. 11).

O contraponto inicial dos dois autores de base fica marcado sob a ótica de que Rawls concebeu um conjunto de princípios de justiça relacionados estritamente com o estabelecimento de instituições justas, cujo comportamento das pessoas nesse meio, obedeceria às exigências de funcionamento correto de tais instituições. Sen, no entanto, foca sua teoria no “modo como as pessoas vivem, e não meramente à natureza das instituições que as cercam”, avançando consideravelmente a estrutura do contrato social (SEN, 2011, p. 13).

Sob tal aspecto destaca uma importante fragilidade da teoria rawlsiana, pois entende que no momento da escolha dos princípios fundantes do arranjo social, não se pode desconsiderar a presença de interesses variados, e até mesmo divergentes, que influenciariam a visão que se tem sobre justiça.

Ora, se a sociedade divergisse na escolha dos seus princípios, também as instituições criadas a partir dessa concepção originária seriam

⁸ Algumas obras de Amartya Sen: Glória Incerta; A Ideia de Justiça; Desenvolvimento como Liberdade; As Pessoas em Primeiro Lugar; Sobre Ética e Economia; Pobreza e Fomes;

demasiadamente frágeis, eis que se distanciariam dos procedimentos imaginados para uma justiça com equidade.

Ao que se observa, Rawls admitiu que no ‘mundo pós-contrato’, a concepção de justiça seria sustentada por todos os cidadãos imbuídos da concepção de justiça derivada da posição original.

Sen alerta que esta primeira ideia de justiça criada por Rawls possui, pelo menos, três diferentes contextos, e que, nas obras ulteriores a teoria originária é mitigada. Contudo conclui que:

Minha inclinação é pensar que a teoria original de Rawls desempenhou um papel enorme em nos fazer compreender os vários aspectos da ideia de justiça, e mesmo que essa teoria tenha de ser abandonada – e a favor disso existe, eu diria, um argumento forte -, uma grande parte do esclarecimento feito pela contribuição pioneira de Rawls permanecerá e continuará a enriquecer a filosofia política (SEN, 2011, p. 89).

Em que pese o julgamento, este autor destaca a prioridade da liberdade na definição dos princípios de justiça apontados por Rawls. O primeiro princípio ficou marcado por enaltecer a igualdade de liberdade pessoal frente às exigências constantes no segundo princípio, que se refere a igualdade de certas oportunidades.

Sen (2010, p. 10) afirma que somente com a eliminação das privações de liberdade é que a sociedade experimentará o desenvolvimento. A ausência de liberdade limita as escolhas e as oportunidades das pessoas no exercício ponderado da sua condição de agente.

Contudo, Sen suscita a dúvida derivada de uma situação em que as pessoas deixassem de cumprir espontaneamente os termos acordados na posição original, haja vista que Rawls não avançou qualquer resposta acerca dessa questão.

Nesse ponto, Sen admite a necessidade de um regime de incentivos, para a correção de eventuais distorções no seio da sociedade bem ordenada, ausente a hipótese, no entanto, de admitir razões para uma desigualdade.

Sob um aspecto positivo acerca da teoria rawlsiana, Amartya Sen assume que, conceber a equidade como elemento fundamental para a efetivação da justiça, gera implicações favoráveis para toda teoria filosófica moral moderna. Fez nascer um senso de justiça voltado “para uma concepção do bem.” (SEN, 2011, p. 93).

O tema da liberdade é chave para a compreensão da leitura que Sen faz acerca da obra de Rawls. Em Rawls, como dito alhures, a liberdade tem prioridade total, é um bem primário, predominando na avaliação da justiça de arranjos sociais. Não obstante, a liberdade possui elementos que a elevam para uma posição especial dentre os princípios, pois toca os aspectos mais particulares da vida das pessoas. Diante da liberdade, mais especificamente da liberdade de expressão, é que o cidadão pode externar suas opiniões, suas escolhas. Assim, nasce a argumentação pública, indispensável para a efetivação da justiça. Diante do papel de destaque na conjuntura desenhada por Rawls, faz-se possível perceber que a supressão da liberdade fundamenta guerras e revoluções, consequência de um evidente desequilíbrio social. É através da liberdade que as pessoas passam a pleitear cargos e posições equânimes. A existência de uma sociedade bem ordenada, nos padrões concebidos por Rawls, está intimamente ligada com a presença da liberdade, como princípio que equilibra o sistema.

Destarte, dentre outros aspectos positivos, a discussão fomentada pela obra “Uma Teoria da Justiça” proporcionou o alargamento da literatura acerca do tema da desigualdade, de forma a desenvolver o campo das ciências sociais. Sob este aspecto o foco da discussão deixou de ser a desigualdade social ou consequência político-econômica para ser o processo de administração, quer dizer, a inclusão das pessoas, independentemente de sua raça, cor ou sexo.

De forma pontual, merece destaque a observação feita por Sen ao atribuir a Rawls uma poderosa influência na análise de políticas públicas

para a erradicação da pobreza ao analisar a distribuição ou privação dos bens primários (SEN, 2011, p. 95).

O que se pode notar é que Sen vincula todas as suas teses a uma realidade social dinâmica, real, com alterações de comportamento e escolhas (aspectos institucionais *versus* características comportamentais reais), razão pela qual expõe a fragilidade da teoria de Rawls, que parte de um marco zero, com pessoas inseridas no véu da ignorância e de comportamentos previsíveis, tão somente vinculadas por uma espécie de ética política. Como se manteriam instituições justas sem a previsibilidade dos comportamentos reais? Seria esta uma forma de pensar a justiça como uma “parada intelectual? Sen finaliza que o impulso dado por Rawls na obra analisada suscita ainda outras críticas e indispensável reformulação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo permitiu notar que Rawls dirige todas as reflexões acerca da justiça ponderando-as com a noção de equidade. É através da equidade que se constroem as premissas básicas das instituições sociais, e pela liberdade que o equilíbrio social se manteria.

Nos estágios subsequentes da teoria rawlsiana, a evolução da sociedade vincular-se-ia intimamente com a produção de uma legislação adequada, calcada em composições sociais absolutamente justas, ao passo que Sen os concebe com vistas às liberdades e à vida das pessoas envolvidas, realocando o papel das instituições como pano de fundo da sua teoria.

Como explicou GARGARELLA (2008, p. 74) “quando Sen sugere que uma teoria igualitária deve concentrar sua atenção nas capacidades básicas das pessoas, quer dizer que esta teoria deve prestar a atenção nas capacidades básicas das pessoas”, ou seja, uma teoria que dê atenção privilegiada aos diferentes.

Na crítica, Sen destacou que a forma como se propõe a distribuição de bens primários, segundo Rawls, talvez devesse voltar-se para as capacidades dos indivíduos, em virtude dos ajustes na estratégia da razão prática. Nessa senda, afasta o foco das instituições justas e curva-se para a ideia de sociedades justas.

Como se pode observar, tanto Amartya Sen como Rawls desenvolveram teorias em torno de como os arranjos sociais deveriam organizar-se, em franca rejeição ao utilitarismo, por considerarem esta teoria perigosa ao admitir a satisfação de uma maioria em detrimento de uma minoria.

Contudo, Sen não assume um papel de crítico obstinado do pensamento de Rawls, diversamente, é possível perceber suas considerações como complementares à teoria rawlsiana, revelando intenções e compromissos semelhantes. Neste prisma, ambos os teóricos reconhecem que o utilitarismo é temerário ao passo que justificaria a satisfação da maioria seja invocada como justificativa para o sacrifício de uma minoria

Por fim, as teorias de ambos autores não se auto excluem, mas estabelecem um importante diálogo na perquirição de uma verdadeira e imprescindível teoria da justiça.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. 4 tiragem. Rio de Janeiro: São Paulo, 2011.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. Tradução de Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme de Assis. Curso de Filosofia do Direito. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERES JÚNIOR, João; POGREBINSCHI, Thamy. Teoria Política Contemporânea: uma introdução. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. Teoria Da Justiça De John Rawls: Possibilidades E Avanços no Estado Democrático De Direito Brasileiro. Revista Jurídica Uniandrade, n. 20, vol. 01, 2014. Disponível em: < <http://www.uniandrade.br/revistauniandrade/index.php/juridica/article/download/127/110>>. Acesso em: 14 jun 2015.

GARGARELLA, Roberto. As teorias da justiça depois de Rawls – um breve manual de filosofia política. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Amartya Sen como Intérprete e Crítico da Teoria da Justiça de John Rawls. Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, v. 17, p. 427-440, 2009.

MENDES, Lucas. Liberdade e Bens Primários: Uma Investigação da Teoria de John Rawls a partir do Liberalismo Clássico. 2009. 122 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Universidade Federal de Santa Maria, Rio Grande do Sul, 2009. Disponível em: < <http://w3.ufsm.br/ppgf/wp-content/uploads/2011/10/Disserta%C3%A7%C3%A3o-Lucas-Mendes.pdf>> Acesso em 21 jun 2015.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fonte, 2002.

OLIVEIRA, Nythamar de. Rawls. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2003.

WEBER, Thadeu. et al. A Justiça Distributiva em John Rawls e o Plano Brasil sem Miséria: Análise das Políticas Públicas a Partir da Constituição Federal de 1988 como Garantia dos Direitos Fundamentais de Igualdade e Liberdade e Busca da Cidadania. Anais do Seminário Internacional de Demandas Sociais Disponível em: < <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11723>> Acesso em 17/06/2015.

POLÍTICAS PÚBLICAS E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Darléa Carine Palma

Resumo: O presente estudo é fruto da pesquisa sobre os direitos sociais, suas dimensões materiais e, especialmente, eficaciais. De forma específica, objetiva analisar a efetividade dos direitos fundamentais sociais por meio das políticas públicas veiculadas pelo Estado, tomando-se por base a aplicação da Teoria da Justiça indicada por John Rawls. O filósofo lançou uma proposição de justiça como equidade, com base na aplicação de dois princípios de justiça a partir de uma posição original (ou seja, uma posição equânime inicial a partir da qual poderiam ser desenvolvidos os ideais de justiça). No contexto contemporâneo, porém, costuma-se propor as políticas públicas em uma conjuntura de desigualdade, o que culmina por não conferir efetividade aos direitos sociais, já que cada cidadão, ou grupo(s) de cidadãos, possui necessidades diferentes. Partindo-se dessa análise, no sentido de que não se pode lançar as mesmas expectativas para todos, impende-se verificar se as políticas poderiam ser mais eficazes quando implantadas a partir de uma situação de igualdade de seus destinatários. O trabalho optou por adotar método dedutivo comparativo a partir de fontes bibliográficas, avaliando, inicialmente, as noções de justiça esboçadas por Rawls e, num segundo momento, os direitos sociais e sua efetivação por meio das políticas públicas, a fim de verificar se a Teoria da Justiça, aplicada no contexto social contemporâneo, contribuiria para a efetivação dos direitos prestados pelo Estado.

Palavras-chave: Políticas públicas. Direitos fundamentais sociais. Teoria da Justiça. John Rawls.

1 INTRODUÇÃO

O que caracteriza um direito como fundamental, em um plano axiológico, é sua pretensão de tutela a interesses e necessidades básicas, de forma vinculada ao princípio da igualdade e a outros princípios de observância obrigatória. Percebe-se, assim, existir evidentes laços entre os direitos sociais e o princípio da dignidade humana, em virtude do que várias normatizações jurídicas destacam a importância dos direitos sociais para uma vida digna.

Nesse contexto, os direitos fundamentais podem ser considerados prerrogativas do indivíduo em face do Estado, o que culmina por abranger, no patamar de fundamentalidade, os direitos individuais, políticos e sociais. Tal condição, explicitada no texto constitucional brasileiro e em preceitos internacionais, também se relaciona com o aspecto de os direitos sociais vincularem-se aos princípios republicanos e, em especial, com a dignidade da pessoa humana, independentemente da normatização fundamental abstrata.

Não se pode olvidar que o Estado Liberal privilegiou a garantia de liberdades individuais pela limitação do poder estatal. Entretanto, por serem considerados serviços públicos essenciais, os direitos sociais devem ser prestados de forma contínua e regular, não podendo ser interrompidos ou disponibilizados em nível inferior ao que se exige – recaíndotal prestação ao Poder Público, como um dever jurídico inerente à atividade estatal.

O Estado, por meio de seus agentes e instituições, na busca de conferir efetividade aos direitos sociais, vale-se, em muitas circunstâncias, da formulação e execução de políticas públicas. Assim, poder-se-ia vislumbrar as políticas públicas não apenas como um dever imposto ao Estado, mas, também, como um significativo instrumento para a solução de muitos dos problemas sociais que afligem a população brasileira nos dias atuais.

As políticas públicas podem assumir uma variedade de formas e acepções, originando-se de previsões legislativas, planejamentos executivos e, inclusive, de determinações judiciais. Podem, ainda, consistir em políticas de fins ou de meios, concretizando-se por meio de instrumentos de ações e de decisões. De qualquer forma, o seu êxito se sujeita, comumente, à qualidade do processo de idealização e respectiva implementação.

Em que pese, porém, sejam os direitos sociais considerados fundamentais por diferentes fontes de direitos, não se pode olvidar que seus sujeitos – por conjugarem aspectos comuns ao mesmo tempo em que apresentam particularidades – impõem tratamento individualizante e local, a fim de que se assegure a efetivação. Isso para que possam, inclusive, colaborar na concretização dos direitos de primeira geração (não se pode falar em liberdade plena, por exemplo, sem o exato conhecimento de seu próprio alcance).

Liberdade, dignidade e igualdade são valores que detêm fundamentalidade em si próprios; trata-se de arcabouços – assim como os demais relativos ao Estado de Direito, ao Estado Social, aos fins do Estado e à sua estrutura – que permitem alcançar, efetivamente, as finalidades de paz e justiça preconizadas pelas instituições democráticas.

A fim de que se compreenda o Estado como realmente é (ou como ele deveria ser) e que políticas devem ser implementadas a partir de escorreitos processos decisórios, surgem teorias que podem ser aplicadas com o fito de solucionar celeumas sociais por meio da efetivação dos direitos previstos constitucionalmente. Nesse sentido, destaca-se a Teoria da Justiça, proposta por John Rawls, baseada em uma cultura de cooperação.

John Bordley Rawls, nascido em 1921 e falecido em 2002, nos Estados Unidos, propôs uma concepção de justiça buscando demonstrar que determinada configuração de valores e princípios pode, e deve, ser vista como preferível a outras. Rawls, porém, ao esboçar a justiça como

equidade, não está descrevendo a sociedade atual: propõe uma concepção de justiça que incida sobre a cultura básica da sociedade.

Quando se trata da efetivação dos direitos sociais na sociedade contemporânea, verifica-se que as políticas públicas veiculadas para a efetivação dos direitos sociais são propostas, muitas vezes, em um contexto de desigualdade. Dessa forma, independentemente de seu cunho prestacional, se implantadas em uma conjuntura geral, podem não conferir efetividade aos direitos sociais, pois cada cidadão, ou grupo(s) de cidadãos, possui necessidades diferentes.

Partindo-se dessa análise, no sentido de que não se poderiam lançar as mesmas expectativas para todos, torna-se viável questionar as políticas públicas seriam mais eficazes quando propostas e implantadas a partir de uma mesma situação, de um *status* inicial de igualdade de seus destinatários.

Com a matriz teórica proposta por Rawls e utilizando-se do método dedutivo, a partir da análise bibliográfica sobre direitos sociais e políticas públicas, pretende-se verificar se é possível conferir maior efetividade aos direitos sociais se (e quando) as políticas forem aplicadas a partir de uma situação de equidade daqueles que necessitam da prestação estatal.

O presente estudo almeja, portanto, aplicar a teoria da justiça em um contexto contemporâneo, verificandose a proposição de Rawls acerca da aplicação de princípios a partir de uma posição original permitiria a concessão de maior efetividade aos direitos fundamentais sociais veiculados por meio das políticas públicas intentadas para esse fim.

2 A TEORIA DA JUSTIÇA PROPOSTA POR JOHN RAWLS: ASPECTOS DESTACADOS

As instituições sociais possuem a justiça como virtude inarredável. Assim, toda pessoa carrega uma inviolabilidade fundada na justiça, não po-

dendo a sociedade ignorá-la. A partir dessa premissa, foi lançada a proposta de Rawls, com fundamentação de natureza contratualista e liberal-igualitária, partindo da descrição do papel da justiça na cooperação social.

Apresentando a justiça como equidade, o autor traçou idéias sobre o que seria a justiça, evidenciando, de forma sistemática, uma perspectiva normativa apta a oferecer alternativa ao utilitarismo e ao intuicionismo (RAWLS, 2008, p. 3-4), dominante na tradição anglo-saxã do pensamento político por longo tempo.

Uma concepção pública de justiça deve nortear as sociedades, apresentando-se a partir de normas de conduta que, tidas como obrigatórias, passam a reger as relações sociais. Sendo a justiça indisponível para a vida em sociedade, qualquer injustiça somente é tolerável quando necessária para se evitar uma injustiça ainda maior.

As sociedades constituem-se em associações de pessoas que, em suas relações, reconhecem certas regras de conduta como sendo obrigatórias. Quando produzida a partir de regras fundadas na equidade e na cooperação, a justiça passa a incorporar naturalmente o agir em sociedade, regrando as condutas dos cidadãos insculpidas em um sistema de cooperação anteriormente concebido para promover o bem dos que fazem parte de tal associação.

Ao mesmo tempo em que a sociedade visa vantagens mútuas, torna-se tipicamente marcada por conflitos (RAWLS, 2008, p. 5), inclusive no que tange à identidade e aos interesses perseguidos pelos seus componentes. Isso porquanto a cooperação social possibilita que todos tenham condições melhores de vida do que, comparativamente, poderiam ter se cada um dependesse de seus próprios esforços.

Verificando-se um conflito de interesses (o que é natural em sociedade, uma vez que as pessoas não são indiferentes no que se refere à distribuição dos benefícios maiores produzidos pela colaboração mútua, bem como porque os cidadãos objetivam perseguir seus próprios interes-

ses), impõe-se a aplicação de um conjunto de princípios. Trata-se de diretrizes aptas a escolher a melhor forma de ordenação social para verificação das vantagens e, ainda, para se ter um acordo sobre as partes distributivas que são adequadas.

Referidas diretrizes são designadas por Rawls (2008, p. 6) como princípios da justiça social, os quais possuem como objetivo um modo de fornecer, atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade, definindo a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social. A sociedade, nesse contexto, considera-se bem-ordenada não apenas quando tem o intuito de promover o bem de seus membros, mas quando é regulada por uma concepção pública de justiça.

Frisa-se que, em uma sociedade em que todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, implica-se, com maior veemência, que as instituições sociais satisfaçam e concretizem tais princípios, sob pena de não corresponder aos anseios de todos os integrantes daquele meio social.

Nas sociedades concretas, o que é justo e o que é injusto geralmente está em disputa, razão pela qual raramente tais coletividades são bem ordenadas (até porque todos, ainda que discordem sobre o que é justo ou injusto, têm uma concepção de justiça). Decorre disso que a concepção da justiça pode ser vista como a carta fundamental de uma associação humana bem ordenada.

O conceito de justiça, assim, apresenta-se distinto das várias concepções de justiça, porquanto especificado pelo papel que esses diferentes conjuntos de princípios e de concepções possuem em comum. Os que defendem concepções distintas de justiça podem concordar que as instituições são justas quando não se fazem distinções arbitrárias entre as pessoas na atribuição de direitos e deveres básicos e, ainda, quando as regras determinam um equilíbrio adequado entre reivindicações concorrentes das vantagens da vida social.

Os planos dos indivíduos precisam se encaixar uns aos outros para que as várias atividades sejam combatíveis entre si e possam ser todas executadas sem que as expectativas legítimas de cada um sofram frustrações graves. Na ausência de uma medida do que é justo ou injusto, é mais difícil para os indivíduos coordenar seus planos com eficiência, garantindo que acordos mútuos benéficos sejam mantidos.

Assim, segundo o proposto por Rawls (2008, p. 7-8), embora a justiça tenha certa prioridade, sendo a virtude mais importante das instituições, ainda é certo que em condições iguais, uma concepção de justiça é preferível a outra quando suas consequências são mais desejáveis.

A partir dessas observações, foi possível ao autor estabelecer a distinção entre o conceito de justiça e uma concepção de justiça, entendida aquela como sendo um equilíbrio apropriado entre exigências conflitantes, e esta, “um conjunto de princípios correlacionados que objetiva identificar as considerações relevantes que determinam esse equilíbrio.” (RAWLS, 2008, p. 12).

A justiça, dessa forma, estaria apta a prevalecer sobre o que seria considerado bom, concretizando a ideia de que a sociedade não pode ser regida apenas por uma justiça idealizada e imposta, mas, sim, seguindo propostas aceitas e adotadas naturalmente por seus membros, com base em princípios de justiça.

Dentro do que pode ser considerado justo e injusto, são analisadas não somente as leis, as instituições e os sistemas sociais, mas, ainda, julgamentos, decisões, imputações, bem como as atitudes e disposições das pessoas. Assim, o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou seja, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social (RAWLS, 2008, p. 8).

Diz-se que a estrutura básica é o objeto primário da justiça porquanto seus efeitos estão presentes desde o começo do estabelecimen-

to da vida em sociedade, podendo-se afirmar que essa estrutura contém várias posições sociais. Aqueles nascidos em condições diferentes têm expectativas de vida diferentes, decorrentes do sistema político e das circunstâncias econômico-sociais.

A justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e sociais que existem nos setores da sociedade. Assim, ao se considerar que o conceito de justiça se aplica sempre que há uma distribuição de algo considerado racionalmente vantajoso ou desvantajoso, estar-se-á considerando apenas um patamar de sua aplicação (RAWLS, 2008, p. 10).

O ponto que se deve ter em mente é que a concepção da justiça para a estrutura básica tem valor intrínseco, não merecendo ser descartada só porque seus princípios não são satisfatórios em todos os casos. Por isso, a concepção da justiça social fornece um padrão pelo qual se devem avaliar aspectos distributivos da estrutura básica da sociedade.

Um ideal social está, por sua vez, ligado a uma concepção de sociedade, uma visão de modo como os objetivos e propósitos da cooperação social devem ser entendidos. As diversas concepções da justiça são o resultado de diferentes noções de sociedade em oposição ao conjunto de visão opostas das necessidades e oportunidades naturais da vida humana (RAWLS, 2008, p. 12).

Assim, o conceito de justiça define-se tanto pela atuação de seus princípios na atribuição dos direitos e deveres, assim como na definição da divisão apropriada de vantagens sociais, adotando-se uma visão aplicável no caso da justiça da estrutura básica.

Apresentando a referida concepção da justiça que generaliza e leva a um plano superior de abstração a teoria do contrato social (um contrato social para garantir os direitos da coletividade), propõe-se que os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade perfaçam o objeto do consenso original.

As pessoas, preocupadas em promover seus próprios interesses como definidores dos termos fundamentais de sua associação, utilizar-se-iam de princípios que regulariam todos os acordos ulteriores, especificando os tipos de cooperação social. Tal modo de encarar os princípios de justiça foi denominado de justiça como equidade (RAWLS, 2008, p. 13-14).

Se a teoria do contrato social sustenta a necessidade de a vida social ser “considerada sobre a base de um contrato, em que cada contratante condiciona sua liberdade ao bem da comunidade, procurando proceder sempre de acordo com as aspirações da maioria.” (ROUSSEAU, 2001, p. 8), a justiça por equidade apregoa existir princípios aceitos pelas pessoas livres e racionais, numa posição inicial de igualdade.

Aqueles que estão comprometidos com a cooperação social escolhem, em ação conjunta, os princípios que devem atribuir os direitos e deveres básicos e determinar a divisão dos benefícios sociais. O homem, assim, decide de que forma(s) serão reguladas suas reivindicações mútuas e qual deve ser a base de fundação de sua sociedade.

Nesse caso, na justiça como equidade, posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Cada pessoa decide com o uso da razão o que constitui seu bem, e a finalidade, de acordo com sua razão, devendo buscar um grupo de pessoas que decidem o que é justo e injusto (RAWLS, 2008, p. 14-15).

As partes escolhem, em uma situação inicial, como racionais e mutuamente desinteressadas. Por isso, observa-se que os princípios da justiça são consequências de um consenso original numa situação de igualdade, restando saber se o princípio da utilidade seria reconhecido.

Revela-se pouco provável que pessoas que se veem igualmente, com direito de fazer exigências mútuas, concordariam com um princípio que poderia exigir, para alguns, expectativas de vida inferiores. Nesse sentido, segundo Rawls (2008, p. 19), o princípio da utilidade pode ser incompatível com a concepção da cooperação social entre iguais para vantagem

mútua, sendo que a ideia contratualista poderia ser ampliada à escolha de qualquer sistema ético que contemple os princípios de todas as virtudes, não somente da justiça.

Justiça como equidade é expressão gerada a partir de um *status* inicial pelo qual se garante que os acordos fundamentais nele alcançados sejam equitativos. Dessa forma, uma concepção da justiça é mais razoável do que outra, ou até mais justificável, no que diz respeito à justiça como equidade, quando pessoas racionais escolhem seus princípios para o papel da justiça, em uma situação inicial, preferindo-os aos de outra concepção.

Os princípios de justiça justificam-se, assim, porque foram aceitos consensualmente numa situação inicial de igualdade, sendo razoável supor que as partes, em uma situação original, são iguais. Já as premissas incorporadas na descrição da posição original são aquelas que, de fato, são aceitas, ainda que após um convencimento (e ainda que se esteja tratando de uma posição inicial puramente hipotética).

Algumas restrições expressam o que se pode considerar como injunções a termos equitativos de cooperação social. A ideia intuitiva da posição original deveria, dessa forma, conduzir, com uma maior clareza, o ponto de vista do qual se pode interpretar as relações morais.

Dois princípios de justiça poderiam ser acordados na posição original, aplicando-se à estrutura básica da sociedade, governando a atribuição de direitos e deveres, bem como regulando as vantagens econômicas e sociais. Assim, para os propósitos de uma teoria da justiça, a estrutura social pode ser considerada de modo que possua duas partes, mais ou menos distintas, aplicando-se o primeiro princípio a uma delas e o segundo princípio, à outra (RAWLS, 2008, p. 73-74).

Distinguem-se, nesse patamar, como integrantes de um primeiro princípio, os elementos do sistema social que definem e garantem iguais liberdades fundamentais dos aspectos que especificam e estabelecem as desigualdades sociais e econômicas. Tais liberdades incluem a liberdade

política, a liberdade de expressão e de reunião, a propriedade privada, a proteção contra opressão, a proteção contra prisão e detenção arbitrárias, as quais, de acordo com o primeiro princípio, devem ser iguais.

O segundo princípio, por sua vez, de acordo com Rawls (2008, p. 73-74), aplicar-se-ia à distribuição da riqueza e renda, que, embora desigual, deve ser vantajosa para todos, entendendo-se também que os cargos de autoridade e responsabilidade devem ser acessíveis a todos.

Ambos os princípios são de teor bem específico, ao mesmo tempo em que são um caso especial de uma concepção de justiça mais geral, consistindo-se a injustiça em desigualdades que não são vantajosas para todos. Porém, os princípios abordados devem ser dispostos em uma ordem serial, sendo o primeiro prioritário do segundo (RAWLS, 2008, p. 74), já que as violações das iguais liberdades fundamentais protegidas pelo primeiro princípio não podem ser justificadas nem compensadas por vantagens maiores sociais ou econômicas.

O segundo princípio pode ser internamente diferenciado por duas partes, já que os termos que o integram (“benefício de todos” e “acessíveis a todos”) são ambíguos e possuem, ambas as expressões, dois sentidos naturais, independentes entre si. Do segundo princípio, assim, derivam-se as seguintes interpretações: o sistema da liberdade natural, a igualdade liberal e a igualdade democrática (uma sequência mais intuitiva), supondo-se, segundo Rawls (2008, p. 79), “que o princípio de liberdade igual tenha sempre o mesmo sentido”.

Considerando-se esse contexto, foi adotada, na elaboração da justiça como equidade, a interpretação da igualdade democrática, combinando-se o princípio da igualdade equitativa de oportunidades com o princípio da diferença (RAWLS, 2008, p. 79). Disso, depreende-se que não é possível garantir as melhores perspectivas (as daqueles que estão em melhor situação) para todos, sob pena de frustrar as expectativas dos mais desfavorecidos socialmente.

As aplicações do princípio demonstram que ele é, de fato, um princípio da eficiência, destinado originalmente a configurações particulares do sistema econômico, como, por exemplo, à distribuição de bens entre os consumidores ou a modos de produção. Traz-se a ideia de que uma configuração é eficiente sempre que for impossível mudá-la de modo a fazer com que algumas pessoas, ou pelo menos uma, melhorem a sua situação sem que, ao mesmo tempo, outras pessoas, pelo menos uma, piorem a sua.

Uma distribuição de bens ou um esquema de produção é ineficiente, por exemplo, quando há modos de fazer algo ainda melhor para alguns indivíduos sem fazer nada pior para os outros. Dessa forma, o princípio da eficiência não pode servir, sozinho, como concepção de justiça, exigindo-se algum tipo de complementação.

A visão disposta por Rawls com base nas premissas abordadas foi aprimorada posteriormente, em suas obras. Destacam-se, nesse sentido, suas considerações de que o “razoável” sobrepõe-se ao “racional”, tanto na concepção de “pessoa” quanto na dos bens primários a serem garantidos em uma sociedade justa, uma vez que, “dada a concepção política dos cidadãos que os trata como sendo livres e iguais, os bens primários definem o que são suas necessidades”(RAWLS, 2002, p. 305).

Segundo externado pelo próprio filósofo, “en *Teoría de la justicia y Liberalismo político* esboza las más razonables concepciones de la justicia para un régimen liberal democrático y propuso la más razonable” (RAWLS, 2001, p. 151). Esclarecendo as diferenças apresentadas posteriormente, salienta que na obra “sobre el derecho de gentes he tratado de extender estas ideas para establecer las bases de la política exterior de una sociedad liberal en una razonablemente justa sociedad de los pueblos” (RAWLS, 2001, p. 151).

De qualquer forma, ante as ideias propostas, não haverá redistribuição que melhore a situação de qualquer uma das pessoas sem que se piore da outra, em razão do que se conclui que uma organização da

estrutura básica é eficiente quando não há como mudar essa distribuição elevando-se as perspectivas de alguns sem diminuir as perspectivas de outros. Somente assim, ter-se-ia uma justiça com base na equidade.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

A existência de um Estado Democrático de Direito pressupõe mais que a simples enumeração de direitos fundamentais: trata-se de assegurar aos cidadãos a efetividade de tais direitos, permitindo-se a sua fruição, de forma segura e eficaz. Por esse motivo, resta prevista a participação estatal como um significativo instrumento de efetivação, mediante a criação e implementação de políticas públicas.

Nesse sentido, traz-se à análise o viés interpretativo de políticas públicas como padrões de conduta que são adotados com vistas ao alcance de melhorias econômicas, políticas ou sociais (VICTOR, 2011, p. 17). Vistas sob tal aspecto, as políticas públicas encontram-se vinculadas ao contexto social de sua concepção e execução – fator social que deve ser considerado de forma atrelada ao conjunto histórico respectivo.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a intensificação da atividade estatal na prestação de serviços públicos, verificou-se o aumento da intervenção direta do Estado em vários aspectos da vida social, inclusive sobre o domínio econômico. Ante a proliferação de políticas sociais e a caracterização de um Estado social, os direitos dos grupos sociais restaram evidenciados, impondo aos governos um agir ordenado, na forma de políticas públicas (e não, apenas, por meio da prestação de serviços públicos).

A distinção do Estado social revelou-se pelas novas formas de agir dos governos, de modo que se sobressaíssem outras funções governamentais, como, por exemplo, de coordenação e de fiscalização dos agentes (BUCCI, 1997, p. 90). Nessa nova forma estatal, os governos pas-

saram a agir sob a forma de políticas públicas, um conceito mais amplo que o de serviço público.

Verifica-se, assim, que as políticas públicas foram alvo de uma necessária caracterização com o passar do tempo, na história moderna. Partindo de uma concepção mais universalista para um enfoque mais específico aos menos “favorecidos”, muito se conectou o tema à diminuição das desigualdades sociais e ao fomento do crescimento econômico, a fim de que fossem cumpridas as determinações normativas. Por essa razão, muitas vezes, o desenvolvimento de políticas estatais deu-se em quadros contraditórios, coexistindo com outras prioridades, problemas e desafios, seja de natureza econômica ou social.

Nos dias atuais, em termos econômicos, quando se busca efetivar direitos fundamentais, conta-se com a alocação de recursos normativamente previstos, notadamente em termos orçamentários. Ocorre, porém, que, verificando-se essa interdependência, tais perspectivas nem sempre se concretizam, dadas eventuais adversidades.

Excepcionada uma integral ausência de recursos financeiros – circunstância que deve ser comprovada pelos Poderes estatais, não bastando simples alegação –, impõem-se, muitas vezes, readaptações orçamentárias a fim de que cumpra a prestação de direitos, especialmente no que tange àqueles vinculados à dignidade da pessoa humana (GARCIA, 2005, p. 200). Isso porque os Poderes não podem fazer o impossível.

Eventual impossibilidade deve ser objeto de comprovação, ainda mais em se tratando de direitos fundamentais. A fundamentalidade e a subjetividade dos direitos fundamentais situam-nos em um patamar de exigência e satisfação que transcendem a previsão normativa, impondo concreção e satisfação.

Nesse contexto, reconhecida a natureza subjetiva dos direitos fundamentais, impõe-se sua exigibilidade ao Poder Público, com uma quase que necessária alocação de recursos por parte do Estado. Pressupõe-se, assim,

que compete ao Estado-Administrador a eleição de meios capazes de fomentar a realização dos objetivos constitucionais, com vistas à efetivação de direitos (precipualemente, dos direitos sociais, em seu caráter prestacional).

Muitas vezes, isso pressupõe a participação de interesses públicos e privados, com, inclusive, participação popular no processo de criação, implementação e controle, evidenciando o caráter eminentemente dinâmico e funcional das políticas públicas. Para tanto, faz-se necessário, porém, olvidar a forma de estruturação do Estado liberal (mais voltado para as garantias das liberdades individuais) em prol de evidenciar o caráter prestacional do Estado, no sentido de promover ações comissivas e construtivas.

O Estado possui a função de prestar e/ou coordenar ações públicas para a efetiva realização dos direitos fundamentais, legitimando-se tais ações pelo convencimento social acerca da necessidade da realização desses direitos. Nessa seara, evidencia-se a participação estatal na concretização dos direitos sociais, que se efetivam por meio de prestações positivas, pois consistentes em “poderes” (diferentemente dos direitos fundamentais de primeira dimensão/geração, que consistem em liberdades, segundo a percepção doutrinária).

No contexto atual, como instrumentos de ação dos governos, as políticas públicas devem acompanhar as necessidades sociais e o reconhecimento dos direitos, a fim de que a esfera democrática seja efetivamente oportunizada e exercida. As políticas públicas, assim, constituem-se em verdadeiros instrumentos de democracia, até porque “direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia” (BOBBIO, 2004, p. 203).

Dessa forma, as políticas públicas correspondem a um processo de eleição de instrumentos para a realização dos objetivos do Estado (com a participação, muitas vezes, de interesses privados em conjunto com as ações dos agentes públicos nos processos de formulação e imple-

mentação). Podem, portanto, transcender os instrumentos normativos dos programas de governo e inserir-se em um contexto mais amplo, a fim de que se afirme sua legitimidade e eficiência.

Constata-se, assim, que a efetivação dos direitos se afigura como limite e como tarefa, simultaneamente, dos poderes estatais e de todos, ao mesmo tempo, de forma que se atenda a dignidade da pessoa humana.

Pode-se referir, nesse sentido, as palavras de Sarlet (2009, p. 30), para quem a dignidade da pessoa humana, como objetivo da atuação estatal, impõe direitos fundamentais (negativos) contra ameaças, ao passo que, como tarefa, imputa medidas positivas (prestações) de respeito e promoção dos direitos, por meio das políticas públicas.

As políticas públicas revestem-se de salutar importância quando se trata de efetivar os direitos sociais. Tal gama de direitos, para sua efetivação, demanda a concretização de várias ações afirmativas, conferindo-se aos cidadãos a prerrogativa de “exigir” do Estado a prestação desses direitos, a fim de que a norma venha a alcançar seu pleno efeito. Do contrário, a dignidade humana poderia restar afetada, já que os direitos tidos como sociais contribuem para a realização digna das pessoas em sociedade.

Os direitos sociais – reitera-se – estão intrinsecamente relacionados com a dignidade humana. Nesse sentido, destaca Schwarz (2011, p. 27) ao tratar das garantias e da imprescindibilidade dos direitos sociais, que a fundamentação argumentativa da validade universal dos direitos humanos deve-se basear em uma ideia adequada de dignidade humana, constituindo-se, esta, em um elemento indispensável para a constituição dos direitos humanos.

Os direitos sociais, assim, são direitos fundamentais exigíveis em nome de todos e para todos, imprescindíveis para a vida e a dignidade, ao mesmo tempo em que falar de direitos humanos é falar de direitos sociais que sejam acessíveis a todos.

Tais premissas encontram-se lançadas em um contexto social de-
veras peculiar, uma vez que a sociedade brasileira contemporânea convi-
ve com diversas celeumas não condizentes com o modelo estatal que se
objetiva. Graves celeumas como a criminalidade, a violência, a segregação
social, a falta de acesso aos bens e serviços públicos, entre outros, não
traduzem a justiça e a paz social almejadas pela Constituição, denotando
uma acentuada falta de efetivação dos direitos sociais.

Dessume-se, por consequência, que a efetivação dos direitos exi-
ge vontade política, articulação e planejamento de ações, com metas obje-
tivas e com vistas a um modelo de desenvolvimento mais humano, justo e
democrático, verificando-se a eminente importância das políticas públicas.

Corroborar tal afirmação o texto de Massa-Arzabe (2001, p. 32),
no sentido de que a relação existente entre políticas públicas e a realiza-
ção de direitos, especialmente dos direitos sociais, é bastante significativa,
demandando prestações positivas por parte do Estado.

Ocorre que, muitas vezes, o desiderato governamental não
acompanha as indigências dos cidadãos. As políticas públicas veiculadas
podem não condizer com a efetivanecessidade dos administrados, em vir-
tude das desigualdades que permeiam as situações fáticas esboçadas no
meio social.

Nesse sentido, esclarece Saule Júnior (2001, p. 23), quando se
fala no desenvolvimento das políticas públicas, deve-se reconhecer a exis-
tência de conflitos e de interesses no meio social, sendo fundamental que
se respeitem, simultaneamente, os direitos à igualdade e à diferença para
que as políticas públicas surtam o resultado esperado.

Não se trata, aqui, de utilizar a abordagem da ponderação em
virtude de uma colisão entre princípios ou conflitos entre regras, segundo
proposto por Alexy (2015, p. 93), no sentido de que colisão – entreprincí-
pios – e conflitos – entre regras – são categorias que realçam a distinção en-
tre princípios e regras, como solução do contraponto de normas. Cuida-se,

porém, de coibir eventuais conflitos ou colisões, uma vez que as políticas seriam lançadas de forma proporcional às necessidades dos cidadãos, propiciando-se uma verdadeira justiça.

4 CONCLUSÃO

É indiscutível o papel dos direitos sociais na busca do bem estar coletivo, independentemente das mutações verificadas na evolução do Estado de Direito. Ainda que possam ser vistos como variantes dos direitos e garantias individuais ou como projeções do princípio da dignidade humana, os direitos sociais relacionam-se, estritamente, com o efetivo exercício dos direitos civis e políticos, bem como com a concretização da dignidade da pessoa humana.

Enquadram-se, tradicionalmente, nos ditos direitos de segunda dimensão/geração, relacionando-se com a noção kantiana de dignidade e identificando-se com o conceito de direitos fundamentais. Ensejam, portanto, a obrigação estatal de prestação, com a observância dos princípios norteadores da atividade do Estado, insculpidos no texto constitucional.

Quanto mais a sociedade convencer-se da necessidade da realização dos direitos sociais, maior será a legitimação estatal em sua função coordenadora de ações para a realização dos direitos, assim como, por consequência, maior será o campo de atuação das políticas públicas para a efetivação dos direitos fundamentais sociais.

A previsão normativa dos direitos sociais, da forma como posta na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por si só, justifica a existência das políticas públicas destinadas à sua efetivação. Percebe-se, porém, que, por mais que exista a previsão de políticas destinadas a assegurar direitos, de forma difusa ou coletiva, para determinado seguimento (social, cultural, étnico ou econômico), sua execução sempre

depende da participação estatal, de forma mais ou menos central, o que pode tornar mais difícil a sua concretização.

Nesse ponto, as políticas públicas assumem papel relevante, considerando-se que as instituições sociais definem os direitos e deveres dos homens e influenciam seus projetos de vida, o que eles podem esperar vir a ser e o bem-estar econômico que podem almejar.

Por se tratar de prestações estatais, o Poder Público costuma veicular políticas públicas destinadas a sanar as precisões dos cidadãos, a fim de que se cumpra sua obrigação constitucional. Ao mesmo tempo, as prestações, se efetivadas, contribuem para o alcance de um apropriado Estado do Bem Estar Social, com o cumprimento escorreito das políticas públicas.

A partir daí, verifica-se o entrelace das políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos sociais com a teoria da justiça. Tratando-se a proposta de Rawls da aplicação de princípios a partir de uma posição original, verifica-se o papel distintivo das concepções de justiça para especificar os direitos e deveres básicos, determinando as partes distributivas apropriadas sem que se gerem problemas de eficiência, coordenação e estabilidade.

Para que se construa uma sociedade bem fundamentada, consoante sustentado por Rawls em *Uma Teoria da Justiça*, faz-se necessário obter uma concepção pública de justiça a partir de princípios que sejam aceitos por todos. Na realidade atual, tais princípios podem ser utilizados na realização das políticas públicas veiculadas para conferir efetividade aos direitos fundamentais sociais a partir de uma posição de igualdade, partindo-se de um mesmo patamar no que tange aos destinatários das políticas, a fim de que se originem resultados equânimes e satisfatórios.

É nas desigualdades básicas de qualquer sociedade que os princípios da justiça social devem ser aplicados (o que ocorre, muitas vezes, por meio das políticas implementadas para sanar as desigualdades). A justiça como equidade, nesse contexto, transmite a ideia de que os princípios da justiça são acordados numa situação inicial equitativa, começando com

uma das mais genéricas dentre todas as escolhas que as pessoas podem fazer em conjunto.

Considera-se, na proposição de justiça como equidade, a aplicação de dois princípios de justiça a partir de uma posição comum. Não se trata, por exemplo, de separar a tradição liberal (atribuindo-se peso maior à liberdade) da tradição republicana (com maior peso à igualdade); ao falar em liberdade e igualdade, Rawls tentou juntar ambos os princípios, dizendo que as liberdades podem ter prioridade sobre a igualdade, não as colocando em um patamar de superioridade, mas, sim, na aplicação dos princípios para a definição de um conceito de justiça.

Embora tenha apresentado uma proposta à ideia de justiça, Rawls alimenta que uma teoria deve ser rejeitada ou revisada se não for verdadeira, bem como o devem ser as leis e instituições, ainda que organizadas (podendo ser, inclusive, abolidas ou reformuladas). Já os direitos assegurados pela justiça não estariam sujeitos a uma negociação política ou a cálculo de interesses sociais, em uma sociedade justa, com liberdades irrevogáveis.

De fato, Rawls alterou e/ou aperfeiçoou algumas de suas ideias, posteriormente ao lançamento da Teoria da Justiça. De qualquer forma, a partir de suas proposições, ainda é possível verificar que a sociedade partilha de um mundo plural. Assim, impõe-se seja compartilhado um conceito político de justiça, ou seja, uma concepção de justiça partilhada, em um contexto de pluralismo razoável.

Verificar-se-ia, assim, uma situação de igualdade inicial, a partir da qual a justiça seria vista ante uma posição basilar de equidade, com interpretação da igualdade democrática, combinando-se o princípio da igualdade equitativa de oportunidades com o princípio da diferença.

Na sociedade contemporânea, ao se buscar a efetivação dos direitos sociais, não se podem lançar políticas públicas em um contexto de desigualdade. Inobstante seu cunho prestacional, se implantadas de forma geral, sem considerar as peculiaridades de cada contexto em que

sejam inseridas, as políticas podem não conferir efetividade aos direitos sociais.

Cada sociedade possui necessidades diferentes, razão pela qual não se obtém o resultado esperado da ação estatal quando lançadas as mesmas expectativas para todos. Em virtude disso, as políticas públicas tornam-se mais eficazes quando propostas e implantadas a partir de um *status* inicial de igualdade de seus destinatários, de uma mesma situação que tenha originado a adoção das respectivas políticas.

Em uma posição original, por trás do véu da ignorância, qualquer escolha racional de princípios fundamentais da sociedade situar-se-ia em princípios justos, a fim de que não fosse possível a concessão de detrimen-
tos ou benefícios a partir de estruturas moldadas de forma tendenciosa. Os princípios esboçados, assim, forneceriam com maior segurança a possibilidade de justiça em uma sociedade idealizada.

Percebe-se, portanto, com a aplicação da Teoria da Justiça lançada por Rawls, que é possível conferir maior efetividade aos direitos sociais quando as políticas públicas tencionadas com esse propósito são aplicadas a partir de uma situação de equidade daqueles que necessitam da prestação estatal. Tal efetividade, inclusive, nos moldes propostos, pode ser idealizada e alcançada na sociedade contemporânea, já permeada por disparidades sociais significativas, a fim de que se caminhe a passos mais largos rumo à justiça almejada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., 4ª tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARZABE, Patrícia Helena Massa. Conselhos de Direitos e Formulação de Políticas Públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari et al. Direitos humanos e políticas públicas. São Paulo: Polis, 2001. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.abong.org.br/handle/11465/441>. Acesso em: 06.ago.2015.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/198>. Acesso em: 05.ago.2015.

GARCIA, Emerson. O direito à educação e suas perspectivas de efetividade. In: MELLO, Cláudio Ari (coord.). Os Desafios dos Direitos Sociais. Revista do Ministério Público, n. 56, set/dez. 2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. P. 161-200.

RAWLS, John. El derecho de gentes: y uma revisión de la idea de razón pública. Trad. Hernando Valencia Villa. Barcelona: Paidós, 2001.

RAWLS, John. A prioridade do justo e as concepções do bem. In: Justiça e democracia. Trad. Catherine Audard. São Paulo: Martins Fontes, 2002. P. 291-331.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Trad. Jussara Simões. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. Trad. Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica: RidendoCastigat Mores, 2001. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>. Acesso em: 13.set.2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: constituindo uma concepção jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SAULE JÚNIOR, Nelson. Políticas Públicas Locais: Município e Direitos Humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari et al. Direitos Humanos e Políticas Públicas. São Paulo: Pólis, 2001. P. 17-31. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.abong.org.br/handle/11465/441>. Acesso em: 06.ago.2015.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Derechos Sociales: Imprescindibilidad y Garantías. Aranzadi: Pamplona, 2011.

VICTOR, Rodrigo Albuquerque de. Judicialização de Políticas Públicas para Educação Infantil. São Paulo: Saraiva, 2011.

O ACESSO AO DIREITO À SAÚDE, À LUZ DA TEORIA DE JOHN RAWLS¹

Fábio Biasi Pavão*

Resumo: O presente artigo objetiva analisar o direito à saúde no Brasil, sua conceituação e evolução ao longo das constituições pátrias, bem como sua dificuldade de efetivação sob à luz da Teoria de John Rawls. Para tanto, necessária a compreensão dos motivos que impedem a efetivação plena do direito à saúde, na forma como seu conceito evoluiu ao longo do tempo e faz-se presente atualmente. Nesse aspecto, explicitam-se diferenças entre judicialização e ativismo judicial, ambas ferramentas que passam a ser meio de solução para os indivíduos que não tem seu direito à saúde satisfeitos. Por meio da teoria de John Rawls, vê-se que a saúde deve ser disponível a cada indivíduo da sociedade, de acordo com suas diferenças. Também deve ser fornecida a saúde sob o parâmetro de que todos os indivíduos devem ter algum acesso, e que uma minoria que usufrua do benefício não o faça de modo a privar o restante dos sujeitos desse direito. Conclui-se pela adequação de estabelecimento de critérios, com base em Rawls, mas vê-se tal conclusão dependente da premissa de que o Estado não tem recursos suficientes.

Palavras-chave: Direito fundamental à saúde. Teoria da justiça. Justiça distributiva. Ativismo judicial e judicialização.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

O direito fundamental à saúde é considerado um direito de segunda geração de direitos humanos, vez que seu conteúdo objetiva a igualdade do coletivo.

* Aluno de Mestrado em Direitos Fundamentais da UNOESC, Especialista em Direitos Constitucionais e Direitos Humanos pela UNOESC, graduado em Direito pela UNOCHAPECO, advogado. E-mail: fabio@unochapeco.edu.br

¹ Artigo publicado na Coletânea de Artigos do Curso de Direito da Unoesc – Diálogos sobre direito e justiça, sob título “A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO À SAÚDE, À LUZ DA TEORIA DE JOHN RAWLS”

No entanto, nossa Constituição também estabelece o direito à saúde como um direito fundamental indissociável da vida, no art. 5º, caput.

A análise dos arts. 194, 196 e 198, da Constituição Federal, conjuntamente, permite interpretar que a saúde no Brasil tem cobertura universal, acesso igualitário a todos, atendimento integral. Também deve priorizada a prevenção.

É prescrito também no art. 6º, da Constituição Federal, e considerado imediatamente como um direito social, direcionado a todos os indivíduos.

A saúde é uma das dimensões do mínimo existencial à dignidade humana. Tem essa importância porque é requisito básico para o bem estar do indivíduo, como também sua própria sobrevivência, seja digna ou absoluta.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabeleceu o direito à saúde, no art. XXV, quando expressamente afirma que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar (...)”.

Ocorre, entretanto, no Brasil uma dificuldade no acesso à saúde pelas vias administrativas, vez que o Estado alega não dispor de recursos suficientes para o atendimento de todas as demandas.

Os recursos que o Estado destina à saúde anualmente são bastante limitados, enquanto a necessidade do povo para ter acesso à saúde é infinita.

Existem tratamentos caríssimos que, se fossem estendidos a todos os cidadãos, sem avaliar a gravidade dos casos, poderiam comprometer a economia do Estado verdadeiramente.

A discricionariedade do legislador então é quem vai definir o quanto será destinado à saúde, e qual outro setor será beneficiado ou terá seu orçamento suprimido para que esse direito fundamental possa ser protegido ou não.

Entretanto, o convívio social demonstra-nos cotidianamente que o Estado investe menos do que poderia na área da saúde, vez que se sabe que há gastos questionáveis na seara da cultura, entretenimento e outros direitos sociais que se secundarizam diante da importância da saúde.

Não obstante, o Brasil não desenvolve políticas de arrecadação de impostos que visem grandes fortunas, bem como existe um claro déficit entre o que poderia ser arrecadado de imposto de renda e o que de fato ocorre, oriundo de uma sonegação quase que generalizada.

Razões como essa fazem crer que há a possibilidade de a saúde, tanto como um direito fundamental social ou como um direito do indivíduo, estar sendo limitada pelo Estado não por escassez absoluta de recursos, mas por falta de uma vontade política de se cumprir o disposto na Constituição Federal da forma mais ampla possível.

Faz-se necessário, portanto, compreender a evolução do direito à saúde nas Constituições brasileiras e sua conceituação.

Nessa seara, surge então a discussão sobre a judicialização do direito à saúde e o ativismo judicial decorrente dessa situação.

Se o executivo não opera satisfatoriamente objetivando a satisfação do direito fundamental à saúde, caberia ao judiciário essa tarefa de imposição? Quando o cidadão vê seu direito negado administrativamente, demanda individualmente no judiciário objetivando a satisfação do seu direito à saúde.

Por um lado, o judiciário quando demandado pode avaliar a situação fática de uma forma que o Sistema Único de Saúde nem sempre se propõe a fazê-lo. Ocorre, no entanto, que o judiciário pode vir a colocar a frente das políticas do executivo os direitos desse indivíduo demandante, colidindo com a vontade do outro Poder.

Diante desse cenário, a teoria da justiça distributiva de John Rawls é vista como um parâmetro de análise da sociedade atual, por meio da qual podemos vislumbrar a atuação do judiciário, sejam de modo ativista ou colaborando com a judicialização de demandas negadas administrativamente.

Cumpra analisar também se essa concepção teórica proposta por Rawls é adequada para justificar a realização do direito à saúde.

Para tanto, a presente pesquisa dedica-se inicialmente a analisar a conceituação da saúde, como requisito ao entendimento do conceito de “direito à saúde” e sua importância no ordenamento e na sociedade.

2 DEMARCAÇÕES CONCEITUAIS DO DIREITO À SAÚDE

A conceituação da saúde alterou-se ao longo do tempo, baseada na relação que existiu entre ela e os aspectos culturais, sociais e políticos de cada época.

Entre 129 e 200 d. C., Galeno de Pérgamo conceituou a saúde como o equilíbrio existente entre as partes primárias do corpo. Para Galeno, a existência do estado de saúde ou de doença era um resultado da alimentação e do modo de vida do ser humano. (p. 01, Rebollo)

Na idade média, compreendeu-se a saúde como um desequilíbrio do organismo humano decorrente de influência externa, seja ela ambiental, astrológica, animal ou originária das mudanças climáticas naturais. (BARATA, 1985, p. 51)

A saúde desde então passou a ser compreendida como ausência de doença, o que apenas foi modificado em 1946, quando a saúde foi definida, na Constituição da Organização Mundial da Saúde, como “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente ausência de doença ou enfermidade” (1946, p. 01).

A saúde pública no Brasil é constitucionalmente prevista no art. 196 da Carta Magna, que a define como

[...]um direito de todos e um dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A conceituação mais ampla da saúde, ou mais fidedigna com o que se espera de saúde em termos de dignidade humana, proporciona embasamento necessário para a luta de sua efetivação como direito fundamental.

Aceitar a saúde como substantivo que vai além da descrição do estado de ausência de doença, mas que compreende bem-estar em sua forma mais ampla, impõe ao Estado uma responsabilidade ainda maior do que uma análise mais singela poderia trazer com a leitura do texto constitucional.

Diante das breves considerações conceituais sobre a saúde, cumpre então analisar a situação de efetivação do direito à saúde no Brasil.

3 BREVE PANORAMA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

A concepção hoje existente do que é direito à saúde sofre influências desde a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, quando foi concebido como um direito humano universal, que deveria ser recepcionado no ordenamento de todas as nações.

Fora citado, no entanto, já em 1947, quando, no Código de Nuremberg (1947), visou-se proteger a saúde nas situações de experimentações científicas. Naquela ocasião, firmou-se que o paciente precisaria saber dos riscos aos quais sua saúde estaria sendo exposta antes de se submeter à experiência.

Além desses, o Brasil ratificou diversos compromissos em documentos internacionais que contribuíram na construção do direito à saúde: Declaração Universal dos Direitos da Criança, 1959; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966; Convenção Internacional sobre eliminação de todas as formas de discriminação racial, 1968; Declaração de Alma-Ata, 1978; Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, 1979; Convenção contra tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, 1984; Convenção Inte-

americana para prevenir e punir a tortura, 1985; Carta de Montes Claros, 1985; Declaração de Adelaide, 1988; Convenção sobre os direitos da criança, 1989; Declaração de Caracas, 1990; Declaração de Innocenti, 1990; Declaração de Lisboa sobre a ética da urgência médica, 1990; Declaração de Sundsvall, 1991; Declaração de Santafé de Bogotá, 1992; Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, 1994; Carta de Otawa, 1996; Declaração de Jacarta, 1997; Declaração Universal sobre o Genoma Humano e Direitos Humanos, 1997; Carta do Rio de Janeiro, 1999; Carta de Salvador, 2000; Pacto Nacional: Um mundo pela Criança e o Adolescente do semi-árido, 2000; Declaração do México, 2000; Declaração da cúpula do milênio das nações unidas, 2000. (Lemos, 2012, p. 50)

A evolução do direito à saúde, através da evolução da Constituição e ratificação de compromissos internacionais, leva à necessidade de obrigações negativas e positivas por parte do Estado. Como direito positivo, impõe que haja obrigações estatais de não prejudicar a saúde e não negligenciar o atendimento aos cidadãos, visando a proteção à saúde em sua forma mais ampla.

Alexy (2006, p. 450) ensina que há direitos à prestações do Estado que não se caracterizam como um direito fundamental social. Para o autor, alguns direitos exigem ações do Estado que sua efetividade não pode ser condicionada à maioria parlamentar, conceituação adequada ao direito à saúde.

Sarlet (2011, p. 270-271) afirma que a aplicação imediata às normas definidoras de direitos fundamentais estende-se aos direitos sociais. Se não garantem um direito subjetivo ao demandante do direito, é inegável que contam com certo grau de eficácia e aplicabilidade.

Gesta Leal (p. 187, 2010) ensina que a saúde é uma das dimensões do mínimo existencial à dignidade da vida humana, e esse princípio deve ser a base de interpretação de todas as normas do sistema jurídico. Caracteriza como não válidas as normas que não sejam concordantes com esse princípio.

Trata-se de uma condição parametrizante do mínimo existencial, porque é indispensável a uma vida social justa, livre e solidária, à garantia

do desenvolvimento nacional, à erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e promoção do bem estar geral. (Leal, p. 187, 2010)

A saúde é portanto uma condição do mínimo existencial, que é indispensável à sociedade que objetiva ser livre, justa e solidária.

Considera no entanto Leal (p. 188, 2010) que para se alcançar a efetivação da saúde é necessário determinar quem efetivamente precisa do auxílio do Estado para prover suas demandas, vez que a saúde é financiada com recursos do orçamento da seguridade social, União, Estados e Municípios.

Tal entendimento fundamenta-se na ideia de que, atendendo a todos que demandando saúde ao Estado, pode-se esvaziar a possibilidade de outros que ainda não demandaram tal direito e tenham necessidades maiores, e de mais difíceis satisfações, do que aqueles que a buscaram primeiro, quando ainda havia recursos.

Disso deriva a necessidade de critérios para atendimento. Cumpre destacar que esse entendimento toma por base a escassez de recurso para o atendimento à saúde.

Feitas as considerações supra, importante a análise e evolução da abordagem das Constituições brasileiras quanto à saúde.

3.1 A SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

As menções à saúde na primeira Constituição Brasileira (Constituição de 1924) limitaram-se a dispor, no art. 174, XXIV, que *“Nenhum gênero de trabalho, de cultura, industria ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.”* Estabelecia também que eram garantidos os *soccorros publicos*.

Na Carta de 1934 foi exposto um interesse maior com seu conteúdo humano, sendo inseridos no texto dispositivos que buscavam atenuar desigualdades sociais. Foi estabelecido nessa Constituição que competiria

concorrentemente à União e Estados *cuidar da saúde e assistência públicas*. Também dispôs como obrigatório o *amparo à maternidade e à infância*.

Na Carta de 1946 a saúde passou a ser tratada não como merda responsabilidade para tratamento e prevenção de doenças, mas sim como uma prática social a ser trabalhada de forma mais abrangente. Foi inserido no texto a garantia aos trabalhadores de *assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva*".

Em 25 de julho de 1953 foi criado o Ministério da Saúde, que, em seus primeiros anos, contou com recursos muito limitados que o impediam de atingir seus objetivos.

A instauração da Ditadura Militar em 1964 fez com que os recursos ao Ministério da Saúde fossem diminuídos, bem como mudou o entendimento de saúde para que tivesse uma atenção individual, ao invés de ser vista como um fenômeno coletivo. O atendimento público à saúde foi então precarizado, na medida em que surgiram hospitais particulares (CARVALHO, 2013, p. 01).

As Constituições de 1967 e 1969 tiveram como características a grave negligência a direitos individuais, nos quais pode se incluir a saúde. Não houve quaisquer melhorias ou expansão desse direito.

Também em 1969 a Emenda Constitucional nº I, em seu art. 25, §4º, determinou que os municípios aplicassem seis por cento do repassa da União a título de fundo, o que garantiria a participação dos municípios na receita da União destinada à saúde (CARVALHO, 1997, p. 76).

A 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 17 de março de 1986, foi um momento histórico para mudanças na saúde do Brasil. Passou a ser debatido nessa ocasião o direito à saúde como um direito humano. Ao final da Conferência, restou definido que o direito à saúde deve ser garantido pelo Estado, por meio de condições dignas de vida, do acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, a todos os seres humanos que estiverem no Brasil (2009, p. 16).

As diretrizes foram seguidas pela Constituição de 1988, mas o relatório produzido na referida Conferência já demonstrava que as mudanças necessárias não seriam materializadas com o advento da nova Constituição, mas sim através de políticas públicas eficientes.

Estabeleceu-se então no texto constitucional de 1988 que “ A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal de igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação.”, na redação do Art. 196.

Considerado o cenário exposto, importante ser analisada a efetivação do direito à saúde, quando negligenciado pelo Poder Executivo. Surge nesse contexto a importância da judicialização de demandas e do ativismo judicial.

4 MEIOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL

A judicialização é definida por Barroso como o fenômeno que permite que questões de grande repercussão política ou social sejam decididas por órgãos do Poder Judiciário ao invés das vias tradicionais. Ocorre aí a transferência do poder oriunda do Executivo para o Poder Judiciário, o que gera profunda alteração na interpretação, argumentação e participação social quanto aos temas (2012, p. 03).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a magistratura viu-se fortalecida e tornou-se um poder político apto a impor as leis e a Constituição. Segundo o autor, A revitalização da cidadania, que qualificou o incentivo à informação e consciência de direitos aos populares, fez com que aumentassem as demandas aos juízes e tribunais (2012, p. 03).

Outra causa compreendida pelo referido autor para intensificação da judicialização foi o aumento da abrangência da Constituição Federal,

que incorporou o tratamento de matérias que antes eram destinadas para o processo político majoritário e legislação infraconstitucional.

É perceptível pela definição trabalhada pelo autor, bem como pelas causas que estabelece para a judicialização, que a compreende como uma decorrência da vontade do constituinte, e não do judiciário. Nota-se claramente na obra de Barroso que suas inferências ao tema consideram a Constituição de 1988 e suas alterações que estabeleceram maior influência do Judiciário na sociedade brasileira como causas para a judicialização.

Para Barroso (2012, p. 06), o ativismo judicial relaciona-se a uma ideia de atuação do judiciário “mais ampla e intensa na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Caracteriza-se então por promover a aplicação direta da Constituição em casos que não previam expressamente essa interpretação, bem como também pela declaração de inconstitucionalidade de “atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição. Por fim, caracteriza também o ativismo judicial pela imposição de atuação ou abstenção do Poder Público em matérias de políticas públicas.

Sobre o termo “ativismo judicial”, sabe-se que é utilizado de forma bastante diversificada na academia. Strapazzon, Goldschmidt (2013, p. 584), destaca diversas formas distintas que a referida expressão tem sido utilizada em obras científicas.

Segundo Leal (p. 13, 2010), a expressão “ativismo judicial” ganhou força nos Estados Unidos em 1947, quando foram analisados casos julgados por 9 membros da Suprema Corte norte-americana.

Seguindo o escopo da análise do termo sob o ponto de vista do direito norte-americano, cumpre relacionar algumas formas de conceituação que Strapazzon, Goldschmidt (2013, p. 585) colaciona.

Para o autor, e de forma bastante sucinta, o termo ativismo tem sido utilizado na doutrina norte-americana de forma relacionada a decisões judiciais que anulam escolhas legislativas ou administrativas, quando juízes anulam decisões discricionárias dos demais poderes; a decisões judiciais que não observam os precedentes jurisprudenciais; em decisões que tem efeito de norma geral, ou seja, decisões que geram efeitos *erga omnes*; a decisões que não seguem os cânones da interpretação jurídica; que aplicam a lei, mas visando objetivos distintos para os quais ela fora criada; e por fim, decisões que revelam a arbitrariedade judicial, tentativa do judiciário de impor sua interpretação a despeito da história constitucional construída no Estado, conceituação essa constante na obra de Ronald Dworkin.

Ensina Strapazzon, Goldschmidt (2013, p. 587) que a utilização do termo ativismo judicial não pode indicar atitude de natureza arbitrária, e seu uso nesse sentido provoca profunda perda de qualidade conceitual, tratando-se de “falta de responsabilidade teórica”.

Inevitável concluir que aquilo que alguns autores denominam como “judicialização” aproxima-se em muito de variável do conceito de “ativismo judicial” utilizada em obras na área jurídica.

A discussão da efetividade do direito à saúde recai também sobre a possibilidade de ser visto como um direito individual, e não somente como um direito social.

5 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE COMO UM DIREITO INDIVIDUAL

A previsão do direito à saúde no art. 6º da Constituição Federal caracteriza-o como um direito destinado a toda a coletividade, vez que alocado no rol de direitos sociais.

Essa visão é corroborada pelo art. 196 da Constituição, vez que enfatiza as políticas sociais e econômicas que visam a prevenção de riscos de doenças, promoção, proteção e recuperação da saúde.

Entretanto, compreender o direito à saúde dessa maneira é insuficiente, pois é um assunto que envolve cada indivíduo pertencente à sociedade.

Ignorar esse fato seria compreender a questão da saúde como um dado estatístico, deixando de lado toda a manifestação de problema que ocorre de forma individualizada, como se os problemas relacionados à saúde fossem comuns a todos e não se dessem de maneira profundamente particular.

Nesse contexto, ensina Sarlet (2011, p. 141):

O que satisfaz o mínimo existencial guarda relação com necessidades físicas e psíquicas que, embora comuns às pessoas em geral, não podem levar a uma padronização excludente, pois o que o direito à saúde assegura – mesmo no campo dos assim designados direitos derivados a prestações, não é necessariamente o direito ao tratamento limitado a determinado medicamento ou procedimento previamente eleito por essa mesma política, mas sim, o direito ao tratamento para a doença.

Por essa razão, o direito à saúde deve ser compreendido, além de um direito social, também como direito individual, pois cabe ao particular cobrar do Estado satisfação para cuidados quanto à sua saúde.

Natural portanto que, quando não satisfeito o atendimento de promoção à saúde por parte do Estado a um indivíduo, esse possa buscar satisfação com a judicialização da demanda negada pela via administrativa.

Mendes (2011, p. 709), explica que tem sido crescente a tendência dos tribunais na satisfação do atendimento à saúde pela via judicial, não excluindo disso o Supremo Tribunal Federal.

Scaff (2010, p. 29), reconhece que, quando urgente, é correto que o judiciário intervenha para salvar vidas ou resolver situações emer-

genciais, mesmo não sendo seu papel substituir o legislativo. Resta clara portanto a necessidade de se discutir a discricionariedade administrativa quando resta por ela afetada a individualidade do cidadão. Tendo sido prejudicada a saúde de um indivíduo, não há razão para que não seja discutida, judicialmente e de forma individual a situação daquele que possa vir a ser profundamente lesado pela decisão tomada.

Entendo o direito à saúde como também um direito individual, importante a análise do mesmo sob o prisma da Teoria da Justiça Distributiva de John Rawls.

6 O DIREITO SUBJETIVO INDIVIDUAL À SAÚDE, SEGUNDO A TEORIA DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA DE JOHN RAWLS

Segundo Streck, a atuação do Judiciário restrita ao zelo por procedimentos democráticos é pouco para a construção de um Estado Social no Brasil. (2006, p. 25)

Subordinar o papel do estado impede que os direitos humanos tomem uma concepção que veja a pessoa humana através de sua individualidade.

Na obra Teoria da Justiça como Equidade, Rawls critica a tese utilitarista por ignorar a característica de cada indivíduo pertencente à sociedade ter inviolabilidade própria fundada na justiça. A tese utilitarista ignoraria então as diferenças existentes entre as pessoas. (Rawls, 2002, p. 24)

A compreensão do direito à saúde como direito que se destina a coletividade como um todo, ignorando as necessidades particulares e individuais, é a forma de visão que se coaduna à tese utilitarista, vez que, nesse caso, “suas instituições mais importantes estão planejadas de modo a conseguir o maior saldo líquido de satisfação obtido da soma das participações individuais de todos os seus membros”. (Rawls, 2002, p. 25)

O utilitarismo defenderia então um atendimento limitado, suficiente apenas de forma precária, à parte considerável da população, e que os casos que não fossem atendidos por esse grupo seriam considerados exceções. Trata-se de uma visão elitista, pois permite apenas aos indivíduos que possuem condições financeiras favoráveis esquivarem-se da ausência prestacional do Estado quando necessário (BRITO FILHO, 2014, p. 177).

Segundo Vita (1993, p. 13), tal teoria é assim conceituada:

“utilitarismo é uma teoria ética teleológica, isto é, uma teoria que define o que é correto ou justo fazer em função de uma concepção da boa vida humana. Essa concepção, no caso do utilitarismo, é vazia de conteúdo próprio, já que resulta da agregação de preferência e desejos de facto dos agentes, sem que a motivação ou a validade dessas preferências e desejos sejam colocadas em questão.”

Trata-se portanto de teoria na qual o bem predomina sobre o justo; o resultado é que define se o ato anterior fora correto; preferências de grupos minoritários são ignoradas, desde que seja maximizada a utilidade e contemplada a maior parte de indivíduos (Brito Filho, 2014, p. 178).

Para Rawls (2002, p. 31), o utilitarismo, ao contrário da justiça como equidade, é capaz de afetar toda a sociedade a escolha feita por um único ser humano. Considera que não há razão em existir regulação de uma associação de pessoas, em uma sociedade plural de interesses distintos, que derive da escolha feita por um único indivíduo.

Em sua obra, Rawls afirma que o “utilitarismo não leva a sério a diferença entre as pessoas” (2002, p. 24).

Ao expor sua visão sobre a *posição original*, Rawls busca criar um processo equitativo, no qual os princípios aceitos possam ser justos. Fala então de um véu de ignorância, que cobririam as partes envolvidas na sociedade. As várias alternativas de regramentos não são mais visualizadas pelos interessados, que não conhecem mais quem serão os beneficiados, nem suas necessidades particulares (2002, p. 147).

Rawls então explica que cada pessoa “deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para todos”.

Não obstante, as desigualdades sociais e econômicas deve ser ordenadas de forma que “tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, obedecendo as restrições do princípio da poupança justa” e “sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condição de igualdade equitativa de oportunidades.” (2002, p. 133).

Rawls então expõe o que chama de *regras de prioridade*, estabelecendo então a prioridade da liberdade, razão pela qual os princípios da justiça precisam ser classificados de forma lexical e as liberdades básicas só podem ser restritas também por respeito à liberdade (2002, p. 334).

Explica então que é viável reduzir a liberdade quando se busca fortalecer o sistema total de liberdades partilhadas por todos. Os que têm menos liberdade devem aceitar uma liberdade desigual (2002, p. 334).

Para Fleischacker (2006, p. 12), buscando explicar a ideia de justiça distributiva trabalhada por Rawls, todos os indivíduos são possuidores de um bem que merece respeito, bem como merecem possuir certos direitos e proteções que busquem aquele bem. Alguns bens materiais fazem parte do que cada indivíduo é merecedor. A distribuição desses bens é praticável, possível, e que é de competência do Estado sua realização.

Por meio da visão exposta por Rawls, resta concluir que obstar que o judiciário intervenha na efetivação do direito à saúde dos indivíduos que demandam judicialmente, faz privilegiar as vantagens do Estado por sua prática de previsões orçamentárias.

Por meio do utilitarismo concluir-se-ia que o direito individual à saúde é limitado pela sua natureza social, porque isso inviabilizaria o direito de outros, em decorrência do gasto monetário. Entretanto, considerando que o Estado tem o dever, e não faculdade, de garantir o direito à saúde, é cabível que quem necessitar possa judicialmente exigir a aplicação do direito.

Brito Filho, analisando o direito à saúde sob a ótica da teoria de Rawls, explica que cada indivíduo precisa ser considerado, bem como suas diferenças. Segundo Rawls, ninguém pode ter tudo e também ninguém pode padecer da falta de tudo, vez que um mínimo precisa ser garantido a todos.

Logo, um mínimo de saúde não deve ser o mínimo que possibilite uma vida precária, mas sim “saúde plena, no limite do que for possível, considerando o conhecimento disponível.” (Brito Filho, p. 143).

O utilitarismo, sendo aplicado à nossa sociedade no que tange à promoção da saúde, torna o atendimento precarizado a todos, sob a justificativa de impossibilidade de um atendimento adequado a cada um. Restaria então àqueles com maior poder aquisitivo o atendimento médico particular. Aos pobres, padecer pela ausência de tratamento adequado.

O direito à saúde pode ser concebido individualmente, como direito fundamental individual, de acordo com a ideia de justiça distributiva proposta por Rawls.

Entretanto, o entendimento de Gesta Leal, quando defende o estabelecimento de critérios para o atendimento à saúde, ao invés da busca por um atendimento universal e indiscriminado, faz sentido diante da teoria de Rawls se consideramos a escassez de recurso como absoluta.

Não existindo recursos para o atendimento de todos, coerente sob o prisma da teoria de Rawls que o direito de alguns seja limitado parcialmente para que se proporcione direito à saúde a sociedade como um todo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fundamenta-se a negativa de atendimento total à saúde pela escassez de recurso do Estado, que impõe a criação de critérios que definem os indivíduos que terão ou não o atendimento.

A criação de critérios, friamente analisando, estabelece quem morre e quem vive, quem vive bem e quem continua vivendo mal.

Coerente tal posição diante da certeza de inexistência de recursos suficientes para o atendimento de todos. Entretanto, há fortes indícios de que o Estado negligencia a saúde e promove gastos onde valores empregados promovem o gozo e desenvolvimento de direitos ou benesses que não têm o mesmo valor abstrato que a saúde.

Rawls quando expõe o princípio da diferença, aceita que na sociedade ninguém pode ter tudo, bem como ninguém pode ficar sem coisa alguma. Desse modo, coerente pensarmos que havendo certa disponibilidade de recursos, um só indivíduo não poderia ser beneficiado pela totalidade enquanto outros padecem de necessidades de menos ou igual custo.

Entretanto, faz-se necessário nesse aspecto compreender se realmente os recursos estão sendo utilizados da melhor forma possível, antes de se negar o acesso à saúde a um indivíduo que necessite da prestação desse direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. de Virgílio Afonso da Silva da 5ª Ed. alemã. Ed. Malheiros. São Paulo, 2006.

BARATA R.C.B. A historicidade do conceito de causa: epidemiologia. Rio de Janeiro:FIOCRUZ/ABRASCO; 1985, p. 51

BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Dimensões de Aplicação e Efetividade dos Direitos Humanos In: XIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - Desafios da Contemporaneidade do Direito: diversidade, complexidade e novas tecnologias, 19, 2010, Florianópolis. Anais... Florianópolis, 2010, p. 7120-7134.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. 2012. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf> Acesso em: 29.07.2015

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. As Conferências Nacionais de Saúde: Evolução e perspectivas. / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. - Brasília: CONASS, 2009. 100p.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Direito fundamental à saúde: propondo uma concepção que reconheça o indivíduo como seu destinatário. A Leitura: Caderno da Escola Superior de Magistratura do Estado do Pará, v. 5, p. 143.

CARVALHO, K.G. Direito Constitucional Didático. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 76

CARVALHO, Ariane Cristina Dias. Saúde Pública no Brasil: Durante a Ditadura militar. Instituto Superior de Ciências Havana-Cuba. Disponível em: http://medcubras.blogspot.com.br/2013/05/carta-dos-estudantes-de-medicina-em_3.html . Acesso em: 18.08.2015

Código de Nuremberg. Tribunal Internacional de Nuremberg – 1947. Trials of war criminal before the Nuremberg Military Tribunals. Control Council Law 1949.

Constituição da Organização Mundial da Saúde – 1946. Nova Iorque, 22 de julho de 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%Bade/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html>. Acesso em 26.07.2015

Declaração de Alma-Ata. Conferência Internacional sobre os Cuidados de Saúde Primários. Cazaquistão, 1978. Disponível em: www.saudepublica.web.pt/05-promocaosaude/dec_alma-ata.htm . Acesso em 26.07.2015

Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948.

LEAL, Aurelino. História constitucional do Brasil. Ed.fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.

LEAL, Rogerio Gesta. Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: Aspectos introdutórios. Porto Alegre, 2010. Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/unicorp/images/pdf/impactos_economicos_sociais.pdf Acesso em 26.07.2015

LEMOS, Fábيا de Castro. Saúde como direito fundamental à vida: uma análise do direito à saúde e sua concepção atual na sociedade brasileira/ Fábيا de Castro Lemos – Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/8726> Acesso em: 28.07.2015

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Urá Lobato. A judicialização das políticas públicas e o direito subjetivo individual à saúde, à luz da teoria da justiça distributiva de John Rawls. Revista Brasileira de Políticas Públicas. UniCeub. Volume 5. Número Especial – 2015.

OLIVEIRA, Maria Helena Barros. OLIVEIRA, Luiz Sérgio Brandão. RIBEIRO, Fátima Sueli Neto. VASCONCELLOS, Luiz Carlos Fadel de. Análise comparativa dos dispositivos de saúde do trabalhador nas constituições es

REBOLLO, Regina Andrés. Galeno de Pérgamo (129-200 d. C): A saúde da alma depende da saúde do corpo. I Simpósio Internacional de Estudos Antigos. Parque Natural do Caraça (MG), 2007.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 117-147

SCAFF, Fernando Facury. A efetivação dos direitos sociais no Brasil: garantias constitucionais de financiamento e judicialização. In: Scaff, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coord.). A eficácia dos direitos sociais. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SOARES, Nina Rosa Ferreira; MOTTA, Mnoel Francisco Vasconcelos. As políticas de saúde, os movimentos sociais e a construção do Sistema Único de Saúde. Disponível em: http://www.ufmt.br/revista/arquivo/rev10/as_politicas_de_s.html Acesso em: 30.07.2015

STRAPAZZON, Luiz Carlos; Goldschmidt, Rodrigo. Teoria constitucional e ativismo político: Problema de teoria e de prática com direitos fundamentais sociais. Disponível em: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/2359/2102> Acesso em: 31.07.2015

O PRINCÍPIO DA DIFERENÇA E A SEGURIDADE SOCIAL EM CRISE

THE DIFFERENCE PRINCIPLE AND SOCIAL SECURITY ON CRISIS

Ludmila Kolb de Vargas Cavalli

Resumo: A concepção de justiça da teoria de Rawls tem como premissa a base democrática de formação do Estado e visa orientar, filosófica e eticamente, as instituições sociais. Firma-se sobre a adoção de dois princípios de justiça, dos quais o segundo, chamado de princípio da diferença, possui especial relevância à análise da seguridade social. Tomados os valores constitucionais aplicados à seguridade social brasileira, é possível identificar a aplicação do princípio da diferença. A adoção desta concepção não se esgota na atividade constituinte, sendo mais uma vez aplicável à redefinição de políticas públicas relacionadas à seguridade em contexto de crise.

Palavras-chave: Justiça. Seguridade Social. Crise.

Abstract: The concept of justice in Rawls's theory is premised on the democratic basis of formation of the state and aims to guide, philosophical and ethical, social institutions. It leans on the adoption of two principles of justice, of which the second, called the principle of difference, has special relevance to the analysis of social security. Taken the constitutional values applied to brazilian social security, it is possible to identify the principle of difference. The adoption of this concept is not limited to a constituent activity, and once again is applicable to the redefinition about public policies related to security on crisis context.

Keywords: Justice. Social Security. Crisis.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar a aplicabilidade dos princípios de justiça de John Rawls à seguridade social brasileira, em especial quanto ao segundo princípio, denominado princípio da diferença. Neste sentido, serão examinadas as principais obras do autor acerca do tema, de modo a lhes retirar a ideia central. Busca-se, assim, identificar a concepção de justiça social idealizada por Rawls e o conteúdo do princípio da diferença em termos de distribuição de direitos sociais.

Em uma segunda análise, pretende-se destacar os elementos da seguridade social brasileira que indicam a aplicação do princípio da diferença na concessão de benefícios e no acesso a cargos e posições. O parâmetro de pesquisa será normativo, embasado no texto da Constituição Federal de 1988, concentrado nas disposições atinentes à saúde, assistência social e previdência. Serão analisados os princípios constitucionais da seguridade social à luz do princípio da diferença.

Por fim, pretende-se discutir se em momentos de crise permanecerá vigente a dinâmica de aplicação dos princípios da justiça à seguridade social ou, em caso negativo, quais os parâmetros de alteração. Serão relacionados elementos de recentes alterações legislativas e avaliada a necessidade de observância da justiça distributiva em períodos de carência econômica.

2 A CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA

Desde tempos remotos a convivência social pacífica vem se mostrando um desafio às comunidades humanas. A escassez dos elementos básicos à sobrevivência e os desencontros no relacionamento social sempre foram fatores capazes de gerar conflitos. Comunidades de todos os períodos históricos e culturas experimentaram dilemas morais quanto à solução destes embates. Assim, uma das primeiras codificações conhecidas da

história humana, o Código de Hamurabi, inicia declarando sua pretensão de implantar a justiça na Terra, eliminando o mal e protegendo o fraco da opressão do forte (DHNET, 2015). Já entre os gregos, Aristóteles se dedicava à conceituação de justiça, identificando-a como uma virtude moral, como a qualidade de quem cumpre a lei e pratica a equidade (SILVEIRA, 2007a).

A manutenção da ordem e da paz social, ainda que meramente no plano interno de uma sociedade, foram os objetivos de muitos governantes. O desenvolvimento da humanidade alçou a concepção de justiça a elemento basilar deste delicado equilíbrio. Podemos encontrar escritos dos pensadores de todas as épocas acerca do tema, revelando a permanente preocupação com a definição de um ideal de justiça.

É fato que os princípios de justiça são sensíveis ao momento histórico e particularidades culturais de cada povo. O que já foi considerado justo pode não ser mais. Um exemplo claro é a lei do “olho por olho e dente por dente”, que já foi considerada como manifestação máxima da justiça, mas hoje é vista como instrumento de vingança privada, dotado de crueldade e desproporcionalidade na aplicação da pena. Da mesma forma, no período medieval pessoas consideradas culpadas de crime de bruxaria eram queimadas em fogueiras, algo tido como justo e adequado pela população da época. Mesmo em países que admitem a pena de morte, atualmente tal medida é considerada inaceitável. Por outro lado, mesmo nas culturas vigentes são encontradas fortes disparidades acerca do conceito de justiça. Em comunidades islâmicas é comum a pena de amputação de uma das mãos como resposta ao crime de furto. Já no Brasil, dependendo da mercadoria furtada, se de pequeno valor, ao infrator não será aplicado qualquer tipo de punição, em atenção ao princípio da insignificância. Assim, em um mundo tão plural, qualquer discussão acerca do tema deve partir da identificação da sociedade para a qual se pretende desenvolver um conceito de justiça.

Observadas as características de formação dos Estados que compõem o bloco ocidental, há forte predominância de democracias constitu-

cionais, ainda que marcadas por traços distintivos. Nesta categoria ampla se insere também a sociedade brasileira. Outros exemplos de democracia constitucional são a norte americana e os países da União Europeia. Identificado o ponto comum, torna-se possível o estudo comparativo dos critérios de justiça com base em tal parâmetro.

É partindo desta premissa, de sociedades constitucionais e democráticas, que se desenvolve a teoria de John Rawls, em seu livro *Uma Teoria da Justiça*. O próprio autor esclarece que as demais concepções de justiça não serão consideradas para o desenvolvimento de sua teoria:

Que a justiça como equidade pretende ser uma concepção política da justiça é algo que eu não disse em *Uma Teoria da Justiça*, ou pelo menos que não enfatizei o bastante. Uma concepção política da justiça, claro, é uma concepção moral, mas é uma concepção moral elaborada para um certo tipo de questão: especificamente, para as instituições políticas, sociais e econômicas. Em especial, a justiça como equidade é pensada para aplicação ao que chamei a “estrutura básica” de uma democracia constitucional moderna³. (Usarei as expressões “democracia constitucional”, “regime democrático” e outras semelhantes como expressões intercambiáveis). A estrutura básica designa as principais instituições políticas, sociais e econômicas dessa sociedade, e o modo pelo qual elas se combinam num sistema de cooperação social. As questões de saber se a justiça como equidade pode ser estendida a uma concepção política geral aplicável a outros tipos de sociedades existindo em condições históricas e sociais distintas, ou de saber se pode ser estendida a uma concepção moral geral ou parte significativa dela, são questões que não dizem respeito à presente discussão. Evitarei portanto prejudicá-las num sentido ou noutro. (RAWLS, 1992).

John Rawls, que foi professor emérito da cátedra de James B. Conant na Universidade de Harvard, publicou o livro *Uma teoria da justiça* em 1971. Acerca da obra, pode-se fazer a seguinte apresentação:

A teoria da justiça como equidade foi apresentada por John Rawls em 1971, com a publicação da obra *A Theory of Justice*, que estabeleceu um novo marco em filosofia política na segunda metade do século XX, no mundo ocidental. Sua teoria da justiça como equidade parte de um pressuposto ético motivacional, com a pergunta pelas razões para o compromisso

enquanto membro de uma comunidade moral, defendendo a tese da co-originalidade de liberdade (*liberty*) e igualdade (*equality*) em uma sociedade marcada pelo pluralismo razoável (*reasonable pluralism*) de doutrinas abrangentes (*comprehensive doctrines*), visando fornecer uma orientação filosófica e moral para as instituições democráticas. (SILVEIRA, 2007b).

Rawls inicia sua análise a partir de uma concepção contratualista, identificando uma sociedade hipotética onde há um acordo inicial quanto aos princípios de justiça. Tal acordo seria baseado em consensos fundamentais (RAWLS, 2008).

A concepção exposta por Rawls é a da justiça como equidade, que opera com uma noção pública da justiça específica de uma sociedade bem-ordenada. O que significa encontrar princípios defensáveis por um conjunto de seres racionais em uma situação de igualdade inicial, pois só a partir da igualdade, esses seres racionais serão capazes de se colocarem de acordo e decidirem imparcialmente. E é essa imparcialidade, equidade (*fairness*), o que define propriamente a justiça. Dessa forma, os indivíduos chamados a optar por uma idéia de justiça serão seres racionais e mutuamente desinteressados. Estarão dispostos a perseguir os fins, especificando os meios para alcançá-los, e capazes de atuar sem buscar unicamente a satisfação de seus interesses privados, capazes de se comprometerem na elaboração de um ideal de justiça (SILVEIRA, 2007b).

Há de se frisar que Rawls rejeita explicitamente a concepção utilitarista de justiça. Para ele a ideia de utilidade é incompatível com a cooperação social entre iguais e a reciprocidade inerente à sociedade bem ordenada. Considera ser inadmissível que alguém, em uma situação de posição original, aceite abdicar de seus interesses em favor de maiores vantagens para a coletividade (RAWLS, 2008).

Há várias maneiras, é claro, de entender a filosofia política, e autores vivendo em épocas distintas, defrontados a diferentes circunstâncias sociais e políticas, conceberam seu trabalho de modo diverso. Eu tomaria a justiça como equidade como uma concepção da justiça para uma democracia constitucional que é razoavelmente sistemática e praticável, como uma concepção que oferece uma alternativa ao utilitarismo predominante em nossa tradição de pensamento po-

lítico. Sua primeira tarefa é propiciar uma base mais segura e mais aceitável do que a base utilitarista para os princípios constitucionais e para os direitos e liberdades fundamentais. (RAWLS, 1992).

O autor apresenta dois princípios da justiça que acredita seriam adotados pelos indivíduos em uma situação de posição original, sob o véu da ignorância. O primeiro se refere à distribuição igualitária dos bens básicos de uma sociedade, ou seja, dos direitos e liberdades primários. Já o segundo princípio, chamado de princípio da diferença, declara que as desigualdades sociais devem se estabelecer em benefício de todos e de modo que os cargos e posições sejam acessíveis a todos (RAWLS, 2008, p. 73).

Ao comparar os valores expressos nos dois princípios, ou seja, liberdades fundamentais e distribuição de rendas, riquezas e posições organizacionais, Rawls aponta para o elemento comum a ambos, a igualdade. A justiça depende, assim, de uma igualitária e racional distribuição destes bens, de modo a maximizá-los em benefício da coletividade. Pela via transversa, declara de modo mais evidente que “a injustiça se constitui, então, simplesmente de desigualdades que não são vantajosas para todos” (idem).

Feitas estas considerações iniciais, passa-se à análise pontual do princípio da diferença.

3 O PRINCÍPIO DA DIFERENÇA

Em Uma teoria da justiça Rawls formula o princípio da diferença nos seguintes termos:

“as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos” (RAWLS, 2008).

Em estudo posteriormente publicado, o autor reformulou o princípio da diferença da seguinte forma:

As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, elas devem estar ligadas a cargos e posições abertos a todos em condições de justa igualdade de oportunidade; segundo, elas devem beneficiar maioritariamente os membros menos favorecidos da sociedade (RAWLS, 1992).

Portanto, o princípio da diferença possui uma dupla dimensão. Quando declara que as desigualdades sociais e econômicas devem se estabelecer em benefício de todos, pretende que as assimetrias existentes em uma comunidade atendam a critérios justos de distribuição. Ao estabelecer que os cargos e posições devem ser acessíveis a todos, frisa que a o ponto de partida para a conquista de um padrão econômico ou social nesta sociedade assimétrica deve também observar critérios de justiça, não sendo a igualdade formal suficiente à real participação de todos os indivíduos.

A aplicação do princípio da diferença parte da premissa de uma igualitária e justa distribuição dos bens básicos da sociedade (primeiro princípio), visto que se trata, em sua percepção, de um arranjo secundário. É necessário destacar que, mesmo diante da efetivação do primeiro princípio, permanecem os homens em situação de desigualdade. Rawls destaca que esta desigualdade provém da própria natureza, já que alguns serão brindados com talentos natos, enquanto outros virão ao mundo acompanhados de restrições. Porém, em um sistema de igualdade equitativa de oportunidades, “aqueles que tem o mesmo nível de talento e habilidade e a mesma disposição para usar esses dons deveriam ter as mesmas perspectivas de sucesso, independentemente de sua classe social de origem, a classe em que nasceram e se desenvolveram até a idade da razão.” (RAWLS, 2003).

Um caso de simples identificação da implementação do princípio da diferença é o sistema de cotas para ingresso em instituições públicas de ensino superior. No Brasil as cotas vêm sendo aplicadas principalmente em benefício de indivíduos negros e pardos e candidatos advindos do ensino público de base. A medida visa corrigir uma desigualdade inicial de

oportunidades, dada a marginalização das populações negras e pardas e em face da inferior qualidade de ensino na rede pública. Assim, no momento do acesso às universidades, a reserva de vagas para tais indivíduos recompõe a paridade de chances, promovendo a igualdade real para o alcance de cargos e posições.

4 O PRINCÍPIO DA DIFERENÇA E A SEGURIDADE SOCIAL

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que será o parâmetro normativo adotado neste trabalho, foi a concretização de um sonho democrático, nasceu de uma Assembleia Constituinte com ampla participação popular e idealizada à realização da dignidade da pessoa humana. Direitos e garantias fundamentais foram destacados como parâmetros de condução do Estado brasileiro, tornando indiscutível a necessidade de orientação das políticas públicas à sua plena efetivação. A Carta estabeleceu direitos sociais de modo expresso e sistematizado, em sequência às disposições acerca de direitos e garantias fundamentais, demonstrando clara relação de conexão com estes e adotando, assim, o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (PIOVESAN, 2013). Foram listados como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

O modelo de seguridade social estabelecido na Constituição Federal de 1988 abarca a assistência social, a previdência e a saúde. Dentre os princípios constitucionais aplicáveis à seguridade, destacam-se alguns que merecem maior atenção: universalidade da cobertura e atendimento, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços e equidade na forma de participação no custeio. A razão do destaque se deve à íntima ligação de tais valores à ideia de justiça distributiva. Para melhor esclarecer a relação, faz-se necessário abordar cada um dos princípios, o que se fará adiante.

Inicialmente não se pode deixar de consignar que a própria ideia de adoção de um programa de direitos da seguridade social atende à essência do princípio da diferença. A seguridade se desenvolve a partir da ideia de que, mesmo em uma sociedade justa e igualitária, haverá a necessidade eventual de redistribuição de alguns bens em virtude de acontecimentos naturais da vida, como velhice e doença. Assim, àqueles que são desfavorecidos pela diminuição ou perda de sua capacidade produtiva e de sustento, caberá a redistribuição de bens, de modo a recompor a justiça nos benefícios econômicos e sociais. Feito este esclarecimento, passa-se à análise dos princípios da seguridade social no ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO

É possível desmembrar a definição quanto ao princípio do seguinte modo:

Por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessita. A universalidade do atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem, tanto em termos de previdência social - obedecido o princípio contributivo - como no caso da saúde e da assistência social. (CASTRO; LAZZARI, 2008).

A adoção do princípio da universalidade demonstra grande avanço trazido pela Constituição de 1988 em termos de inclusão social. O modelo previsto nas constituições anteriores trazia graves desigualdades quanto às populações protegidas. O trabalhador rural, por exemplo, tinha fortes restrições ao amparo previdenciário. Esta visão marginalizante foi alterada com a Carta de 1988. Embora mantido o viés normativo de contrato de seguro em virtude da vinculação contributiva de algumas das prestações da seguridade social, há clara adoção de um universalismo na

proteção ao cidadão, fundado na dignidade da pessoa humana e igualdade democrática (STRAPAZZON; CAVALHEIRO, 2013).

A princípio, a universalidade da cobertura e atendimento pode parecer a simples aplicação de uma igualdade formal. Porém, uma análise mais apurada revela que a distribuição da proteção social sob o manto da universalidade se faz com ponderações acerca da necessidade das prestações e de sua urgência e relevância. Deste modo, por exemplo, o fornecimento de atendimento médico em postos de saúde não será um benefício entregue indiscriminadamente a toda a coletividade, mas apenas àqueles que necessitarem de consultas e não desejarem ou puderem fazer uso de um sistema médico privado. As desigualdades decorrentes de tal ponderação atendem a critérios de justiça, já que o uso racional dos recursos públicos se dá em benefício da coletividade.

4.2 SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS

Nem todos os fatos da vida humana são objeto de prestações no âmbito da seguridade social. O nascimento de um filho, por exemplo, pode gerar o direito à percepção de salário-maternidade pela parturiente, mas a chegada da maioridade deste filho, o nascimento de um sobrinho ou o falecimento de um tio avô são fatos irrelevantes em termos de proteção social, ainda que possuam reflexos civis ou emocionais. Isto se dá porque, evidentemente, é impossível a qualquer Estado, por mais rico que se mostre, conferir irrestritas e infinitas prestações a seus cidadãos. A finitude dos recursos exige que estes sejam distribuídos de forma seletiva, primando pela cobertura de riscos sociais mais relevantes e destinando as prestações a quem delas efetivamente necessitar.

Há, mais uma vez, situações de clara aplicação do princípio da diferença como critério de justiça na distribuição dos recursos. Cita-se, a

ilustrar a questão, a concessão de benefício de seguro desemprego. Embora se trate de prestação pecuniária, não se pode cogitar de sua concessão a um cidadão de baixa renda detentor de vínculo empregatício e a sua negativa a indivíduo proprietário de diversos imóveis, mas privado de seu emprego. No caso em tela existem evidentes desigualdades econômicas, mas o amparo ao desempregado, ainda que detentor de melhor posição social, é justificável por promover a segurança da coletividade frente aos riscos de mercado. A seletividade, assim, pode se revestir de aparência de desigualdade (dar a quem já possui), mas atende a critérios de justiça quanto ao igualitário benefício coletivo.

4.3 EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO

A forma de custeio da seguridade social no Brasil se estabelece como aplicação do princípio da solidariedade (IBRAHIM, 2011). Aqueles que contribuem o fazem em favor de todos, independentemente da vinculação a um direito à prestação. A participação contributiva se dilui em diversos setores da sociedade, adotando-se uma base diversificada de financiamento. No modelo adotado, trabalhadores, empregadores e o governo participam do aporte financeiro ao sistema de seguridade. Diferentemente do que ocorre na contratação de um seguro, aquele que paga pelo serviço poderá não ser beneficiado pela cobertura, enquanto que pessoas que jamais contribuíram podem ter acesso às prestações. Uma empresa empregadora verte recolhimentos previdenciários, mas não é destinatária de direitos a benefícios previdenciários. Já um deficiente reduzido à condição de miséria pode nunca ter participado de nenhuma de atividade econômica tributada de modo vinculado à seguridade, mas pode ser beneficiário de prestações assistenciais.

Esta forma de distribuição dos recursos e benefícios atende, mais uma vez, aos ideais do princípio da diferença idealizado por Rawls, à

medida em que trabalha as desigualdades sociais e econômicas de modo diferenciado, de forma a instituir o maior benefício a todos, em especial aos menos favorecidos. Por outro lado, também propulsiona o acesso a cargos e posições de modo mais justo, pois a desnecessidade de vinculação contributiva em certos casos é a única maneira de possibilitar às populações marginalizadas e excluídas a implementação de direitos sociais. É certo, por exemplo, que o deficiente em condição de miserabilidade dificilmente teria acesso a prestações assistenciais ou previdenciárias se lhe fosse imposta uma contribuição prévia. A incapacidade para o trabalho e a falta de recursos financeiros seriam obstáculos praticamente intransponíveis. Porém, se agraciado com benefício assistencial, este deficiente terá oportunidades de estudo, qualificação e participação social. Ou seja, haverá uma projeção do acesso a cargos e posições.

Feitas tais considerações, passa-se à análise do ponto central do presente estudo, a aplicabilidade dos princípios de justiça em períodos de crise.

5 CRISE

Desde o final do ano de 2014 o Brasil vem enfrentando um forte abalo econômico. Após décadas de estabilidade, o país voltou a sofrer com o aumento da inflação, a desvalorização da moeda e o crescimento do desemprego. A crise inicial, que parecia restrita a questões pontuais do setor energético, acabou desvelando uma série de fragilidades da economia pátria, culminando, recentemente, com o rebaixamento do grau de investimento do Brasil frente às agências internacionais de avaliação.

Com a exposição do total desequilíbrio nas contas públicas, não apenas do governo federal, mas também de diversos estados da Federação, o corte de despesas passou a ser a principal agenda da nação. A diminuição dos gastos dos agentes estatais tornou-se prioridade na elaboração dos programas de governo.

Diante deste panorama, os direitos sociais foram postos em xeque, apontados pelos críticos neoliberais como causas do endividamento estatal. Vários direitos já foram objeto de ajustes, por meio de alterações legislativas. Assim, a Medida Provisória n. 665, convertida na Lei 13.134/2015 (BRASIL, 2015a), alterou as regras de concessão de seguro desemprego, passando a exigir maiores períodos de labor como requisito prévio e limitando as prestações. Já a Medida Provisória n. 664, convertida na Lei 13.135/2015 (BRASIL, 2015b), instituiu profundas restrições à concessão do benefício de pensão por morte. Houve a criação de um período de carência da relação afetiva para o amparo de cônjuges e companheiros, acompanhada da limitação temporal do período de percepção da pensão. A projeção orçamentária para o ano de 2016 indica que serão também realizados cortes nas áreas de saúde e programas habitacionais.

Deixadas de lado as discussões acerca da legitimidade e eficácia de tais medidas, é certo que a escassez de recursos públicos ocasionada pela crise econômica impõe a eleição de prioridades e a readequação dos planos de distribuição das prestações estatais. É neste ponto que se insere, novamente, a discussão acerca da adoção de critérios de justiça, pois surge um dilema acerca dos gastos públicos para a implementação dos direitos sociais. Nas palavras de Alexy (2015), a *“extensão do exercício dos direitos fundamentais sociais aumenta em crises econômicas. Mas é exatamente nesses momentos que pode haver pouco a ser distribuído”*.

Um dos melhores exemplos desta problemática é justamente a concessão de seguro desemprego em períodos de crise econômica. É sabido que a instabilidade financeira de um país tem como consequência a elevação dos índices de desemprego. Assim, uma tentativa de restrição dos gastos públicos com seguro desemprego em meio a crise econômica acabaria por privar os cidadãos da proteção estatal justamente no momento em que dela mais precisarão. Da mesma forma, em épocas de recessão existe uma tendência de que mais indivíduos sejam reduzidos à condição

de miserabilidade, principalmente pela combinação de desemprego e inflação. O corte de despesas na área de assistência social em tais momentos pode implicar na negativa de auxílio justamente no instante em que a vida do cidadão dependerá da prestação estatal.

É preciso frisar que as despesas em políticas públicas de cunho social não podem ser objeto de simples análise econômica. Os gastos na efetivação de direitos sociais não devem ter uma avaliação puramente contábil, vez que tal medida implicaria em aceitar que todos os gastos estatais possuem a mesma relevância e o mesmo valor, independentemente de seus objetivos e resultados (CRUZ; OLIVIERO, 2014). Neste ponto, a adoção de parâmetros de justiça parece ser a melhor solução aplicável à questão.

Embora os princípios de justiça tenham sido identificados por Rawls como aplicáveis ao momento de definição da estrutura básica da sociedade e formação do Estado, o que se verifica é que o princípio da diferença não se esgota nesta ação. Crises, evoluções históricas, rompimentos políticos, amadurecimento democrático... São vários os fatores que podem fazer ressurgir a necessidade de readequação das oportunidades sociais e econômicas. Neste sentido, a teoria de justiça de Rawls se revela mais do que um ideal de sociedade, mas uma estratégia concreta, um critério sólido de orientação de políticas públicas e normatividade de direitos sociais. Sua aplicabilidade é cíclica e permanece atual.

6 CONCLUSÃO

A análise da aplicabilidade concreta dos princípios constitucionais da seguridade social no ordenamento jurídico brasileiro revela de modo inequívoco a incorporação do princípio da diferença. A Constituição de 1988, resultado da lenta construção de um sonho nacional democrático, possui um forte ideal de busca por justiça social que, em especial no que tange aos elementos securitários, pode ser operacionalizada na im-

plementação do princípio da diferença. A própria adoção de um Estado Democrático implica na eleição destes critérios de justiça, que são inerentes à noção de seguridade social.

A cobertura de riscos sociais é uma das formas mais elementares de justiça distributiva. É por meio de assistência social que as pessoas que vivem à margem da sociedade recebem a atenção do Estado e participam da distribuição dos bens disponíveis. A prestação de serviços de saúde permite distribuir os recursos estatais na exata medida da necessidade de cada cidadão e em benefício de toda a coletividade. Já as prestações previdenciárias revelam, em sua base contributiva, a adoção do princípio da solidariedade, indicando o ideal de justiça como critério de concessão dos benefícios.

A teoria da justiça de Rawls sofreu severas críticas quanto ao seu fundamento ideal, visto que baseada em uma concepção fictícia de sociedade, a chamada sociedade bem ordenada. Porém, a análise ora efetuada revela que a adoção de tal premissa não prejudica a concretude de seus efeitos. Os critérios de equidade firmados por Rawls permeiam o texto constitucional de sociedades democráticas e norteiam a aplicação destas normas, comprovando a sua aplicabilidade real. No caso da Constituição de 1988, o princípio da diferença é a própria tradução dos desejos do constituinte para a realização da seguridade social.

Apesar dos valores constitucionais adotados, a superveniência atual de crise financeira tem colocado os direitos sociais em situação de questionamento. Tanto o governo federal quanto a maioria dos governos estaduais enfrentam situação de alegada escassez de recursos orçamentários. Neste contexto, a prestação de serviços e benefícios sociais vem sendo fortemente criticada pela ala política neoliberal, sob o argumento de falência do Estado Social e necessidade de readequação dos programas governamentais à disponibilidade de recursos.

As reformas neoliberais não são novidade no terreno das políticas públicas. Desde a década de 80 compõem a agenda de muitos dos pa-

íses do eixo ocidental. Uma das nações a adotar como bandeira a política neoliberal no cortes das despesas de Estado foi a Inglaterra. Em especial durante o período de atuação da Primeira-ministra Margaret Thatcher, o país vivenciou profundas restrições em direitos sociais, acompanhadas de privatização em massa. O plano pretendia trazer desenvolvimento econômico e prosperidade, mas acabou por aumentar as taxas de desemprego e acentuar as desigualdades sociais. Assim, até mesmo os críticos da social-democracia tiveram de reconhecer que a equidade é um valor essencial para uma sociedade estável (GRAY, 2008).

Ainda que a seguridade social se revele como um dos setores mais sensíveis à realização da justiça social, o que se observa nas atuais reformas do ordenamento jurídico brasileiro é o total descompasso entre as medidas adotadas e o princípio da diferença. A economia nas despesas públicas não vem se realizando em benefício de todos nem priorizando os mais necessitados. Ao contrário, certos ajustes possuem motivação meramente contábil, desprezando os efeitos marginalizantes de sua implementação.

Como já dito, momentos de crise econômica impõem restrições na concessão de amparo estatal, mas são nestes momentos que a atuação do Estado se faz mais necessária para conter desigualdades sociais injustas. Assim, espera-se que os futuros ajustes fiscais no Brasil observem não apenas os critérios estabelecidos no princípio da diferença, mas também a experiência internacional segundo a qual a injustiça e a inequidade não trazem desenvolvimento econômico, mas apenas acentuam as mazelas humanas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed., 4ª tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 20/09/2015.

_____. Lei 13.134/2015(a). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13134.htm> Acesso: 20/09/2015.

_____. Lei 13.135/2015(b). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm> Acesso: 20/09/2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Forense, 16ª ed., 2014.

CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO; Maurizio. Reflexões sobre a crise financeira internacional e o Estado de Bem Estar. Fortaleza: Pensar, v. 19, n. 2, mai/ago. 2014.

DHNET. Código de Hamurabi. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso: 20/09/2015.

GRAY, John. Jogos Finais. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário, 16ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2011.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional - 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAWLS, John. Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica. São Paulo: Lua Nova, n. 25, 1992.

_____. Justiça como equidade - uma reformulação. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. Uma teoria da justiça. Trad. Jussara Simões, 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SILVEIRA, Denis Coitinho. Complementaridade entre uma ética das virtudes e dos princípios na teoria da justiça de Aristóteles. Porto Alegre: Veritas, vol. 52, n. 2, junho de 2007a.

_____. Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo. Trans/Form/Ação, vol.30 no.1, 2007b.

STRAPAZZON, Carlos Luiz; CAVALHEIRO, Andressa Fracaro. Nova fase da seguridade social no Brasil: recomeço; in Direitos fundamentais em Estados Compostos. Org. STRAPAZZON, Carlos Luiz; SERRAMALERA; Mercè Barcelò i. Chapecó: Editora Unoesc, 2013.

LIBERDADE REAL NA VISÃO DE JOHN RAWLS E AMARTYA SEN

Marcio Cristiano de Gois¹

Resumo: Este estudo tem por objetivo analisar as características de um conceito de liberdade contemporânea sob a perspectiva do trabalho escravo atual. Para fomentar a discussão partese da ideia da “atualização” da liberdade de acordo com as correntes realidades. Desta maneira, diante do fato que a Escravidão contemporânea possui significativas diferenças quando comparadas ao modelo de escravidão colonial, o estudo promove o debate acerca da (des)necessidade da apresentação de um novo conceito de liberdade dentro da perspectiva da escravidão. O trabalho aborda a problemática de analisar a liberdade a partir de aspectos espaciais e temporais, promovendo a discussão de que a liberdade não é um direito imutável e que suas formas são efetivadas a partir de conquistas sociais e realidades materiais. O trabalho é desenvolvido a partir do método qualitativo sob os referenciais teóricos de John Rawls, Amartya Sen, Karl Marx e Benjamin Constant.

Palavras-chave: Liberdade. “atualização”. Trabalho Escravo Contemporâneo.

Abstract: This study aims to analyze the characteristics of a contemporary concept of freedom from the perspective of the current slave labor. To encourage discussion up on the idea of “updating” of freedom in accordance with current realities. Thus, given the fact that contemporary slavery has significant differences when compared to the colonial bondage model, the study promotes the debate about the (un) need to present a new concept of freedom within the slavery perspective. The work deals with the problem of analyzing freedom from spatial and temporal aspects, promoting discussion of that freedom is not an immutable law and that their forms take effect from social achievements and material realities. The work is

¹ LIBERDADE SOB A ÓTICA DA ESCRAVIDÃO. <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/e7030ogw/donLG6G43rDwo65v.pdf>. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. , p. 360-384.

developed from the qualitative method under the theoretical frameworks of John Rawls, Amartya Sen, Karl Marx and Benjamin Constant.

Keywords: Freedom. “ Upgrade “. Contemporary Slave Labor.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo principal promover uma reflexão ao direito de liberdade dentro da Escravidão Contemporânea brasileira. Justifica-se a proposta em virtude que a escravidão ainda é problema presente em nossa sociedade.

A problemática trazida consiste em analisar o direito à liberdade dentro da escravidão contemporânea e, desta maneira fomentar discussão sobre a necessidade de analisar a liberdade diante de aspectos materiais e temporais de cada sociedade.

O presente artigo foi dividido em três capítulos, utilizando-se da pesquisa qualitativa, pois procura estudar o direito de liberdade a partir de espécies de escravidão, especialmente a escravidão colonial e a contemporânea.

Dar-se-á por meio de releituras dos referenciais teóricos de Benjamin Constant, Amartya Sen, John Rawls, Karl Marx, bem como de documentos internacionais, além de análise bibliográfica complementar a respeito deste tema. O trabalho se desenvolve a partir do método qualitativo.

O primeiro capítulo procura abordar o tema da escravidão contemporânea destacando as essenciais diferenças existentes com o modelo de escravidão clássico. No segundo capítulo o artigo analisa três fatores essenciais para a construção da problemática, qual seja, o capitalismo, a escravidão e a liberdade.

O Terceiro capítulo foi estruturado na intenção de analisar à liberdade sob à ótica dos aspectos espaciais e temporais da escravidão, marcando a necessidade de valorizar os aspectos intrínsecos e extrínsecos de determinadas sociedades.

Dentro desta perspectiva, ainda no terceiro capítulo será abordado o direito da liberdade dentro do Estado Liberal e a passagem para o Estado Social, destacando a importância do capitalismo e da industrialização como um dos principais motivos pela abolição do modelo de escravidão clássica e o surgimento de um homem que formalmente seria livre, mas materialmente continuava escravizado.

Dentro da estrutura final fomenta-se a discussão da dignidade da pessoa humana e da liberdade, neste sentido, a partir de teorias de John Rawls, Karl Marx e Amartya Sen, promove-se a discussão dentro da análise de condições materiais para a definição de um modelo de liberdade.

Neste sentido, assim como Benjamin Constant em seu discurso a liberdade dos antigos comparada a liberdade dos modernos promove uma apresentação de um novo ideário de liberdade, o trabalho procura fomentar a discussão acerca da necessidade em promover uma “atualização” da liberdade, ou ao menos a tentativa de admitir que a liberdade depende de fatores temporais e espaciais determinantes para a sua classificação.

Uma das principais justificativas para o problema da escravidão contemporânea é que as pessoas procuram analisá-la sob a ótica da escravidão colonial. Desta maneira, associase que somente haverá escravidão em casos de correntes, senzalas, etc..

Contudo, para que se possa promover a análise da escravidão contemporânea, parte-se do pressuposto da necessidade de fomentar a discussão acerca da “atualização” do direito de liberdade atual.

Como se sabe a grande maioria dos escravizados coloniais possuíam origem africana ou indígena e estavam submetidos a um regime de dominação total, não havendo que se falar em qualquer direito de liberdade.

A escravidão contemporânea não é caracterizada pela presença necessária de correntes, assim, procura-se fomentar a discussão sobre um novo conceito de liberdade dentro desta perspectiva atual.

Assim, procura-se promover uma reflexão acerca do direito à liberdade contemporânea e histórica. Contudo, por mais que o direito à liberdade esteja sacramentado em nosso ordenamento jurídico, verifica-se que ainda se trata de um direito consagrado especialmente na esfera legal, no universo legislativo, na órbita hipotética, contudo, pela prática reiterada e generalizada de trabalho escravo que atinge milhões de pessoas, necessário promover a análise deste direito dentro da perspectiva material.

Quando se propõe uma sociedade formalmente livre, mas que milhões ainda continuam materialmente escravizados, demonstra-se a valorização e a necessidade do debate no mundo acadêmico acerca do trabalho escravo contemporâneo.

Desta maneira, reconhecendo o trabalho escravo, busca o presente trabalho fomentar a discussão diante de um trabalho forçado contemporâneo e como seria essa liberdade violada? Será que o escravo de hoje é o mesmo do que o escravo colonial ou, melhor, será que a liberdade destas duas vítimas são necessariamente iguais?

O presente estudo tem por finalidade analisar também o trabalho desenvolvido por Amartya Sen, o qual aparenta apresentar uma estrutura da liberdade contemporânea, especialmente sob a versão da *capability*, dentro da proposição de direitos mínimos básicos para atingir o homem materialmente livre.

Contudo, não será na obra do autor indiano que será construída a linha de raciocínio do presente trabalho, uma vez que se propõe um trabalho reflexivo que não almeja a apresentação de resultados, mas sim que procura demonstrar uma problemática latente e a riqueza de sua discussão, fomentando-a.

Assim, procura-se concentrar a discussão sobre o grande impasse vivido por uma população formalmente livre, mas que grande parcela dela ainda continua materialmente escravizada, conforme se identifica nos relatórios globais fornecidos pela Organização Internacional do Trabalho.

2 DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA

Quando se aborda o tema da escravidão a primeira sensação que parece dominar a mente ilustrativa e imaginária do interlocutor são as imagens mentais de fazendas coloniais, uma população negra africana acorrentada e ilustrações de tempo antigo, lembrando uma paisagem rural do Brasil colônia, similar as clássicas novelas brasileiras.

Contudo, a escravidão não é uniforme e sua confecção não pode ser vista apenas de uma maneira, há diversas modalidades de escravidão, razão pela qual discute-se a existência de diferentes tipos de direitos de liberdade. Destaca Viana (2006, p. 190) que: “a escravidão nem sempre teve significado, formas e objetivos iguais”.

Desta forma, diante do fato que a escravidão possui formas e objetivos diversos ao longo da história, nasce a pretensão de estudo do presente trabalho. Desta maneira, é preciso conhecer tanto a escravidão quanto a liberdade contemporânea a fim de que possa romper com a pretensão de curar um escravidão colonial quando se vive um outro modelo de escravidão na atualidade.

No direito romano e nos regimes escravista que nele se inspiraram, a transmissão hereditária da condição servil se dava pela linha materna, segundo o princípio do *partus sequitur ventrem*. [...] Houve, não obstante, formas de escravidão em que o atributo primário – o ser propriedade pessoal – não se desdobrava nos atributos derivados da perpetuidade e da hereditariedade. A estas formas de escravidão, não cessava pós um prazo delimitado e/ou não se transmitia à prole, denomino de formas incompletas. [...] Na forma asiática, o indivíduo que nunca se converte em proprietário, mas somente em possuidor, é ele mesmo a propriedade, o escravo daquilo que se faz presente a unidade de comunidade (ou seja, o Estado despóticos) e “ aqui a escravidão não elimina as condições do trabalho, nem modifica a relação essencial” (como o faz nas formas antiga e germânica” (GORENDER, 2010 p. 90-1)

Desta maneira é preciso retirar essa falsa impressão de que a escravidão no Brasil já tenha sido extinguida ou, que ainda existam resquí-

cios desta prática em áreas rurais afastadas. Estima-se que mundo existam cerca de 12,3 milhões de pessoas submetidas ao trabalho forçado. (OIT, 2011, p. 17) e no Brasil, entre os anos de 1995 e 2006 foram resgatados pelo Grupo Móvel de Fiscalização do Trabalho mais de 22 mil trabalhadores. (OIT, 2006, p. 06)

O trabalho escravo se configura, de acordo com a Organização Internacional do Trabalho — OIT (2005), pelo trabalho degradante com cerceamento da liberdade. Sento-Sé (2000) salienta que o cerceamento da liberdade do trabalhador se dá não somente pelo constrangimento físico, mas também moral, partindo da deformação do seu consentimento ao celebrar o vínculo empregatício, à proibição de rescindir o contrato de trabalho quando melhor lhe aprouver. (ANTERO, 2008, p. 793)

Desta forma, na escravidão contemporânea não se verifica necessariamente a identificação do escravo associado ao direito da propriedade e na imagem de uma população africana acorrentada, no atual modelo o trabalho escravo se identifica principalmente pelo cerceamento da liberdade e a retirada de qualquer característica ou elementos de cidadania. (ANTERO, 2008)

Como vimos no item 2, embora a escravidão, de um modo geral, tenha sido marcada pela dor, pela pobreza e pela indignidade, havia escravos de todo tipo, sem nenhum ou com alguns direitos, com poucas ou muitas qualificações, quase nus ou luxuosamente vestidos, com ou sem uma perspectiva na vida. [...]Nem por isso, ao longo do tempo, deixaram eles de ser incluídos na mesma categoria, fossem operários ou poetas, mineiros ou filósofos, gladiadores ou armadores, famintos ou proprietários de outros escravos. O que importa dizer que o conceito de escravidão sempre foi amplo, ligando-se sobretudo à falta de liberdade. Mas mesmo a falta de liberdade, como também já vimos, tinha os seus graus e matices. Como qualificar, então, o fenômeno de hoje? Alguns o chamam de escravidão branca; outros, de nova escravidão; outros, ainda, usam aspas na palavra escravidão. A Convenção n. 29 da OIT fala em trabalho forçado ou obrigatório, para em seguida defini-lo como ...todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade. (VIANA, 2006, p. 198)

Pode-se identificar que ao longo da história e, principalmente no desenvolvimento de modelos de estado, a escravidão vai possuindo contornos diferentes. No momento atual, somando as características apresentadas pela OIT, bem como pelo Artigo 149 do Código Penal Brasileiro é possível identificar, pelos menos cinco categorias que submeteriam ao núcleo da escravidão contemporânea.

A primeira categoria de condições degradantes se relaciona com o próprio trabalho escravo stricto sensu. Pressupõe, portanto, a falta explícita de liberdade. [...] Não é preciso que haja um fiscal armado ou outra ameaça de violência. Como veremos melhor adiante, a simples existência de uma dívida crescente e impagável pode ser suficiente para tolher a liberdade. [...] A segunda categoria se liga com o trabalho. Nesse contexto entram não só a própria jornada exaustiva de que nos fala o CP - seja ela extensa ou intensa - como o poder diretivo exacerbado, o assédio moral e situações análogas. [...] A terceira categoria se relaciona com o salário. Se este não for pelo menos o mínimo, ou se sofrer descontos não previstos na lei, já se justifica a inserção na lista. [...] A quarta categoria se liga à saúde do trabalhador que vive no acampamento da empresa - seja ele dentro ou fora da fazenda. Como exemplos de condições degradantes teríamos a água insalubre, a barraca de plástico, a falta de colchões ou lençóis, a comida estragada ou insuficiente. [...] Mas mesmo quando o trabalhador é deslocado para uma periferia qualquer, e de lá transportado todos os dias para o local de trabalho, parece-nos que a solução não deverá ser diferente. Basta que a empresa repita os caminhos da escravidão, desenraizando o trabalhador e não lhe dando outra opção que a de viver daquela maneira. Esta seria a quinta categoria de condições degradantes. (VIANA, 2006, p. 200)

Reconhecida a diferença entre os outros tipos de escravidão que já existiram no mundo e, principalmente as diferenças que possuem com o modelo atual, imprescindível que na violação da liberdade, seja formulada uma concepção do direito de liberdade violado dentro do trabalho forçado contemporâneo.

3 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA ENTRE O CAPITALISMO, A LIBERDADE E A ESCRAVIDÃO.

Com o início da industrialização na Inglaterra, com o surgimento das grandes indústrias, revelou-se incompatível a exploração da escravidão, uma vez que se necessitava de um mercado consumidor e escravos não consumiam o que era produzido pela indústria. Desta maneira, naquela época, Escravidão e Capitalismo eram antônimos e o modelo escravocrata representava um modelo de produção incompatível com a realidade vivida no início do capitalismo.

Concluiu-se, naquela época, que era preciso a formação de consumidores para adquirirem os produtos. No entanto, os escravos em sua forma clássica não possuíam peculiaridades vantajosas para a formação de um mercado de consumo. Desta maneira a existência da escravidão seria a responsável pela retenção do avanço da produção industrial, sendo necessária a abolição da escravidão.

Como a Inglaterra era um país que comercializava com o mundo todo, sendo responsável pela aquisição da matéria prima produzida em grande parte dos países, os ingleses exigiram que os países que quisessem com ela comercializar deveria coibir a escravidão.

Fica marcado portanto que a escravidão sucumbiu durante a industrialização inglesa não pelo fato que o homem cansou de explorar o homem e de escravizá-lo, muito menos que houve uma revolta dos escravos, o principal fato pelo qual ocorreu a abolição da escravidão, foi um aspecto econômico associado com sua incompatibilidade com o capitalismo.

Contudo, passados centenas de anos do surgimento do capitalismo, chega-se na contemporaneidade com a afirmação de que milhões de pessoas continuam sendo escravizadas.

Karl Marx e outros autores já apontavam que no início da industrialização da Inglaterra, via-se uma população formalmente livre, mas que estava materialmente escravizada sob a forma e as condições de seu trabalho.

Analisando o conceito do que é trabalho escravo contemporâneo, pode-se afirmar que o trabalhador inglês, dentro da industrialização clássica representaria o escravo contemporâneo.

Como se sabe, o regime escravocrata era incompatível com a pretensão econômica da época, em virtude de que se almeja a formação de um grande mercado consumidor, contudo, na atualidade, será que o trabalho escravo é realmente incompatível com o regime capitalista? Como dito, no início da industrialização o que se constatava era uma sociedade teoricamente livre, mas que no dia a dia, na sua forma de trabalho e a forma que conduzia a vida era materialmente escravizada (MALUF, 1999, p. 130) Neste modelo surge um novo indivíduo, aquele que começa a comercializar a sua mão de obra em troca do sustento de sua família, provocando questionamentos acerca do modelo do Estado Liberal, pois tinha conquistado uma liberdade, a qual na prática não existia.

Destaca-se que se os mesmos elementos que hoje representam a caracterização da escravidão fossem analisadas durante a revolução industrial, pode-se afirmar que a abolição nunca ocorreu.

Desse modo, e ao contrário do que se costuma pensar, é bem provável que a coexistência de empresas toyotistas e tayloristas, tão comum nos nossos tempos, não traduza uma fase de transição entre dois paradigmas - mas já revele, por si só, um novo padrão de acumulação capitalista, marcado exatamente pela composição e integração de modelos. É nesse quadro que se insere o trabalho escravo. Seja no campo, seja na cidade, ele quase sempre se integra, direta ou indiretamente, às formas mais novas do capitalismo e ao mesmo tempo aos modos mais antigos de exploração do trabalho humano. (VIANA, 2006, p. 196)

Marx já apontava que na Revolução Industrial verificava-se a presença de um homem escravizado, contudo um escravo dentro de outra

perspectiva e modalidade, pois a escravidão tradicional era desvantajosa para o propósito capitalista.

A escravatura e a servidão tem existido em conformidade com a índole da produção e tem desaparecido quando o grau de desenvolvimento desta torna mais útil o trabalho do homem livre que o do escravo ou do servo; a justiça e a fraternidade não tem intervido em nada nesta desapareição. Qualquer que seja o valor subjetivo da moral, do progresso e outros grandes princípios do pensamento, esta bela fraseologia não influi para nada nas flutuações das sociedade humanas; só por si é impotente para efetuar a menor mudança. As evoluções sociais lhes determinam outras considerações menos sentimentais. As suas causas encontram-se: na estrutura econômica, no modo de produção e da troca, que preside à distribuição das riquezas e, por conseguinte, à formação das classes e à hierarquia. Quando essas evoluções se efetuam, não é porque obedecem a um ideal elevado de justiça, mas sim porque se ajustam à ordem econômica do momento. (MARX, 1998, p. 18-19)

Destaca-se que o movimento que retirou o trabalhador escravo e o tornou livre é uma falácia, neste sentido já destacava (MARX, 1998, p. 19) “o trabalhador livre, podendo de direito dispor da sua pessoa viu-se obrigado de fato a dispor dela para viver, não tendo outra coisa que vender. Desde então foi condenado ao papel de assalariado durante toda a sua vida”. Durante a contemporaneidade é possível identificar a presença de trabalho escravo muitas vezes assalariado, sendo possível identificar que muitos dos trabalhadores encontram-se cerceados de suas liberdades pelo modelo econômico que se desfruta.

O sistema de salário, substituindo as diversas formas de trabalhos forçados, aliviou o capitalista da manutenção dos produtores. O escravo tinha assegurada a sua alimentação quotidiana, quer fosse obrigado a trabalhar quer não; o assalariado não pode comprar a sua senão com a condição de que o capitalista necessite de seu trabalho; a incerteza disto para o verdadeiro produtor é tal, que a caridade pública se encarrega de alimentar aqueles a quem incumbe, segundo a presente organização social, a tarefa de alimentar a sociedade, e que por essa mesma organização se vêem frequentemente impossibilitados de cumprir a sua missão. (MARX, 1998, p. 20)

Verifica-se na atualidade que em decorrência do desemprego e demais questões como moradia, saúde, alimentação da população, grande parcela dela tem regredido a antiga forma de produção escrava e grande parte sofre com uma exploração da mão de obra similar aquela praticada na Inglaterra antes da revolução industrial.

No modelo atual, o escravo industrial representa a base de uma escravidão contemporânea, o recebimento de um salário mascarado ou de um recompensa não são instrumentos suficientes ou únicos para atribuir a este trabalho a qualidade de um homem livre.

A liberdade é para cada um, não o direito, que nada significa, mas sim o poder moral e material de satisfazer as suas necessidades naturais ou adquiridas. Derivada da igualdade ante os meios de desenvolvimento e de aplicação das faculdades orgânicas, ou em outros termos, da universalização da instrução e da socialização das forças produtivas, a liberdade implica a ação comum, a solidariedade. [...] Sendo a liberdade tanto maior quanto menos subordinada está em seu exercício a circunstâncias estranhas à vontade, e sendo tano mais fáceis de vencer os obstáculos contra os quais tropeça a vontade quanto menos disseminadas se achem as forças que os combatem, a centralização mercê da qual se pode conseguir o máximo de resultados com o mínimo de esforços, impõe-se como garantia de expansão para a liberdade individual. (MARX, 1998, p. 35-36)

Destaca-se que a ideia trazida por Marx representa um máximo de liberdade, condiciona o exercício da liberdade associada a falta de subordinação na prática de atos que são contrários a sua vontade. “Entretanto, para que a força de trabalho seja mercadoria, e não o seja o próprio operário, é imprescindível que este último não venda sua força de trabalho senão por um curto prazo de cada vez, voltando a dispor dela após o termino de cada transação contratual com este ou aquele capitalista.” (GORENDER, 2010, p. 115)

[...] A política social é a forma pela qual o Estado tenta resolver o problema da transformação duradoura de trabalho não assalariado em trabalho assalariado. Esta tese decorre das seguintes reflexões. O processo de industrialização ca-

pitalista é acompanhado de processos de desorganização e mobilização da força de trabalho, fenômenos que não se limita a fase inicial do capitalismo, mas que nela pode ser observado com especial clareza. (OFFE, 1984, p. 15)

Desta maneira o capitalismo foi o responsável pelo rompimento da escravidão colonial, haja vista que o modelo tradicional era incompatível com o modelo proposto. Durante a industrialização o homem foi inserido nas fábricas e cidades e a forma de trabalho e a submissão a condições de trabalho que estava inserido faziam do trabalho um homem formalmente livre, mas materialmente escravizado.

A revolução industrial vem a romper com essa forma de exploração do trabalhador, criando um novo modelo de trabalhador o qual no avanço de seus direitos promove a abolição de uma outra escravidão, daqueles que não mais viviam no modelo rural, mas do trabalhador urbano explorado nas fábricas.

Ao que tudo indica grande parte dos países já romperam com o modelo tradição de escravidão colonial e o resquício desse modelo é totalmente combatido, contudo, o trabalhador inglês que foi explorado durante a revolução industrial é o modelo mais próximo do escravo contemporâneo.

Desta maneira, o trabalho escravo colonial é incompatível com o capitalismo, no entanto o modelo inicial de capitalismo criou a figura do escravo contemporâneo, ou seja, do escravo urbanizado e que recebe uma recompensa ou salário.

Assim, pode-se destacar que o capitalismo foi ao mesmo tempo responsável pela abolição da escravidão colonial ruralista e ao mesmo tempo responsável pela criação de um outro escravo, o escravo urbano, industrial, contemporâneo.

4 DA LIBERDADE NO TEMPO E NO ESPAÇO

Como pode ser verificado na obra “liberdade dos antigos comparada à dos Modernos” de Benjamin Constant é possível identificar que o instituto da liberdade pode apresentar diferentes posições ao longo da histórica de determinada sociedade.

Benjamin Constant parte da tese de que a condição da espécie humana, precisamente a organização social de um povo, a leva a desejar um sistema político específico, e a torna incapaz de desejar algum outro que não seja autorizado pelo seu tempo. Ou seja, a liberdade moderna é mais adequada à nossa natureza, mas só é possível nesse momento histórico. Há, portanto, uma teoria do progresso em Constant, que admite a dupla autoridade: natureza e História. (...) a crítica à manutenção de critérios antigos para reivindicar a liberdade presente. (GHELERE, 2008, p. 13).

Benjamin Constant (1819, p. 7) destaca que “ O objetivo dos antigos era a partilha do poder social entre todos os cidadãos de uma mesma pátria. Era isso o que eles denominavam liberdade. O objetivo dos modernos é a segurança dos privilégios privados; e eles chamam liberdade as garantias concedidas pelas instituições a esses privilégios.”

O presente trabalho não tem a finalidade de identificar e muito menos interpretar o discurso de Constant, mas procura na obra do autor apresentar que a liberdade pode ser “atualizada” ou melhor, identificada através de considerações históricas e sociais.

Dentro do trabalho escravo contemporâneo pode-se apontar que a sua definição partiu da iniciativa de um órgão internacional com raízes ocidentais, qual seja, a Organização Internacional do Trabalho.

A realidade vivida pelo europeu permite a classificação de liberdade contemporânea, tal qual está descrita nos documentos internacionais.

Contudo, a história de determinados países menos desenvolvidos e que passam por situações históricas e sociais diferentes trazem conflitos na propositura de um conceito de liberdade contemporânea universal.

Quando se trabalha a ideia de um trabalho escravo contemporâneo, remete a difícil tentativa de generalizar a liberdade, haja vista as gritantes diferenças sociais, econômicas, culturais e históricas entre as comunidades mundiais.

Dados revelam que embora ocorra um processo de avanço no combate a fome e, que tenha ocorrido uma redução no número de subnutridos no mundo de cerca de 23% para 13%, ainda existem países, como é o caso da região da África Subsaariana em que os números de pessoas que passam fome tem aumentado em torno de três milhões por ano.²

Com base nesses dados é possível identificar que o bem juridicamente tutelado do direito à liberdade inserido na concepção do trabalho escravo contemporâneo deve ser analisado sob um aspecto regional e, a tentativa de universalizar o direito a liberdade dentro da concepção ocidental parece ser uma tarefa impossível, uma vez que tenta-se tratar diferentes modelos de escravidão como se fossem iguais.

Quando Constant analisou o direito de liberdade, comparando os antigos e os modernos fez em uma análise geográfica determinada, ou seja, em outros países em que não vivenciaram uma revolução ou uma conquista dos direitos, as palavras de Constant não produziam qualquer efeito.

4.1 LIBERDADE SOB A ÓTICA DO ESTADO LIBERAL E SOCIAL

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 destaca que: “A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.”

² Informa-se que entre 1990 a 2015 houve uma redução dos subnutridos no mundo em desenvolvimento de cerca de 23% para 13%. No entanto, o número real teria sido pequeno, de 990 milhões para 780 milhões, sendo que na África subsaariana haveria um aumento de três milhões anualmente, - <http://www.asiacomentada.com.br/2015/06/o-combate-fome-no-mundo/>

Ao observar a data da declaração, a partir deste registro histórico seria possível concluir que a liberdade é um direito consagrado e que a privação desta liberdade realmente seja algo arcaico, histórico e distante da nossa realidade.

A expressão trazida pela declaração dos direitos do homem e do cidadão é mais um direito que se encontra formalmente introduzido em nosso ordenamento jurídico há muitos anos, contudo, o homem em seu ambiente natural ainda continua sendo materialmente preso e escravizado.

Muitas vezes ao visualizar a previsão escrita de uma norma fundamental, tem-se a impressão que o problema estaria automaticamente solucionado e, quando não está, nos deparamos sempre com a expressão “uma coisa é a teoria, outra é a prática”.

Contudo, diante dos problemas reais, a fixação de uma concepção abstrata e teórica não faz parte do objetivo do presente trabalho. Na discussão procura-se determinar que teoria e prática são sim a mesma coisa.

Desta forma, é possível reconhecer que a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, foram importantes marcos para a tentativa da conquista da liberdade, assim, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Constituição Federal de 1988.

Contudo, atrelado a positivação deste direito é possível identificar que a sua execução não é totalmente satisfeita. Veja-se, por exemplo que durante a execução do Estado Liberal, diante das injustiças sociais cometidas, o que menos foi presenciado foi um povo livre, naquele momento inicial da revolução industrial o que se identificava por seu código de leis era um homem livre, mas no dia a dia, no seu trabalho e no modo de vida, ainda continua escravizado.

Assim, a valorização apenas das liberdades e a despreocupação com as questões sociais começam a apresentar os primeiros problemas do modelo liberal proposto, uma vez que este modelo trouxe a premissa de que o Estado deve ser um mero expectador das questões sociais e que o

seu papel encontra-se atrelado apenas na garantia da liberdade absoluta, natural e ilimitada.

Como já visto, foi com a Revolução Francesa e com a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão em que se pôde positivizar o Direito à Liberdade como um direito universal, divino e imprescritível de todos os homens, contudo tal legislação não refletia a realidade da época.

4.2 LIBERDADE E DIGNIDADE

Na contemporaneidade, especialmente no modelo atual de direitos fundamentais, pode-se considerar, pela doutrina majoritária, a liberdade como o direito da primeira geração dos direitos fundamentais e um direito negativo que reflete a característica de ser um direito em oposição a figura do Estado, uma vez que promove a prestação negativa, uma atividade decorrente do ato de não fazer do Estado em prol do indivíduo.

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. [...] Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado (BONAVIDES, 2010, p. 563-4)

Uma das razões principais para figurar como direito da primeira geração seja seu aspecto histórico valorativo como destaca (SILVA, 2003, p. 231) no sentido de que a liberdade “depende do poder do homem sobre a natureza, a sociedade, e sobre si mesmo em cada momento histórico”. Realmente, a História mostra que o conteúdo da liberdade se amplia com a evolução da humanidade. Fortalece-se, estende-se, à medida que a atividade humana se alarga. Liberdade é conquista constante”

No sentido da vinculação do direito à liberdade com a dignidade humana, é importante observar que integra o direito à liberdade como um atributo do próprio homem e, por isso a ele está ligado com a sua dignidade.

O que se percebe em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. SARLET (2005, P. 34-5)

São, portanto, dignidade e liberdade institutos inseparáveis que durante a escravidão transformaram o homem a um objeto; uma coisa; uma propriedade. A liberdade integra a própria definição do que define o próprio homem, como observa-se: “[...] a dignidade não pode ser compreendida sem a liberdade, nem a liberdade sem a dignidade. De fato, encerrar a dignidade numa definição é negar o irredutível humano.” (MAURER *in* SARLET, 2005, p. 75)

Contudo, basta a liberdade para que o ser humano possa ser considerado digno? O direito a liberdade é realmente um direito negativo do Estado? Para responder essas questões propõe-se o seguinte exemplo: Imagine um pai de família, desempregado, sem posses, sem moradia e sem alimentação, que vive de esmolas numa moradia de papel. Essa família possui liberdade, no entanto, ela possuiu dignidade? Ao que tudo indica não.

Porém, caso esse pai de família se sujeite a um trabalho escravo, mas que em contrapartida receba alimentação, moradia, mas em troca lhe furtar sua liberdade e sua cidadania, neste caso seria ele mais ou, menos digno do que antes?

Assim, como dito no início, a proposta pretende fomentar a discussão sobre a concretude da liberdade contemporânea dentro do aspecto da dignidade, fugindo do prisma abstrato, reconhecendo o modelo concreto,

no qual não basta reconhecer o direito à liberdade como um direito fundamental, mas procura discutir o motivo pelo qual ele continua sendo violado.

Dentro do seu livro “Uma Teoria da Justiça” RAWLS (1997, p. 266) traz um capítulo importante na obra com o título: “Definição da prioridade da liberdade”. O presente estudo neste momento, procura interpretar o conceito de liberdade.

Aristóteles observa que uma das peculiaridades dos homens é que eles possuem um senso do justo e do injusto, e que o fato de partilharem um entendimento comum da justiça cria a polis. De forma análoga, pode-se dizer, tendo em vista a nossa argumentação, que um entendimento comum da justiça cria uma democracia constitucional. De fato, tentei demonstrar, depois de apresentar mais argumentos em defesa do primeiro princípio, que as liberdades básicas de um regime democrático são garantidas de maneira mais sólida por essa concepção da justiça. [...] Meu objetivo foi o de mostrar não apenas que os princípios da justiça combinam com nossos juízos ponderados, mas também que fornecem os argumentos mais fortes em defesa da liberdade. Contrastando com isso, os princípios teleológicos permitem, na melhor das hipóteses, bases incertas para a liberdade ou pelos menos para a liberdade igual. [...] Sem dúvidas as nossas liberdades estão mais firmemente embasadas quando derivam de princípios com os quais as pessoas, situadas equitativamente umas em relação às outras, podem concordar, se é que existe alguma possibilidade de concordância. (RAWLS, 1997, p. 266-267)

Após esta introdução o autor destaca que na pretensão de examinar o significado da prioridade da liberdade, busca discutir não de forma isolada, mas a intercalando com o princípio da igualmente, trazendo a ideia de liberdade igual em relação ao princípio da justiça.

Embora os dois princípios acima desenvolvidos expressem valores políticos, Rawls não lhes atribui igual importância. Tal como os enuncia, eles representam os ideais de liberdade e de igualdade; todavia, o autor tem a liberdade como prioritária. Isto significa que confere prioridade à liberdade pessoal em detrimento das exigências decorrentes do segundo princípio, isto é, aquele que respeita à igualdade de determinadas oportunidades de caráter geral e à equidade em matéria de distribuição dos recursos também de caráter geral. 103 Conclui-se que as liberdades de que todos podem

usufruir não podem ser violadas com base no aumento da riqueza ou rendimento. (PEREIRA, 2012, p. 42).

Desta forma, pode-se concluir que para Rawls, a liberdade encontra-se vinculada a um direito inicial básico, sendo que a análise dos demais princípios somente pode ocorrer após o reconhecimento do direito à liberdade. Destaca o autor que a liberdade pode ser limitada apenas se a limitação ocorrer em decorrência da tutela da própria liberdade, neste sentido destaca que:

[...] há dois tipos de casos. As liberdades básicas podem ser ou menos amplas, mesmo permanecendo iguais, ou podem ser desiguais. Se a liberdade for menos ampla, o cidadão representativo, ao fazer o balanço da situação, deve julgar esse fato como um ganho para a sua liberdade; e se a liberdade for desigual, a liberdade dos que têm uma liberdade menor deve ter maiores garantias. Nos dois casos a justificativa decorre do sistema global das liberdades iguais. Essas regras de prioridade já foram observadas em várias ocasiões. (RAWLS, 1997, p. 267).

Além dessas modalidades de restrição da liberdade, destaca o autor que ainda há duas hipóteses de restrições, a primeira se refere as limitações e acidentes naturais da vida humana, ou ainda aqueles fatos motivados por aspectos históricos e sociais. No segundo modelo, segundo (RAWLS, 1997, p. 268) a injustiça já existe, assim, procura-se entender qual a maneira justa para responder a injustiça.

[...] Um tipo de situação é o que envolve uma liberdade menos ampla. Um vez que não haja desigualdades, mas a liberdade de todos aos invés de mais ampla é mais estreitas, a questão pode ser avaliada da perspectiva do cidadão representativo igual. [...] Vários dentre os exemplos anteriores envolvem uma liberdade menos extensiva: a regulação da liberdade de consciência e da liberdade de pensamento, dentro de padrões coerentes com a ordem pública, e a limitação do alcance da regra da maioria pertencem a essa categoria. [...] Seguindo a ideia da ordem lexical, as limitações impostas à extensão da liberdade ocorrem por causa da própria liberdade e resultam numa liberdade menor, mas ainda igual. (RAWLS, 1997, p. 270-271).

Sobre a liberdade desigual, (RAWLS, 1997, p. 271) destaca que a liberdade política desigual pode ser vista durante a história. No entanto, é importante que se faça a necessária diferença da liberdade política aceitável e, da restrição da liberdade de direitos básicos como pode ser verificada nos casos de servidão, escravatura e a intolerância religiosa, sendo que essas limitações não podem ser justificadas. No entanto, algumas limitações da liberdade em razão da própria tutela da liberdade plena é possível sua aceitação, especialmente na tutela igualitária e compensatória daqueles que tem menos liberdades.

[...] É essa restrição que torna praticamente certo que a escravatura e a servidão, pelo menos em suas formas conhecidas, são toleráveis apenas quando atenuam injustiças ainda maiores. Podem ocorrer casos de transição em que a escravidão é melhor que a prática corrente. Suponhamos, por exemplo que cidades-estados, que em ocasiões anteriores nunca fizeram prisioneiros de guerra, mas sempre impuseram a morte aos capturados, concordem por meio de um tratado com a alternativa de mantê-los prisioneiros. Embora não possamos admitir a instituição da escravidão com base nos argumentos de que os ganhos maiores de alguns compensam as perdas de outros, pode acontecer que nessas condições, por todos correm o risco de serem capturados em guerra, essa forma de escravidão seja menos injusta do que o costume vigente. (RAWLS, 1997, p. 272)

O autor portanto, justifica que em alguns casos é possível justificar a escravidão em troca de uma ofensa maior a pessoa lesada. Por exemplo, cita que entre a morte nos casos de guerra prefere-se a escravidão.

Neste sentido, importante promover um corte metodológico em nosso estudo e, relembrar o que foi tratado no primeiro capítulo. Rawls, justifica que há níveis que pode ser aceito a restrição de uma liberdade em razão de uma ofensa ainda maior ao homem. Neste sentido, destacando o alto número de pessoas submetidas ao trabalho forçado na contemporaneidade seria possível justificar essa prática?

O autor apresenta uma realidade presente nos dias atuais, acerca do modelo contemporâneo de escravidão, o cidadão na procura de comi-

da, abrigo e lar opta por ser escravizado pois sua liberdade é limitada em razão da ofensa de outro bem juridicamente tutelado.

A partir do exemplo de Rawls, no paradigma “morte de prisioneiro de guerra e escravidão”, traz-se a realidade da comunidade que vive em mendicância no mundo que opta por ser escravo do que vier a falecer por falta de comida, moradia e condições mínimas de sobrevivência.

Assim, o propósito de Constant merece ser observado, a liberdade deve ser analisada em razão de tempo, lugar e espaço. Países que não passaram por uma revolução industrial, como é o caso da China não se encontram na mesma fase histórica que outros, assim, como os países que ainda lutam contra a fome, água e necessidade básica dificilmente concentram esforços na formação de uma sociedade industrializada.

Essas pessoas são livres contudo sua dignidade e vários outros direitos são violados em virtude de que se encontram em época distintas, ou seja, ainda não conquistaram direitos através de marcos históricos vivenciados em outros países.

No exemplo trazido por Rawls, seria possível que o mendigo optasse em trabalhar em regime de escravidão e, em troca tivesse uma alimentação e moradia mais digna do que possui em sua situação de miserabilidade e mendicância? Assim surge a problemática trazida se no atual modelo bastaria apenas liberdade.

Ao que tudo indica não basta apenas liberdade, mas sim é preciso que tenha sido constituída a justiça como equidade no sentido de uma liberdade igualitária. “ A força da justiça como equidade parece derivar de duas coisas: a exigência de que todas as desigualdades sejam justificadas para os menos favorecidos e a prioridade da liberdade.” (RAWLS, 1997, p. 274)

Define o autor o primeiro princípio no sentido de que: “ Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas individuais que seja compatível com um sistema semelhante

de liberdades para todos.” (RAWLS, 1997, p. 275) Assim, fica a dúvida de que igualdade seria essa, para tanto, traz como regra de prioridade que:

Os princípios da justiça devem ser classificados em ordem lexicai e portanto a liberdade só pode ser restringida em nome da liberdade. Existem dois casos: (a) uma redução da liberdade deve reforçar o sistema total de liberdades partilhadas por todos e (b) uma liberdade menor deve ser considerada aceitável para aqueles cidadãos com a liberdade menor. (RAWLS, 1997, p. 275)

Desta maneira, na visão Rawlsiana a miserabilidade poderia ser uma justificativa para a aceitação da submissão ao trabalho escravo. Destaca-se que o estudo não pretende analisar a liberdade sob a teoria relativista, muito menos defender a existência da escravidão atual. O estudo procura fomentar a discussão acerca dos níveis de liberdade no decorrer do tempo e espaço que precisam ser analisados dentro da perspectiva da escravidão contemporânea, especialmente sob a ótica de condições extrínsecas de desigualdade dos povos atingidos.

De acordo com Rawls, diante da desigualdade de classes, o princípio da liberdade não seria observado apenas sob a ótica da formalidade, quando na prática não existiria, uma vez que aqueles que possuem maior riqueza poderiam controlar a elaboração de normas em benefício próprio, neste sentido destaca que:

[...] as liberdades fundamentais são especificadas por direitos e deveres institucionais que permitem aos cidadãos fazer várias coisas, se o desejarem, e que proíbem outros de interferir nisso. Elas constituem um quadro de referência das vias de ação e das oportunidades legalmente protegidas. É claro que a ignorância, a pobreza e a falta de meios materiais em geral impedem as pessoas de exercer seus direitos e de tirar proveito dessas possibilidades. Mas, em vez de considerar esses e outros obstáculos semelhante como restrições à liberdade de uma pessoa, nós os vemos como fatores que afetam o valor da liberdade, isto é, o proveito que as pessoas tiram de suas liberdades. (RAWLS, 2000, p. 381)

Para Rawls, portanto, esse proveito seria um índice do que podem ser considerados os bens primários regulados pelo segundo princípio, esses dados não são obtidos pelo nível de bem-estar. Desta maneira, as liberdades fundamentais são iguais para todos os cidadãos, contudo, o valor, o proveito da liberdade não o é. A estrutura básica propõe que os menos favorecidos tenham iguais condições no exercício das oportunidades, especialmente aos bens primários disponíveis.

[...] Precisamos estabelecer o melhor sistema de liberdades fundamentais, ou pelo menos um sistema plenamente adequado, dadas as circunstâncias da sociedade. Em teoria, um critério apontado parecer ser o de que as liberdades fundamentais devem ser especificadas e ajustadas de modo que se alcance o sistema mais abrangente possível dessas liberdades. Esse critério é puramente quantitativo e não distingue alguns casos como mais significativos do que outros; além disso, não se aplica em termos gerais e não é respeitado sempre. [...] Um segundo critério proposto em Teoria é que, no procedimento ideal de aplicação dos princípios de justiça, devemos adotar o ponto de vista do cidadão igual representativo e ajustar o sistema de liberdade à luz dos interesses racionais desse cidadão, tais como são vistos do ponto de vista do estágio subsequente apropriado. (RAWLS, 2000, p. 387-8)

Desta forma, portanto, esse primeiro aspecto da liberdade, novamente retrata o aspecto da escravidão e, por sua ausência de liberdade não representaria um fonte originária de reivindicação, pois não são donos de sua própria razão, pertenceria, portanto, aos seus proprietários, similar a escravidão contemporânea que retira do homem os seus direitos básicos de exercício de cidadania.

[...] Para tomar um caso extremo, os escravos são seres humanos que não contam de forma alguma como fontes autônomas de reivindicações, pois estas tem sua origem nos proprietários deles ou nos direitos de uma certa classe da sociedade. É provável que essa situação extrema seja as vezes atenuada até certo ponto, mas mesmo quando o sistema legal autoriza os escravos a fazer reivindicações, a explicação disso não está em que os escravos tenham direitos enquanto pessoas morais, mas sim no fato de o sistema se contentar em reconhecer as consequências desastrosas

que uma forma extrema de escravidão acarretaria para o resto da sociedade. Pelo contraste com a escravidão é que se pode compreender melhor por que o fato de tratar a personalidade moral como uma fonte de reivindicações é um aspecto da liberdade. (RAWLS, 2000, p. 94)

A liberdade das pessoas dentro de sua autonomia de reivindicações é representada pelo fato de não sujeitar a motivação das conquistas que pretendem alcançar, desta maneira os cidadãos agiriam como legisladores de si mesmos, eles são livres para agir dentro da posição original. (RAWLS, 2000, p. 99)

A partir deste momento, apresenta-se um referencial teórico importante que parece apresentar uma resposta ao atual conceito de liberdade dentro da escravidão contemporânea, trata-se de Amartya Sen. Para o autor, a liberdade possui ao longo da história diversas formas de interpretação, trabalhando na ideia da dicotomia existe no mundo ocidental e oriental:

A valorização da liberdade tem sido um campo de batalha há séculos, de fato, milênios, e ela tem partidários e entusiastas, bem como críticos e severos detratores. Contudo, as divisões não principalmente geográficas, como por vezes é sugerido. Não é como se os “valores asiáticos”, para invocar um termo frequentemente usado nos debates contemporâneos, fossem todos autoritários – e céticos quanto à importância da liberdade-, enquanto os tradicionais “valores europeus” fossem todos libertários e antiautoritários. É verdade que muitos “categorizadores” contemporâneos consideram a crença na liberdade individual como um significativo recurso classificatório que separa o “ocidente” do “oriente”. (SEN,2011, p. 261-2)

O autor apresenta destaque na liberdade sob a presença de duas razões, uma delas acerca das oportunidades de acesso aos objetivos intrínsecos dos homens e, por fim, numa segunda razão de valorização ao processo de escolha (SEN,2011, p. 262)

A distinção entre as visões estreita e ampla da oportunidade será bastante central quando passarmos da ideia básica da liberdade a conceitos mais específicos, como as capacidades que uma pessoa tem. Devemos examinar, nesse contexto,

se a capacidade de uma pessoa para levar o tipo de vida que valoriza deve ser avaliada apenas pela alternativa da culminação com a qual ela realmente acabaria, ou através do uso de uma abordagem mais ampla, que leve em conta o processo de escolha envolvido, em especial as alternativas que ela também poderia escolher, dentro de sua aptidão real para fazê-lo. (SEN, 2011, p. 264-5)

Sob a perspectiva das oportunidades e das capacidades que as pessoas possuem encontra a aderência do tema proposto a partir da análise de um conceito de liberdade dentro da escravidão contemporânea. Como já visto na proposição de um prisioneiro de guerra ser morto ou escravizado, a opção que mais o dignificaria para tutelar a sua liberdade seria a submissão a escravidão.

Para Amartya Sen, verifica-se essa ideia sobre as capacidades que a pessoa possui e as alternativas que ela está sujeita. “já a *capability* de alguém é um conjunto – dentre os vários possíveis – desses vetores de *functionings*, referindo-se, num linguajar mais simples, à liberdade para escolher e auferir boas condições de vida.” (BOMFIM, 2012, p.25)

Acerca do exemplo mencionado no primeiro capítulo, daquela família que vive sem comida, sem moradia e sem nenhuma condição de vida, poderia ela diante de suas capacidades optar pelo trabalho escravo, o qual lhe cercearia sua liberdade, contudo lhe promoveria o alcance de diversos outros direitos mínimos básicos.

Em contraste com as linhas de pensamento baseadas na utilidade ou nos recursos, na abordagem das capacidades e vantagem individual é julgada pela capacidade de uma pessoa fazer coisas que ela tem razão para valorizar. Com relação as oportunidades, a vantagem de uma pessoa é considerada menor que a de outra se ela tem menos capacidade – menos oportunidade real – para realizar as coisas que tem razão para valorizar. O foco aqui é a liberdade que uma pessoa realmente tem para fazer isso ou ser aquilo – coisas que ela pode valorizar fazer ou se. Obviamente, é muito importante para nós sermos capazes de realizar as coisas que mais valorizamos. Mas a ideia de liberdade também diz respeito a sermos livres para determinar o que queremos, o que valorizamos e, em ultima instancia, o que decidimos escolher. O conceito de ca-

pacidade está, portanto, ligado intimamente com o aspecto de oportunidade da liberdade, visto com relação a oportunidades “abrangente”, e não apenas se concentrando no que acontece na “culminação”. (SEN, 2011, p. 265-6)

Neste sentido, seria possível o pai de família, reconhecidas as suas oportunidades e capacidade, escolher privar sua liberdade em troca de condições melhores de sobrevivência para a sua família?

Atualmente deparamos com vários movimento que buscam o fim do trabalho forçado, contudo, depois de retirado o trabalhador desta modalidade de trabalho, muitas vezes contra sua vontade, será promovida dignidade ao devolvê-lo a condição de miserabilidade? Ou inserido nas mesmas condições irá procurar outro trabalho forçado?

A dificuldade para responder esses questionamentos é atrelada a grande dificuldade de coincidir a teoria com a realidade ou tentar inserir a África subsaariana dentro da Europa. Fato é que milhões de pessoas vivem em regime de trabalho forçado, sendo cerceada a sua liberdade, contudo, ao libertar essas pessoas realmente estar-se-á garantindo a sua liberdade, ou pelas condições impostas no meio de sobrevivência tornaremos elas mais escravas do que eram antes.

A capacidade na qual estamos interessados é nosso potencial de realizar várias combinações de funcionamento que possamos comparar e julgar entre si com relação aquilo que temos razão para valorizar. A abordagem das capacidades se concentra na vida humana e não apenas em alguns objetos separados de conveniência, como renda ou mercadorias que uma pessoa pode possuir, que muitas vezes são considerados, principalmente na análise econômica, como o principal critério do sucesso humano. Na verdade, a abordagem propõe um sério deslocamento desde a concentração nos meios de vida até as oportunidades reais da vida. (SEN, 2011, p. 267-8)

Desta maneira, pensando sobre as oportunidades reais é que se encontra o problema do estudo, seria, portanto, a falta de oportunidades um dos motivos que justificariam a submissão do homem ao trabalho for-

çado, pois, por incrível que pareça e, por mais absurda que seja a frase, esse tipo de trabalho o dignificaria, assim como na relação prisioneiro de guerra e escravidão.

Toda a questão que dá início a problemática encontra-se atrelada na ausência de bens primários dos princípios de justiça reais a uma grande parcela da população, especialmente no sentido de que eles seriam meios para o próprio alcance da liberdade.

Embora bens primários, sejam na melhor das hipóteses, meios para os fins valorizados da vida humana, na formulação rawlsiana dos princípios de justiça se tornam questões centrais para julgar a equidade distributiva. Isso, argumentei, é um erro, pois os bens primários são apenas meios para outras coisas, em especial para a liberdade (SEN, 2011, p. 268).

O direito à liberdade no modelo contemporâneo deve ser reconhecido além de um direito negativo do Estado, como um Direito positivo no sentido que caberia ao Estado a promoção de bens primários necessário que oportunizem o direito de escolha das oportunidades, promovendo a valorização das capacidades para a garantia de igual acesso as escolhas.

De facto, um modelo de desenvolvimento que se baseie somente no aumento de riqueza nem sempre reflete uma melhoria das condições de vida das pessoas. Amartya Sen vem mesmo exemplificar com o facto de um americano de raça negra, apesar da potência económica do país, poder ter uma expectativa de vida inferior a alguns indianos. Assim, deve a expansão da melhoria das condições de vida reger o modelo de desenvolvimento de qualquer país, pois só esse modelo poderá conseguir responder às efetivas necessidades dos seus membros (PEREIRA, 2012, p. 66) .

Como visto no início do trabalho, quando se apresenta a definição do que seria trabalho escravo contemporâneo, apura-se que a conceitualização foi estabelecida a partir de uma organização internacional, a OIT, sem levar em consideração capacidades reais das populações afetadas e, desta maneira como seria possível falar em trabalho digno em países que sofrem problemas com a alimentação básica, o direito de sobrevivência.

Essa população, ou a maioria dela que submete ao trabalho forçado não possui a dignidade em seu dia-a-dia. Conceituar universalmente o direito de liberdade e escravidão, mediante a tentativa de impor uma universalidade de direitos, sem analisar os aspectos de tempo e espaço são incompatíveis dentro um planeta marcado pela desigualdade.

Importa ainda ter em atenção os dois mundos tão díspares que serviram de pano de fundo à formação pessoal e acadêmica destes dois autores: o mundo ocidental de Rawls e o mundo oriental de Sen. Amartya Sen, oriundo de um país de castas, a Índia, é inevitavelmente “tocado” por problemas e cenários que não chegam ao ocidente, pelo menos de forma tão chocante, o que determina a sua peculiar forma de ver a sociedade e suas carências. Afinal, os dalit, o “lixo” da sociedade, vêm já ao mundo numa situação de desvantagem pelo simples facto de nascerem naquele país, no seio de uma família pertencente à classe dos intocáveis. Vêm as suas oportunidades de vingar cercadas desde o primeiro dia de vida. É a distensão das oportunidades e, conseqüentemente, das capacidades destas pessoas que proporcionará um verdadeiro desenvolvimento. (PEREIRA, 2012, p. 71)

No caso do direito de liberdade de ser escravizado em troca de dignidade. A expressão parece ser totalmente vazia dentro do aspecto formal do direito sob a visão dos direitos fundamentais. Contudo, analisando que milhões de pessoas morrem ainda de fome³ e estão submetidas a formas de vida muito mais degradantes do que receberiam no trabalho escravo contemporâneo, elas poderiam se submeter a esse regime que ofende sua liberdade, mas de certo ponto, no caso concreto eleva a sua dignidade.

Partindo desse dado concreto que Oitocentos Milhões de pessoas passam fome, essas pessoas poderiam trocar o seu direito de liberdade plena pelo direito de não morrerem de fome? Dentro do aspecto formal do direito, provavelmente a resposta será negativa dizendo que não é possível tutelar tal ação, deveria o estado prover instrumentos e políticas

³ O estudo, conduzido pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), o Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola (FIDA) e o Programa Mundial de Alimentos (PMA), foi apresentado nesta sexta-feira (10), em Roma. O documento observa que, apesar dos progressos nas últimas décadas, ainda hoje cerca de 800 milhões de pessoas, a maioria em zonas rurais, não têm comida suficiente.” (ONU, 2015)³

públicas de combate a fome, contudo, no mundo real, no aspecto material do direito vivido destas pessoas, parece evidente que optariam em trocar a sua liberdade de “barriga vazia” em troca de uma escravidão contemporânea que lhe dá mais dignidade do que morrer de fome de forma “livre”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, diversas são as pesquisas que estudam o trabalho escravo contemporâneo. Um dos grandes motivos disso é principalmente pela presença da exploração deste trabalho à milhões de pessoas no mundo.

O trabalho desenvolvido, procura fomentar a discussão acerca das diferenças básicas existentes entre o trabalho escravo colonial e o contemporâneo, demonstrando as inconsistências entre as duas modalidades na tentativa de quebrar a falsa imagem de um escravo acorrentado.

Isso não significa que esse modelo não exista ainda no mundo, procura-se desta maneira apresentar que a escravidão se comporta de diferentes maneiras e formas ao longo do tempo e do espaço em que as pessoas estão inseridas.

Promove-se uma discussão sobre o papel que exerce o capitalismo dentro do tema, com especial destaque por ter sido ele um dos responsáveis pela abolição do modelo tradicional que era incompatível com o propósito industrial do século XVIII

No entanto, após a abolição do modelo tradicional escravocrata, verifica-se um homem livre no plano da formalidade com o recebimento de um salário, mas escondia-se um homem materialmente escravizado, especialmente pela forma em que era explorado sua mão de obra.

Assim, o capitalismo foi o responsável pelo fim de um modelo escravocrata patriarcal ruralista e o precursor para o surgimento de um novo modelo de escravo, aquele submetido a situações de trabalho degradante, o escravo contemporâneo. Desta maneira, fomenta-se o estudo

na proporção de analisar a liberdade contemporânea cerceada no atual modelo de trabalho escravo.

Verifica-se que muitos institutos ainda tratam a liberdade como se fosse um direito estático, imóvel. Para quebrar com esse paradigma, procura-se no discurso de Benjamin Constant “liberdade dos antigos comparada à dos Modernos” a absorção de uma tentativa de “atualização” da liberdade.

Dentro dessa perspectiva, destaca-se que a liberdade possui como requisito para sua definição a análise dentro de elementos espaciais e temporais. Desta maneira, não se pode atribuir uma mesmo conceito de liberdade clássica a um modelo de sociedade atual. No entanto, dentro do aspecto espacial, partindo da análise das condições socioeconômicas das população, ou dentro do prisma de suas capacidades, pode-se aperfeiçoar outro conceito de liberdade, mesmo que seja observado dentro de idêntico aspecto temporal.

Assim, quando se analisa o direito de liberdade, no século XXI esse direito não é o mesmo daquele observado na Revolução Francesa. No entanto, não basta apenas definir o aspecto temporal para conceituar de maneira uniforme o conceito de liberdade, para realizar isso é necessário que sejam analisadas as condições materiais e a evolução deste direito dentro de uma determinada sociedade.

Analisando o direito à liberdade da China, que está vivendo sua revolução industrial, bem como o direito à liberdade da África Subsaariana que ainda luta contra a fome, verificase que o conceito de liberdade para estes depende de fatores extrínsecos, espaciais que não permitem receber a mesma denominação num aspecto temporal.

Partindo dos dados trazidos pelas organizações internacionais, os quais apontam a existência de aproximadamente 13 milhões de pessoas submetidas ao trabalho escravo e a informação de que 800 milhões de pessoas ainda sofrem com a fome e não possuem comida suficiente,

aponta-se um déficit neste cálculo de forma que é possível realizar uma subtração e imaginar que 787 milhões de pessoas passam fome trabalhando e isso não representa uma forma de escravidão.

Desta maneira, o conceito de liberdade precisa ser observado sob aspectos materiais de cada uma das sociedades, analisando suas lutas e conquistas históricas, haja vista a extrema desigualdade entre os países do mundo. Assim, a tentativa de universalizar um conceito, formalmente parece ser válido e deve sim ser valorizado, mas no aspecto material, vivido pelas sociedades desiguais, o conceito trazido é inócuo e é preciso repensar a definição de liberdade.

REFERÊNCIAS

BOMFIM, Mariana Percinio Moreira. A capability approach de Amartya Sen e o indicador de desenvolvimento humano (IDH.). Dissertação de Mestrado PUC/SP – acesso em 13 ago.2015.

Disponível em: < http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/10/TDE-2012-08-22T11:22:43Z-12828/Publico/Marianna%20Percinio%20Moreira%20Bomfim.pdf>

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 260 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CONSTANT, Benjamin: De la Liberté cliez les Modernes . (Le Livre de Poche, Collection Pluriel. Paris, 1980.) “edição dos textos escolhidos de Benjamin Constant” Tradução Loura Silveira. Org. Marcel Gauchet, Acesso em: 13 ago. 2015, disponível em <http://www.fafich.ufmg.br/~luernaut/Constant_liberdade.pdf>.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO (1789) – acesso em 13 ago. 2015, disponível em : < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentosanteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5esat%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>

GHELERE, Gabriela Doll – A Liberdade individual para Benjamin Constant. Dissertação mestrado USP. São Paulo, 2008. Acesso em 13 ago. 2015. disponível em: < www.teses.usp.br/.../DISSERTACAO_GABRIELA_DOLL_GHELERE.pdf>.

GORENDER, Jacob. O Escravismo Colonial 4.ed- São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramos, 2010.

MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. 25. ed. São Paulo: Saravia, 1999.

MARX, Karl – O Capital: supervisão editorial Jair Lot Vieira: Tadução e condensação Gabriel Deville – Bauru, SP EDI-PRO, 1998.

MAURER, Beatrice in SARLET Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional [et al], org. Ingo Wolfgang Sarlet; trad Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Alexio, Rita Dostal Zanini Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed. 2005 OFFE, Claus – Problemas Estruturais do Estado Capitalista. Tradução de Barbara Freitag = Riode Janeiro: Tempo Brasileiro. 1984.

.ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Trabalho Escravo no Brasil do Século XXI - Primeira edição - 2006 Coordenação do estudo: Leonardo Sakamoto disponível em http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/trabalho_escravo_no_brasil_do_%20seculo_%20xxi_315.pdf – acesso em 21/04/2015

ONU (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL) Erradicar a fome no mundo até 2030 custa 160 dólares anuais por pessoa, afirma ONU. -10/07/2015. Acesso em 13 ago. 2015. Disponível em:< <http://nacoesunidas.org/erradicar-a-fome-no-mundo-ate-2030-custa-160-dolares-anuaispor-pessoa-afirma-onu/>>
PEREIRA, Ana Catarina Sampaio Lima. Da (in)justiça social: um diálogo entre as teorias de John Rawls e Amartya Sen. Dissertação de Mestrado. Porto, 2013. Acesso em 13 ago. 2015.

Disponível em: < <http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/66186>>
RAWLS, John – Uma Teoria da Justiça: Tradução Almiro Piasetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____, Justiça e Democracia: Tradução Almiro Piasetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SARLET, Ingo. Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional Beatrice Maurer ... [et al], org. Ingo Wolfgang Sarlet; trad Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Alexio, Rita Dostal Zanini Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed. 2005, 184 p.

SEN, Amartya. A ideia de justiça. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Dominelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22º ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

VIANA, Marcio Túlio. Trabalho Escravo e “Lista Suja”: Um modo original de se remover uma mancha. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região., Belo Horizonte, v.44, n.74 p.189-215, jul./dez.2006

ANTERO, Samuel A. Monitoramento e avaliação do Programa de Erradicação do Trabalho Escravo. Revista de Administração Pública. Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, Set./Out - 2008

YOKOTA, Paulo. O combate à Fome no Mundo. Revista Asia Comentada.- Junho de 2015 - Acesso em 13 ago. 2015, disponível em:< <http://www.asiacomentada.com.br/2015/06/ocombate-fome-no-mundo/>>

**CAPÍTULO II – A
TEORIA DE JURGEN
HABERMAS E OS
DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS**

A EUGENIA LIBERAL E O FERIMENTO AO DIREITO À AUTOCOMPREENSÃO: REFLETINDO O PROBLEMA COM BASE NO PENSAMENTO DE JÜRGEN HABERMAS¹

Daniela Zilio

Resumo: O presente artigo pretende analisar a eugenia liberal a partir do entendimento esposado por Jürgen Habermas na obra “O Futuro da Natureza Humana”, principalmente no que diz respeito à possibilidade de que o indivíduo exposto a procedimentos de manipulação genética possa ter ferido o seu direito à autocompreensão e, conseqüentemente, sua dignidade pessoal. O objetivo, então, coaduna-se na investigação acerca da ideia trazida pelo autor sobre a eugenia liberal e as suas possíveis conseqüências em relação aos direitos do indivíduo exposto a tal prática. Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica exploratório-explicativa, qualitativa, utilizando-se o método hipotético-dedutivo. Os resultados conquistados com a pesquisa dizem respeito ao estudo do tema sob uma perspectiva filosófica, verificando-se, ainda, que, na ótica do autor, a utilização deliberada de técnicas de manipulação genética torna-se algo perigoso, pelo possível ferimento de direitos do indivíduo objeto de referida manipulação. A conclusão obtida é a de que, de fato, a despeito das inúmeras contribuições trazidas à humanidade pela engenharia genética, existem questões a serem pensadas e, na questão específica da eugenia liberal, o direito à autocompreensão do indivíduo poderia, de certa forma, estar sendo violado no caso de uma intervenção em seu material genético, primordialmente em relação à seleção de características desejáveis. A contribuição alcançada com o presente estudo se pauta no desbravamento de um tema tão importante, e ao mesmo tempo tão polêmico, e que justamente por tal motivo precisa ser analisado, sob

¹ Artigo publicado como capítulo de livro, referente ao XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Belo Horizonte- MG. A publicação pode ser acessada pelo endereço eletrônico: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dg26/cA444AW51T4rZ17W.pdf>>.

o ponto de vista do entendimento da filosofia, mais especificamente à luz da ótica de Jürgen Habermas.

Palavras-chave: Eugenia liberal. Genética. Diagnóstico genético de pré-implantação. Autocompreensão. Dignidade pessoal.

Abstract: *This article intends to analyze the liberal eugenics from the understanding of Jürgen Habermas in the composition “The Future of Human Nature”, mainly with respect to the possibilities that the subject exposed to genetic manipulation procedures may have hurt its right to self-understanding and, consequently, its personal dignity. The purpose consists in investigating the idea introduced by the author about the liberal eugenics and its possible consequences in relation to the rights of the subject exposed to that practice. Therefore, it was done an exploratory and explanatory bibliographical research, qualitative, using the hypothetical-deductive method. The results achieved with the research are related to the study of the theme through a philosophical perspective, also verifying, that, in the author’s point of view, the deliberate use of genetic manipulation techniques is dangerous, by the possibility of hurting the subject’s rights, who is the object of this manipulation. The conclusion is that, surely, despite the several contributions brought to the humanity by the genetic engineering, there are issues to be thought and, in the specific issue of the liberal eugenics, the subject’s right of self-understanding could, somehow, have been broken in case of intervention in its genetic material, mainly in relation to the selection of the desired characteristics. The contribution achieved with this study is guided in clearing an important theme, and while so polemic, and precisely for this reason needs to be analyzed, by the philosophy’s point of view, mainly by Jürgen Habermas’ knowledge.*

Keywords: Liberal Eugenics. Genetic. Genetic Diagnosis of Preimplantation. Self-understanding. Personal Dignity.

1 INTRODUÇÃO

O estudo em pauta possui como tema central a análise da eugenia, e, mais profundamente, a eugenia liberal, à luz do entendimento de Jürgen Habermas, na obra “O Futuro da Natureza Humana”, buscando questionar se a realização da denominada eugenia liberal, relacionada à manipulação genética, pode ferir a autocompreensão do indivíduo em um presente vindouro, e conseqüentemente, sua dignidade pessoal.

Percebe-se que a discussão acerca da eugenia remonta à antiguidade e, não obstante, hoje em dia, com as técnicas cada vez mais avançadas da ciência, torna-se cada vez mais atual, pautando-se na eventual possibilidade da “construção de seres humanos”, daí a importância de uma análise apurada do tema.

Logo, justifica-se o estudo, pois, além de o tema ser extremamente relevante, conforme exposto, vislumbrar o que um estudioso do calibre de Jürgen Habermas externou sobre o assunto, do ponto de vista filosófico, parece primordial para o esclarecimento da pauta, além do enfoque diferenciado que se busca.

O problema a ser verificado, então, embasa-se no questionamento acerca do entendimento de Jürgen Habermas sobre o tema da eugenia liberal, no sentido de saber-se se a intervenção genética poderá gerar danos à autocompreensão do indivíduo submetido a ela ainda na fase pré-pessoal.

Objetiva-se, então, penetrar na teoria Habermasiana, com o intuito de buscar a sua concepção sobre o assunto, tentando, então, trazer um plausível posicionamento acerca da eugenia liberal e do possível comprometimento de direitos do indivíduo. Especificamente, objetiva-se entender o que é a eugenia, e qual é a diferença existente entre eugenia positiva e eugenia negativa. Após, objetiva-se vislumbrar o que trouxe Jürgen Habermas na obra “O Futuro da Natureza Humana”, especialmente no que toca à eugenia liberal, e, por fim, objetiva-se esclarecer se, na visão

do autor, a eugenia liberal pode violar a autocompreensão futura, e a consequente dignidade pessoal do indivíduo submetido a procedimentos de manipulação genética.

Para alcançar tal intento, primeiramente será ponderado o conceito de eugenia, e de eugenia positiva e negativa, eis que o entendimento de tais expressões é pressuposto para o entendimento do estudo como um todo. Após, verificar-se-á o entendimento externado por Jürgen Habermas em “O Futuro da Natureza Humana”, principalmente no que concerne ao conceito de eugenia liberal, cerne de sua discussão. Finalmente, questionar-se-á se, e em que medida, pode a eugenia liberal interferir, e possivelmente ferir, a autocompreensão do indivíduo objeto da intervenção genética, enquanto ser igual, pertencente à espécie e ao todo social, mitigando, conseqüentemente, a sua dignidade pessoal.

Em relação ao aspecto metodológico, a pesquisa funda-se em procedimentos técnicos, racionais e sistemáticos, com o intento de embasamento científico, proporcionando alicerces lógicos à investigação. Trata-se, por fim, de pesquisa de coleta bibliográfica exploratório-explicativa, qualitativa, em que é utilizado o método hipotético-dedutivo, e em que se tem a finalidade de, partindo de hipóteses, explorar e descrever o tema em comento, exprimindo-se as possíveis soluções para o embate que se expõe, sem, todavia, esgotar-se a temática.

2 EUGENIA: NECESSÁRIA CONCEITUAÇÃO

A procura pelo desenvolvimento de seres humanos mais fortes e saudáveis sempre teve vez, independentemente do local e do momento histórico que se esteja tratando. A tecnologia, por sua vez, possibilita que experiências antes nunca imaginadas sejam colocadas em prática.

Sendo assim, pode-se vislumbrar que o avanço da ciência trouxe, sem a menor sombra de dúvidas, grandes contribuições para a humanida-

de moderna. Porém, junto das contribuições, surgiram também dúvidas, contradições e questionamentos éticos, morais, jurídicos e filosóficos.

O caso da eugenia não é diferente, a sua realização está impregnada de dificuldades.

Pois bem, antes de se buscar o entendimento Habermasiano acerca do assunto, é imprescindível que se conceitue do que se trata a eugenia.

Segundo Melo (2008), é na medicina e na biologia que se deve procurar pelo eugenismo clássico, os textos eugênicos do período do século XIX até 1945 são muitos e com frequência da autoria de médicos e biólogos preocupados em fazer melhoramentos na espécie humana ou em travar a sua degenerescência. Assim, a palavra *eugenics* é um neologismo e está associada ao nascimento da biologia moderna, principalmente ao *darwinismo*. O autor do neologismo seria Francis Galton, médico e matemático, e as definições dadas por ele ao substantivo focam no objetivo da elevação das qualidades raciais das gerações futuras.

Francis Galton foi extremamente influenciado por Charles Darwin e a questão levantada por este autor no que se relaciona à seleção natural, onde somente os indivíduos mais fortes (aptos) sobrevivem. Darwin, inclusive, era primo de Galton.

Então, Francis Galton teria proposto que essa seleção fosse complementada por uma seleção artificial, socialmente controlada, de acordo com Melo (2008).

O conceito de eugenia, segundo Melo (2008), é polissêmico, de modo que varia ao longo dos tempos, de acordo com os arquétipos de “bom nascimento” estabelecidos por cada sociedade.

A eugenia, assim, seria a utilização da genética para o fim de melhoramento de futuras gerações, podendo-se evitar ou limitar predisposições a doenças ou mesmo selecionar os indivíduos conforme algumas características almejadas.

Ademais, as práticas eugênicas podem ser notadas desde sempre, estando marcadas na história da humanidade as tentativas de controle de transmissão dos traços hereditários, conforme Melo (2008).

Em relação ao eugenismo, Junges (1999) relata que a busca pelo ser humano perfeito é um propósito. Ressalta que essa ideologia tem suas raízes no século XVIII, sendo a expressão da fé secular no progresso contínuo e na possibilidade de criação do ser humano tido como “perfeito”. Quem, todavia, não se encaixa nesse estereótipo de perfeição, não teria lugar. Veja-se que a experiência nazista em relação à pretensão de busca pela raça pura desapareceu, mas existe certa tendência por essa busca de perfeição, de maneira mais sofisticada, ou seja, a ideologia da superioridade do homem e da procura pelo ser humano primoroso permanece.

Ainda neste norte, expõe Junges (1999) que as novas biotecnologias reforçam ainda mais a ideia do ser humano perfeito, porque se pautam em dados genéticos e, hodiernamente, o eugenismo pode se fundamentar em pressupostos científicos. Assim, anomalias biológicas e psíquicas podem, e devem ser detectadas com antecedência, e, por conseguinte, eliminadas. Em consequência disso, pretende-se gerar sempre e cada vez mais o ser humano exato, eliminando as características que não se enquadrem em tal definição, por meio dos novos métodos de procriação assistida, testes pré-natais e até mesmo intervenções cirúrgicas sobre os próprios fetos.

Conforme o autor, no mais, os conceitos de ser humano incapaz, imperfeito ou incompleto vão introduzindo-se de maneira paulatina na medicina e nas práticas de saúde no que se relaciona à matéria pré-natal. Desse modo, de maneira diversa da medicina curativa, que busca sanar ou aliviar a disfunção biológica de alguém, a medicina preditiva visa detectar os defeitos biológicos, para, então, corrigi-los ou, caso isso não seja possível, não deixar nascer quem é portador de imperfeição. Veja-se que, sob este aspecto, as biotecnologias conferem novas dimensões à definição de homem perfeito.

Enumera Junges (1999), ainda, que a despeito dos inúmeros benefícios, a medicina preditiva poderá trazer inúmeros desvirtuamentos. A primeira questão levantada é o reducionismo genético que ressalta apenas o fator gene, desconsiderando o fator meio ambiente. Para ele, é perigoso reduzir a doença apenas ao determinismo genético, de modo que a genética pode levantar falsas esperanças e fazer juras desmesuradas, não cumpridas após, devido à desconsideração de outros fatores importantes.

Entra em pauta, assim, as questões relacionadas à escolha, por parte dos ascendentes, de características desejadas em seus descendentes, tanto físicas quanto intelectuais, bem como a opção por determinado sexo, dentre outras questões extremamente delicadas.

Quanto a esta questão, Junges (1999) relaciona que elementos de cunho sociocultural podem entrar em cena, como a preferência por um filho de determinado sexo, sendo forçoso crer que, neste sentido, a ciência genética poderia fornecer instrumentos para a discriminação de gênero. Também, poderia culminar, até mesmo em certo tipo de discriminação racial, fundada em questões de saúde, quando testes genéticos demonstram que uma ou outra etnia poderia ter mais propensão ao desenvolvimento de algumas doenças ou anomalias.

Nesta mesma senda, Melo (2008) reitera que a aplicação de técnicas preconizada pelo eugenismo enquanto doutrina sociopolítica pode conduzir, ao longo dos tempos, a tratamentos desiguais. É necessária, assim, a intervenção do legislador, para regular o uso das práticas eugênicas. O Direito, assim, sempre teve relações próximas com o eugenismo, tendo a lei assumido com frequência a função de imposição de medidas impeditivas da violação do princípio da igualdade, no que se relaciona à constituição biológica da pessoa.

Essa é justamente a preocupação de Jürgen Habermas, ou seja, até que ponto a genética pode ser benéfica, e qual é o limiar para que venha a se tornar uma facilitadora de questões negativas, até mesmo em

relação ao futuro indivíduo, que foi manipulado geneticamente, para consigo mesmo, no que tange à sua autodeterminação, autocompreensão, e visão como participante do todo social, e visualização como par dos demais indivíduos.

Nesta mesma senda, relaciona Goodfield (1994), que a vida não pode ser manipulada de forma leviana, merecendo respeito e cuidado, e a preocupação com o indivíduo é recorrente, ao se perceber o entusiasmo com que os cientistas se utilizam das novas tecnologias biomédicas. O temor relaciona-se ao fato de, eventualmente, não se estar perdendo o respeito de uns pelos outros, e por aquilo que significa pertencer ao gênero humano.

Assim, forçoso é lembrar que a eugenia pode ser dividida em positiva e negativa, conforme as características de cada procedimento. É, aliás, o que se passa a analisar neste momento.

2.1 EUGENIA POSITIVA E EUGENIA NEGATIVA

Analisado o conceito de eugenia, faz-se necessário relacionar a existência da denominada eugenia positiva, e da denominada eugenia negativa.

Segundo Oliveira e Hammerschmidt (2008), a eugenia positiva seria aquela relacionada à seleção de características fisiológicas desejadas. De seu turno, a eugenia negativa se relaciona à questão da utilização de métodos anticonceptivos, do aborto eugênico, ou até mesmo da morte do recém-nascido, com vistas à eliminação do descendente não desejado, portador de malformações.

Do mesmo modo, reitera Silva (2002), que a denominada eugenia positiva consiste no favorecimento à transmissão de caracteres genéticos tidos como desejáveis, mediante recursos como seleção de gametas e terapia gênica alternativa. Já a eugenia negativa seria aquela relacionada a se evitar a transmissão de caracteres genéticos ponderados como indesejáveis.

Reitera Silva (2002), ainda, que a eugenia positiva parece não lembrar da heterogeneidade da composição genética da espécie humana. Já a eugenia negativa, embasada na crença da eliminação de genes defeituosos a longo prazo, da mesma forma parece esquecer que estes mesmos genes são muito difundidos na espécie humana, não sujeitando seu controle a meras ações pontuais, além do que, as mutações genéticas possuem a tendência de ocorrer naturalmente, mesmo que se faça a utilização de referidas práticas.

Aliás, conforme Habermas (2010), há a necessidade de que se faça a distinção entre as designadas eugenia positiva e eugenia negativa. Segundo o autor, esta parece ser justificada enquanto aquela, ao menos inicialmente, semelha ser considerada injustificada. Ainda, o limite entre ambas não parece ser exatamente claro e estanque, e, assim sendo, há a existência de um paradoxo que necessita ser enfrentado, pois justamente nas dimensões onde os limites não são exatamente definidos há a necessidade de imposição de fronteiras precisas.

A partir do conceito de eugenia, e visando à compreensão Habermasiana acerca do assunto, torna-se imprescindível fazer uma análise do que externou o autor na obra objeto do estudo como um todo, para após perquirir qual o seu posicionamento nas questões concernentes às dimensões ético-jurídicas da denominada e afamada eugenia liberal.

3 O ENTENDIMENTO HABERMASIANO GLOBAL EXTERNADO NA OBRA “O FUTURO DA NATUREZA HUMANA”

De primeiro plano, para a explicitação do motivo pelo qual se preocupa com o tema, e na busca de uma justificação da intervenção da filosofia no assunto, Habermas (2010) expõe, ainda no prefácio da obra “O Futuro da Natureza Humana”, que parte da distinção entre a teoria kantiana e a ética do ser em si mesmo, exposta por Kierkegaard - Soren Aabye

Kierkegaard, filósofo dinamarquês anti-hegeliano que se preocupou especialmente com a ética e com a religião, possuindo uma obra, de certa forma, autobiográfica, uma vez que sua obra e sua vida são dimensões praticamente inseparáveis, conforme Sampaio (2010).

Ainda, defende Habermas (2010) a ideia de que o pensamento pós-metafísico precisa impor-se uma moderação, ao tratar da tomada de posições definitivas no que toca à vida boa ou não fracassada.

Daí, Habermas (2010) levanta a questão referente à discussão desencadeada pela técnica genética, se pode a filosofia se permitir a mesma moderação também em questões concernentes à ética da espécie – lembra a conferência apresentada que se baseou no texto “Moderação justificada”.

Segundo ele, o texto da obra em comento se imiscui nesta discussão, onde ele próprio adota a perspectiva de um futuro próximo, onde um dia se lançará um olhar retrospectivo às práticas hoje objetadas, considerando-as como precursoras de uma eugenia liberal, regulada pela oferta e pela procura.

O perigo que circunda diz respeito à possibilidade de “criação de humanos”. A despeito disso, os objetivos terapêuticos nos quais da mesma forma todas as intervenções de técnica genética deveriam se pautar, impõem escassos limites a possíveis interferências.

Neste norte, na perspectiva da filosofia enquanto forma de refletir sobre o assunto, relata Habermas (2010) que, ainda nos dias atuais a filosofia prática não renuncia de forma total a reflexões normativas, mas na sua totalidade, ela se limita a questões sobre a justiça. Ainda, se esforça de maneira especial para esclarecer o ponto de vista moral que se adota para julgar normas e ações sempre que se trata de estabelecer o que é de igual interesse de cada um e igualmente bom para todos.

Coloca que, parece a teoria moral e a ética se deixarem guiar por perguntas concernentes a “o que eu devo fazer” e “o que devemos fazer”.

Porém, as teorias de hoje acerca da justiça e da moral trilharam caminhos próprios, diferentes daquele da ética, tomada esta no sentido clássico de uma doutrina de vida correta.

Nas questões de maior relevância, relata Habermas (2010), assim, que a filosofia se desloca para um plano superior, analisando somente as propriedades formais dos processos de autocompreensão, sem, contudo, adotar ela mesma uma posição a respeito dos conteúdos.

Não obstante, conforme Feldhaus (2005), embora a filosofia não tenha a função de estudar o que constitui a vida correta às sociedades pluralistas contemporâneas, no que toca aos indivíduos e aos grupos de indivíduos, a biotecnologia abre espaço para uma discussão acerca do conceito de vida boa, no sentido de saber-se qual é a identidade que a humanidade como um todo deseja, ou não, assumir.

Deste modo, Habermas se imiscui na relevante contenda acerca da eugenia, buscando argumentos do ponto de vista filosófico para levantar questionamentos e tentar esclarece-los, a despeito de o tema ser substancialmente controverso e poder gerar ambiguidades.

Acerca da discussão que propõe na obra, Habermas (2010) relaciona com frequência o Diagnóstico genético de pré-implantação, ou DGPI - sigla que menciona constantemente para substituir a expressão completa -, e explica que tal procedimento torna possível submeter o embrião, que se encontra em um estágio de oito células, a um exame genético de precaução. De maneira inicial, esse processo é posto à disposição daqueles pais que buscam evitar o risco de transmissão de doenças hereditárias, de modo que caso confirmado que existe alguma doença, o embrião analisado na proveta não é reimplantado na mãe, sendo esta poupada de uma futura interrupção da gestação, que seria efetuada após o diagnóstico pré-natal.

A partir daí seguem-se questionamentos filosóficos acerca de até onde a ciência pode chegar, e acerca dos limites éticos à intervenção da genética.

Habermas (2010) mostra-se apreensivo, outrossim, pois com o diagnóstico genético de pré-implantação, torna-se difícil respeitar a fronteira entre a seleção dos fatores hereditários que são indesejáveis, e a otimização dos fatores desejáveis, ou seja, o limite conceitual entre a possibilidade de que se previna o nascimento de um ser humano gravemente doente, e o aperfeiçoamento do patrimônio hereditário, que se trata de uma decisão eugênica, não encontra limites muito bem delineados, e essa falta de limites conceituais entre prevenção e eugenia passa a ser uma questão política.

Quando trata, em seu texto, de decisões eugênicas e da polêmica advinda de tais circunstâncias, Habermas menciona constantemente, e toma por base, a eugenia liberal, que, por conseguinte, parece complementar o conceito genérico eugenia.

Portanto, assiste a premente necessidade de vislumbrar-se do que se trata a afamada eugenia liberal, cerne da discussão esposada na obra Habermasiana “O Futuro da Natureza Humana”.

3.1 A EUGENIA LIBERAL POR JÜRGEN HABERMAS

Quando se diferenciou a eugenia positiva da eugenia negativa, mencionou-se os limites nada definidos entre ambas, e, inclusive, explicitou-se que, é justamente onde estes limites são pouco precisos que se precisa impor barreiras maciças, encontrando-se aí, verdadeiro paradoxo. O paradoxo é confrontado pela intenção de se conter as intervenções genéticas que beiram o limite do aperfeiçoamento genético de características, segundo o entendimento exarado por Habermas (2010).

Daí, coloca o autor que, hodiernamente, este argumento tem servido de escopo para a defesa de uma eugenia liberal. Esta, como externado por ele, não respeita ou reconhece limites entre intervenções terapêuticas e de aperfeiçoamento, deixando às preferências individuais dos integrantes do mercado a escolha dos objetivos relativos a intervenções que alteram características.

Deste modo, a eugenia liberal, conforme o próprio nome sugere, não traça limites entre o que pode ser feito com o intento de prevenir futuras doenças ou malformações genéticas, e as intervenções de “aperfeiçoamento da espécie”, com a escolha de características desejadas. Assim, os limites conceituais entre a questão da prevenção de que um ser humano com graves problemas de saúde venha a nascer, e o puro e simples aperfeiçoamento do patrimônio hereditário, não é verdadeiramente balizado.

Nesta, ainda, conforme se amealha do texto de Corrêa (2005), o desenho de seres humanos, na pretensão de longevidade, perfeição física, ou qualquer outra característica hipotética, passa a ser livremente conjecturado, de modo que o cenário futuro vislumbrado por tal prática é aquele no qual as capacidades físicas, a inteligência, a beleza, e a longevidade, poderiam ser manipulados pela terapia ou pela engenharia genética.

Feldhaus (2005), inclusive, relata que Habermas explicita a eugenia liberal como aquela que visa o aperfeiçoamento da raça humana seguindo o fluxo demandado pelo mercado e, da mesma maneira, estabelecido pelas preferências individuais.

Assim sendo, controvérsias surgem sobre até onde se pode chegar em nome da ciência, e, da mesma forma, acerca da possibilidade de, com base em uma possível eugenia liberal, estar-se contrariando interesses do indivíduo que sofreu a intervenção. É o que discute o estudo a partir de agora.

4 EUGENIA LIBERAL: FERIMENTO À AUTOCOMPREENSÃO E CONSEQUENTE DIGNIDADE PESSOAL DO INDIVÍDUO MANIPULADO GENETICAMENTE?

Existe o entendimento de que, ao se realizar a manipulação genética, e, especificamente, com a eugenia liberal, estar-se-ia ferindo a dignidade do ser em formação – que, por óbvio, futuramente será adulto e consciente dos procedimentos aos quais foi submetido-, e a própria au-

tonomia, eis que seu direito de autodeterminação e principalmente, autocompreensão, seriam deveras mitigados por uma decisão de terceiro, normalmente dos pais, antes mesmo de seu nascimento.

Assim, Habermas (2010) demonstra sua preocupação em relação ao denominado DGPI (diagnóstico genético de pré-implantação), que, para além dos benefícios, pode, de certa forma, oferecer perigos. Neste norte, a apreensão por conta da autonomia é recorrente, eis que esta é pressuposto para a autocompreensão do ser humano, e para a sua futura participação na esfera pública.

Veja-se que, todos os indivíduos apresentam a necessidade de se autocompreenderem e de se sentirem incluídos no ambiente social do qual fazem parte, e, saber que alguém decidiu por si as características que estes mesmos indivíduos deveriam vir a ter, quando eles ainda eram um amontoado de células, pode gerar um conflito interno e o ferimento à sua autocompreensão, e sentimento de entes participantes do todo social.

Neste norte, acerca do assunto, enumera Habermas (2010) que, a manipulação de genes se relaciona à própria identidade da espécie, de modo que a autocompreensão do homem enquanto ser desta espécie faz parte, também, do contexto em que se inscrevem o direito e a moral. Relaciona, ainda, que interessa especificamente a ele a questão da distinção feita entre “o que cresceu naturalmente” e “o que foi fabricado”, como questão que muda a autocompreensão ética da espécie e afeta a concepção que o indivíduo geneticamente programado tem de si mesmo, eis que o conhecimento de uma programação eugênica do próprio patrimônio hereditário limita a configuração autônoma da vida da pessoa e mina as relações entre os iguais.

Por falar em identidade, Habermas (2010) coloca que, quando se trata da identidade enquanto ser da espécie, diversas concepções concorrem entre si. As representações naturalistas do homem, verificadas na linguagem da física, da neurologia ou da biologia evolucionista, concorrem

com as concepções clássicas do homem, exteriorizadas pela religião e pela metafísica. Ainda, embora estejam em um nível mais elevado de generalização, as reflexões no que toca à ética da espécie dividem tanto com as reflexões ético-existenciais do indivíduo quanto com as ético-políticas das nações a referência a um contexto de vida particular, apropriado pela interpretação. Do mesmo modo, neste caso, a investigação cognitiva para saber como os seres humanos devem se compreender enquanto exemplares da espécie humana, a partir do conhecimento de fatos antropológicos relevantes, se junta à reflexão que avalia como cada qual pretende se compreender.

É justamente aí que o embate concernente à intervenção genética em seres humanos passa a ser tão relevante em um ponto de vista filosófico. Habermas (2010) acrescenta que, hodiernamente, é ainda assustadora a perspectiva de que a autoinstrumentalização otimizante da espécie, que, por assim elencar, será desenvolvida para que sejam satisfeitas as preferências distintas dos “clientes no supermercado genético”, - expressão utilizada por ele próprio-, modifique o status moral dos futuros seres humanos.

Inclusive, o autor pondera que, a aplicação da técnica de pré-implantação está atrelada à questão normativa referente a ser, ou não, compatível com a dignidade humana ser gerado diante de ressalvas, e apenas após um exame genético ser tido como digno de poder existir e se desenvolver, indagando-se sobre a possibilidade de disposição da vida humana para fins de seleção.

Note-se que a preocupação em relação à compreensão que o ser humano manipulado geneticamente terá de si mesmo quando souber ter sido produto da vontade deliberada de terceiros é recorrente no texto de Jürgen Habermas, e sua preocupação tem toda a razão de ser, uma vez que a autocompreensão deste indivíduo e, conseqüentemente, a sua dignidade pessoal, podem ter sido mitigadas, sendo ele usado para satisfação de vontades alheias.

Oportunamente, esclarece o autor que, a eugenia liberal precisa indagar-se acerca do fato de se, em algumas circunstâncias, o fato de a pessoa perceber a ausência de diferenciação entre o que cresce naturalmente e o que é fabricado, ou entre o subjetivo e o objetivo, não poderia gerar consequências para sua conduta autônoma de vida e para sua autocompreensão moral. Deve-se, assim, anteriormente de proceder a uma avaliação normativa, adotar a perspectiva das pessoas envolvidas.

Neste norte, Habermas (2010) coloca que, quando o indivíduo em crescimento, manipulado de forma eugênica, descobre a si, e ao seu corpo como algo fabricado, a sua perspectiva entra em choque com a perspectiva dos “produtores”, uma vez que, ao decidir sobre o programa genético, os pais ambicionaram o que mais tarde se reverterá em expectativas em relação ao filho, mas sem conceder a este a mínima possibilidade de haver uma reconsideração, eis que uma vez efetuado o procedimento, não há como voltar atrás. A experiência é unilateral, dos pais em relação ao filho e não deste em relação a si mesmo, os pais tomam a decisão tendo em mente as suas preferências, contudo, a intervenção pode ter consequências existenciais irreversíveis para o ser em crescimento.

O que Habermas (2010) frequentemente traz à baila é o fato de que, o ser sujeito à eugenia liberal poderá, no futuro, não se identificar com as características escolhidas para ele, ou seja, não quer dizer que o indivíduo queira ser um “expert” em matemática, somente pelo fato de que os pais assim o desejaram quando ele ainda era um amontoado de células – veja-se que a ciência parece caminhar para a possibilidade de tais escolhas em detrimento da pura e simples detecção de doenças na fase embrionária.

Coloca com preciosidade, que, sim, este mesmo indivíduo poderá optar por desenvolver outro talento, mas que restará o incessante questionamento sobre como seria se ele tivesse sido “naturalmente desenvolvido”, ou seja, não ter sido geneticamente modificado, e, mais, restará o peso da decisão entre apostar no talento escolhido pelos pais, em

detrimento das próprias vontades, ou deixa-lo de lado com a constante ideia do que poderia ter acontecido caso ele fosse fomentado.

Veja-se, pode ser que a vontade dos pais coincida com a vontade do filho no futuro, e pode ser até mesmo que esse filho aprove as decisões dos pais, mas isso não é algo certo, e necessita ser questionado do ponto de vista da moralidade, e também do ponto de vista jurídico-normativo.

Conforme Habermas (2010), essa relação interna da ética da proteção à vida com a forma pela qual as pessoas se compreendem enquanto seres autônomos e iguais, orientados por fundamentos morais, torna-se evidente diante do pano de fundo de uma possível eugenia liberal. As razões morais que podem ser levantadas em face de tal prática, da mesma forma, desabonam as técnicas que preparam o caminho para uma eugenia liberal. Na atualidade, deve haver o questionamento se, eventualmente, as futuras gerações vão se conformar com o fato de não se conceberem mais como autores únicos de suas vidas e de não mais serem responsabilizadas como tal.

É neste momento que Habermas (2010) questiona que, será que as gerações futuras se contentarão com uma relação interpessoal, não mais adaptada às condições igualitárias da moral e do direito?

Ainda, Jürgen Habermas pondera que é inquietante a perspectiva de uma prática de intervenções da técnica genética que modifique características, superando esta técnica os limites da relação básica comunicativa entre médico e paciente, e entre pais e filhos, minando, consequentemente, as formas de vida normativamente estruturadas através da autotransformação eugênica.

Assim, Habermas (2010) traz como limitador da eugenia liberal o fato de que o procedimento é irreversível, eis que, uma vez manipulada e modificada a herança genética, não há o que voltar atrás. Coloca o autor, que a irreversibilidade das consequências de manipulações genéticas feitas sobre uma decisão unilateral significa, de fato, uma responsabilidade problemática para aquele que se considera capaz de tomar uma decisão tão invasiva.

Também, argui que as práticas da eugenia de aperfeiçoamento não devem ser tidas como normais, de modo legítimo, em uma sociedade pluralista e democrática, que confere a todo o cidadão direito igual a uma vida autônoma, pois a seleção das disposições desejadas a priori não pode e não deve ser separada do prejulgamento de determinados projetos de vida.

Logo, Habermas anuncia que, a eugenia liberal como um processo de heterodeterminação poderá reverter em questões negativas, tanto em relação à possibilidade de não compreensão do indivíduo para consigo próprio e como ser pertencente à “espécie” humana, quanto em relação à questão de não se entender como autor único de sua própria vida, eis que mero produto da intervenção de terceiros, subjugado à vontade alheia. Em relação à humanidade em geral, parece ser polemico o caso, da mesma forma, eis que a própria indisponibilidade da vida humana poderia ser colocada em cheque.

Vislumbra-se, assim, que o avanço cada vez mais acelerado da ciência e das técnicas que, em princípio foram desenvolvidas para buscar o bem estar da humanidade, podem, como um efeito bumerangue, voltar-se para a humanidade de maneira não tão boa assim, trazendo dúvidas sobre o real alcance da tecnologia sobre a vida humana, como no caso em pauta, em que a engenharia genética pode servir de base para uma mudança brusca e invasiva na existência de um ser, antes mesmo de seu nascimento.

5 CONCLUSÃO: CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre a eugenia e uma possível “construção de seres humanos”, com estes mesmos seres humanos “brincando de Deus”, remonta à antiguidade. Nos dias hodiernos, com o avanço da ciência cada vez mais acelerado, a controvérsia se torna ainda mais onipresente, pois, parece mais palpável que se possa, de fato, em um futuro próximo, interferir na vida de outrem, escolhendo características desejáveis, ainda na fase pré-pessoal.

Sob esse parâmetro, a procura pela “criação” do homem perfeito, com cada vez menos defeitos, tanto do ponto de vista da saúde quanto do ponto de vista estético e mesmo intelectual, merece atenção.

Assim, a tecnologia que foi desenvolvida a priori para trazer benefícios à humanidade, trouxe consigo problemas a serem pensados, pela possível falta de limites em sua utilização.

No presente estudo, então, buscou-se fazer a análise do pensamento de Jürgen Habermas sobre o assunto, externado na obra “O Futuro da Natureza Humana”, procurando-se analisar se, com o denominado Diagnóstico Genético de Pré-implantação, e a possibilidade de uma futura eugenia liberal, as prerrogativas da pessoa submetida a tais procedimentos poderiam ser feridas.

O que se amealhou é que, se a humanidade está a caminho de uma eugenia liberal, questões éticas, morais e jurídicas surgem, até porque, a interferência nas escolhas futuras do indivíduo traz uma série de consequências não tão boas assim para quem foi “objeto” de uma modificação genética.

Como o próprio título indica, Habermas se preocupa com o futuro da humanidade no sentido de que, como poderão se comportar os sujeitos que futuramente possam se descobrir produtos da vontade deliberada dos próprios pais?

Não há que se questionar, não obstante, as contribuições que a engenharia genética trouxe, e ainda trará, no que concerne a uma possível prevenção de doenças, com base em diagnósticos realizados no embrião. Ocorre que, a dúvida cerca a questão de, até onde estão traçados os limites entre as intervenções terapêuticas e as intervenções de aperfeiçoamento da espécie, visando o ser humano perfeito?

Deveras, as ponderações Habermasianas são profundamente relevantes, pois, a autocompreensão do ser humano enquanto pertencente à espécie e enquanto participante igual do universo social, depende de

uma série de fatores e, com certeza, enxergar-se como um ser produzido conforme os desejos alheios pode afetar essa compreensão.

Repare-se que a autocompreensão, reiteradamente utilizada na obra Habermasiana, refere-se à própria construção da identidade de cada indivíduo, um processo que por si só já é impregnado de percalços e que, sem dúvidas, no caso da intervenção genética, poderá restar deveras prejudicado.

Hoje, os talentos e as características psicológicas e físicas ainda são tidos como produto do acaso. Não que a carga genética não interfira, mas, veja-se, ninguém manipulou, a natureza simplesmente agiu para que cada ser humano seja como é. Assim, cada qual pode desenvolver um talento ou aptidão, ou autocompreender-se no meio, como igual a todos os demais, não nas características, mas na forma com que elas foram determinadas.

Em um futuro próximo, essa mesma visão de si próprio, pelo entendimento que Habermas expõe na obra, pode ser distorcida, e a vida pode vir a ser acompanhada de dúvidas e inseguranças originadas pela própria forma com que a pessoa foi gerada, no sentido de não saber, a pessoa, de fato quem é, ou quem seria se fosse “fruto do acaso”.

Ferido, então, o direito de autocompreensão do sujeito, por consequência, a sua dignidade pessoal seria, de fato, ferida, pois a maneira como a pessoa se percebe enquanto ser humano, faz parte da sua dignidade, e da sua percepção enquanto indivíduo possuidor desta mesma dignidade, de modo que a engenharia genética, com a manipulação e consequente possível eugenia liberal, a despeito de poder trazer contribuições, poderá gerar uma lesão a direitos do indivíduo.

Assim, de fato, perceber-se digno é algo que passa pela construção da identidade pessoal de cada sujeito, ou seja, o modo como o indivíduo se enxerga, analisando-se do interior para o exterior, é condição primária para que a sua dignidade pessoal seja preservada, na medida em que sua autocompreensão é parâmetro para essa mesma dignidade.

Por fim, o que se enfrentou com o estudo em pauta foi uma questão hipotética, na visão de um renomado filósofo, que buscou considerar o que poderá vir a ocorrer em um presente vindouro. Porém, este presente vindouro parece estar cada vez mais próximo, restando premente o dia em que, de fato, a filosofia, e o próprio direito, terão de enfrentar tal problema, cotidianamente.

REFERÊNCIAS

CORRÊA, Marilena. O Admirável Projeto Genoma Humano. In: Débora Diniz (Org.). Admirável Nova Genética: Bioética e Sociedade. Brasília: UnB, 2005. p. 45-71.

FELDHAUS, Charles. O Futuro da Natureza Humana de Jürgen Habermas: Um comentário. Revista Internacional de Filosofia da Moral, Florianópolis, v. 4, n. 3, p. 309-319, 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/20241/18613>. Acesso em: 16 jul. 2015.

GOODFIELD. Brincando de Deus: a engenharia genética e a manipulação da vida. Tradução Regina Regis Junqueira. Belo Horizonte: Itatiaia, 1994. 208 p. Tradução de: *Playing God: genetic engineering and the manipulation of life*.

HABERMAS, Jürgen. O Futuro da Natureza Humana: A caminho de uma eugenia liberal? Tradução Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. 159 p. Tradução de: *Die Zukunft Der Menschlichen Natur: Auf Dem Weg Zu Einer Liberalen Eugenik?*

JUNGES, José Roque. Bioética perspectivas e desafios. São Leopoldo: Unisinos, 1999. 322 p.

MELO, Helena Pereira de. Manual de Biodireito. Coimbra: Almedina, 2008. 299 p.

OLIVEIRA, José Sebastião de; HAMMERSCHMIDT, Denise. Genoma Humano: Eugenia e Discriminação Genética. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v.8, n. 1, p. 179-191, 2008. Disponível em: < <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/728/564>>. Acesso em: 16 jul. 2015.

SAMPAIO, Laura Cristina Ferreira. A existência ética e religiosa em Kierkegaard: continuidade ou ruptura? 2010. 180 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2010. Disponível em: <<http://www.dfmc.ufscar.br/uploads/publications/4f04957cdcc7d.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Introdução ao Biodireito: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. 391 p.

TEORIA DO DISCURSO DE HABERMAS E A DIGNIDADE HUMANA THEORY OF HABERMAS SPEECH AND HUMAN DIGNITY

Guilherme Henrique Marques Pinto

Resumo: O presente estudo busca analisar a teoria do discurso de Jürgen Habermas, e a sua importância para a valorização da autonomia do indivíduo e sua influência na abrangência da dignidade da pessoa humana. Busca-se inicialmente analisar a teoria da ação comunicativa de Habermas, para com isso entender o agir comunicativo, autonomia e democracia pelo filósofo. É aí que se defende a dignidade humana de uma maneira além da individualidade, ou seja, dentro de uma coletividade onde a autonomia e a comunicação sejam importantes em busca do consenso e da efetivação dos direitos dentro de uma ordem comunicativa e democrática.

Palavras-chave: Teoria do discurso. Habermas. Democracia. Autonomia. Dignidade da Pessoa Humana.

Abstract: *This study seeks to analyze the speech Jürgen Habermas's theory, and its importance to the enhancement of autonomy of the individual and its influence on the scope of human dignity. The aim is to initially analyze the theory of communicative action Habermas, for it to understand the communicative action, autonomy and democracy by the philosopher. It is there that defends human dignity in a way beyond individuality, that is, within a community where autonomy and communication are important in search of consensus and realization of rights within a communicative and democratic order.*

Keywords: *Speech Theory. Habermas. Democracy. Autonomy. Human dignity.*

1 INTRODUÇÃO

A teoria do discurso de Habermas é muito analisada quando se fala em democracia, que é por ele denominada de Justiça comunicativa, o qual ele defende como forma de legitimar o Direito.

Partindo pela análise de referida teoria, passa-se pelo agir comunicativo e mesmo que de forma sucinta, entendendo o que o filósofo defende como autonomia, chega-se a apreciação da dignidade humana analisadas com base na teoria do discurso, buscando contribuir com uma visão comunitária e pluralista do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

Objetiva-se analisar a teoria, seus conceitos de agir comunicativo e autonomia para que fique claro que dentro de uma pluralidade de indivíduos, há de amparar a dignidade humana num contexto central, ou seja, seja dado a cada indivíduo o direito de discutir, decidir o que é melhor para si, comunicar, e principalmente a participação direta na elaboração das normas.

É assim que se busca na Teoria comunicativa de Habermas onde o cidadão é visto como um ser capaz, autônomo, ativo no seio social e principalmente, ativo na defesa da dignidade humana, sendo essa vista dentro de um aspecto plural e social.

2 TEORIA DO DISCURSO

Habermas defende ser o homem autor e destinatário dos seus direitos, de modo que a soberania do povo toma papel fundamental. Habermas (2003), sustenta que “São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discurso racionais”.

Para Habermas, na sua teoria racional, a argumentação é fundamental quando se busca o entendimento no consenso e não na força (racionalidade comunicativa). De acordo com a jurista Córa Hisae Hagino:

A teoria da racionalidade de Habermas está ligada a uma prática da argumentação, que é uma opção quando não há consenso, capaz de produzir entendimento, sem apelar para o uso da força ou ação estratégica. A argumentação constitui um importante processo de aprendizagem, pois a racionalidade submetida à crítica pode ser melhorada, identificando-se os erros e os corrigindo. A racionalidade comunicativa aponta para a argumentação quando não se pode ou não se consegue resolver uma situação através da comunicação corriqueira. Seu objetivo é alcançar entendimento, através do consenso. Para que haja entendimento, não pode haver coerção, somente o convencimento motivado pela razão pode ser utilizado. (HAGINO, 2008).

Ainda sobre a racionalidade comunicativa e o agir comunicativo de Habermas (2003), Seibeneichler (1989):

O Conceito “razão comunicativa” pode, pois, ser tomado como sinônimo de agir comunicativo, porque ela constitui o entendimento racional a ser estabelecido entre os participantes de um processo de comunicação que se dá sempre através da linguagem, os quais podem estar voltados, de modo geral, para a compreensão de fatos do mundo objetivo, de normas e de instituições sociais ou da própria noção de subjetividade. (SIEBENEICHLER, 1989, p. 66).

Para Habermas (2003) os valores do direito são normatizados e a legitimação do processo de positivação jurídica tem participação da sociedade, ou seja, existe uma integração entre norma e fato cujo valor é previsto pelo Direito. Nessa formação do Direito pela sociedade é que se dá a Teoria do Agir comunicativo, haja vista que a sociedade é composta por “parceiros de direito, livres e iguais.” (ZENNI, 2007, p. 462).

A teoria de Habermas distingue dois tipos de discurso: o de fundamentação e o de aplicação, que em apertada síntese, o de fundamentação trata da criação das normas enquanto o de aplicação, como o próprio nome sugere, da aplicação das normas ao caso concreto (ZENNI, 2007, p.

464) Isso deixa evidente a ampla abrangência do seu estudo, pois, não limita-se a normas positivadas, mas também de normas a serem cumpridas dentro uma certa intersubjetividade.

Sua teoria do discurso é baseada na comunicação entre os cidadãos membros de uma sociedade livre, vale dizer, a legitimação da norma se dá com a participação ativa dos cidadãos em sua elaboração, que é a chamada democracia participativa de Habermas.

Neste viés, Siqueira (2007), coloca que é através da ação comunicativa, que Habermas, acredita que os cidadãos agem quando desejam legitimar as prevenções normativas. Quando os cidadãos participam da elaboração da lei, através de um processo discursivo, em uma sociedade livre, pode-se dizer que ali está configurado o princípio democrático de elaboração do Direito, que Habermas pontifica ser necessário para legitimar o direito positivo.

Neste patamar, o direito legítimo, é aquele que vem de um processo democrático discursivo de elaboração legislativa. A importância desta conexão é a influência na eficácia do direito do cidadão que legitima o direito, é o cidadão que cumpre a norma por dever, que age de acordo com o agir comunicativo (SIQUEIRA, 2007).

Relevante destacar a visão atual de Luiz Bernardo Leite Araujo acerca da Teoria do discurso:

[...] a teoria do discurso se funda na intuição simples de que o reconhecimento dos indivíduos como pessoas responsáveis consiste em toma-las seriamente como agentes que podem e devem ter voz na validação de normas e leis às quais eles próprios estão sujeitos. Neste sentido, a enorme influência de Habermas no debate contemporâneo se deve ao modo inovador com que procura responder à questão fundamental da filosofia moral e política, surgida de nossa compreensão moderna do mundo, quanto à possibilidade da existência de uma comunidade política formada por pessoas razoáveis mas profundamente divididas pelo pluralismo, não apenas inevitável mas também desejável, das visões de mundo e dos modos de vida. Uma resposta que, de resto, aplica-se não apenas a âmbitos locais e da qual o autor ex-

trai implicações profundas para diversos problemas atuais, tais como o do futuro do Estado Nacional numa era de globalização, o de uma política global de direitos humanos e o das correspondentes instituições políticas supranacionais, além dos temas do multiculturalismo e dos direitos das minorias culturais. Em tais aspectos, como era de se esperar, Habermas continua esgaravando à procura dos vestígios de uma razão que reconduza, sem apagar as distâncias, que uma, sem reduzir o que é distinto ao mesmo denominador, que entre estranhos torne reconhecível o que é comum, mas deixe ao outro a sua alteridade. (ARAUJO, 2003, p. 232-233).

Na concepção do agir comunicativo de Habermas (2003) o direito legítimo é aquele oriundo de um processo democrático discursivo na elaboração das normas, ou seja, a autolegislação por cidadãos livres. “o cidadão que legitima o direito, é o que cumpre a norma por dever, e consequentemente age de acordo com o agir comunicativo”. Para Siqueira (2007), a comunicação delinea as condutas humanas, e é por meio da comunicação que as relações humanas serão fundamentadas, e é essa mesma comunicação, voltada ao entendimento que descreverá o procedimento de construção da democracia.

Um outro ponto relevante da teoria do agir comunicativo que foi destacado pelo jurista Zenni (2007, p. 460), é a relação intersubjetiva vista por Habermas entre “as fontes materiais do direito, fatos e valores comunitários, com suas fontes formais e os dirigentes do poder formal, dando destaque ao Poder Legislativo”. Vale dizer, o Poder Judiciário tem o dever (função) de adequar a lei ao caso concreto, retificando eventual equívoco do poder legislativo.

Logo, existindo a discussão entre os grupos num processo de consenso político e social, existe a defesa dos interesses no Direito de forma que a diversidade social que a modernidade traz, com ela, o amplo surgimento de novos problemas sociais, é resguardada pela interação e compatibilização do Direito e a sociedade como fim de alcançar soluções razoáveis, tanto no judiciário como no legislativo.

Habermas atribui ao agir comunicativo certo valor emancipatório ao sujeito ativo que se comunica. A interação ente os sujeitos envolvidos se dá pela comunicação e pelo agir e tem como finalidade gerar entendimento e emancipação, que nada mais são que os resultados da atitude racional que se faz afastar qualquer misticismo ou formas de soluções impostas, combatendo a coação interna e externa. (HAGINO, 2008, p. 2540)

Portanto, destaca-se que a procura por consenso não afasta, *de per se*, a existência do conflito, até porque esse é importante na busca por aquele. A finalidade do discurso está no entendimento que é constatado com a capacidade das pessoas de racionalizar e objetivar. O discurso reflete um direito, como diz Zenni (2007, p. 467) “os direitos só se tornam socialmente eficazes quando a comunidade for suficientemente informada e capaz de atualizá-lo em certas situações.

3 AUTONOMIA

O conceito de autonomia segundo Faria (2007, p. 58) está, muitas vezes, ligado ao “poder de autodeterminação do homem, marcado pela liberdade de tomar decisões”. Para Gomes (2007, p. 26), autonomia é “a possibilidade de cada um poder definir o seu projeto de felicidade, influir em decisões públicas a partir da sua participação em processos públicos decisórios e poder traçar o rumo de sua vida.”

Acerca da Autonomia privada, Daniel Sarmiento advoga que “é a capacidade do sujeito de direito de determinar seu próprio comportamento individual” e que “compete a cada homem determinar os rumos de sua existência, de acordo com suas preferências subjetivas e mundividências; respeitando as escolhas feitas por seus semelhantes.” (SARMENTO, 2006, p. 175-176).

Prossegue o autor salientando a importância da autonomia privada diante de uma sociedade como um todo, em especial, num sistema fundado da dignidade da pessoa humana:

Cada pessoa é um fim em si mesmo, e em cada homem ou mulher, pulsa toda a Humanidade. Por isso, as pessoas são titulares de direitos e inalienáveis, que podem ser exercidos inclusive contra os interesses da sociedade. Num sistema constitucional antropocêntrico, fundado na dignidade da pessoa humana, não parece legítimo resolver possíveis tensões entre a liberdade de existência da pessoa e os interesses da coletividade sempre em favor dos segundos. (SARMENTO, 2006, p. 65).

A autonomia privada está relacionada à efetivação dos direitos fundamentais do homem, podendo-se dizer que o princípio da autonomia privada escora-se no direito fundamental à liberdade, que envolve seus mais variados aspectos, dentre eles o de fazer escolhas no âmbito da própria vida.

No entanto, para Habermas, a autonomia pública e privada andam juntas, numa espécie de visão mista da autonomia. Isso porque, um cidadão apenas exercerá sua autonomia pública se tiver garantida a sua autonomia privada, que, ao seu turno, só será reconhecida nos debates públicos.

Para resumir o assunto, Habermas (2003) afirma:

O princípio da soberania popular expressa-se nos direitos à comunicação e participação que asseguram a autonomia pública dos cidadãos do Estado; e o domínio das leis, nos direitos fundamentais clássicos que garantem a autonomia privada dos membros da sociedade civil. O direito legitima-se dessa maneira como um meio para o asseguramento equânime da autonomia pública e privada. (HABERMAS, 2002).

Neste sentido, importante as palavras do próprio Habermas:

Dessa maneira, a autonomia privada e a pública pressupõem-se mutuamente. O nexo interno entre a democracia e Estado de Direito consiste em que se, por um lado os cidadãos, só podem fazer uso adequado da sua autonomia pública se forem suficientemente independentes em virtude de uma autonomia privada assegurada: por outro, só podem usufruir uniformemente a autonomia privada se, como cidadãos, disserem emprego adequado dessa autonomia política. Por isso, direitos fundamentais liberais e políticos são inseparáveis. A imagem da exterioridade e da interioridade é enganosa = como se existisse um âmbito nuclear de direitos ele-

mentares à liberdade, como a prerrogativa de poder pleitear prioridade diante dos direitos à comunicação e participação. Para o tipo de legitimação ocidental, a cooriginalidade entre direitos políticos fundamentais e direitos individuais fundamentais é essencial (HABERMAS, 2003).

Continua:

[...] os cidadãos só podem fazer um uso adequado de sua autonomia privada pública quando são independentes o bastante, em razão de uma autonomia privada que esteja equanimemente assegurada; mas também no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem uso adequado de sua autonomia política como cidadãos do Estado (HABERMAS, 2003)

A noção de autonomia (pública e privada) de Habermas (2003), atinge os conceitos de vigência e eficácia da norma, como destaca Zenni (2007):

A grande interrogação posta por Habermas está na hipotética tensão entre eficácia e vigência da norma, contemporizada com o aspecto da aceitação, onde se possibilita uma aproximação entre autonomia privada, direito subjetivo e autonomia pública referida ao direito objetivo. (ZENNI, 2007, p. 467)

O importante do estudo de Habermas (2003), acerca da autonomia é o de entender o porque da relevância que as leis tenham a participação do cidadão que tende a vê-la como algo externo e oposto a sua vontade. Do mesmo modo, com relação a solução dos conflitos, em que dá-se a um terceiro o poder de decisão, sem qualquer participação dos litigantes.

Assim, necessário se revela um outro ponto essencial da filosofia habermasiana que é a dignidade da pessoa humana, como princípio norteador, uma vez que para o filósofo o direito válido é o positivado e a legitimidade existe quando há a participação efetiva da sociedade, ou seja, quando é fruto da atividade do grupo social.

4 DPH – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Pelo estudo da teoria do discurso anteriormente estudada, temos que para a livre democracia e para a legitimidade do direito a comunicação se faz necessária, e esses objetivos só serão atingidos se os direitos fundamentais dos cidadãos participantes forem realmente garantidos. Assim, além da proteção à autonomia, é necessária a positivação dos direitos fundamentais.

Logo, temos que as normas legítimas devem proteger a autonomia dos cidadãos e também os direitos fundamentais, representados pela fundamento da dignidade da pessoa humana. Assim, a jurista Jaqueline Silva destaca a filosofia de Habermas:

A base da teoria de Habermas é uma pragmática universal que tenta reconstruir os pressupostos racionais, implícitos no uso da linguagem. Segundo ela, em todo ato de fala, dirigido à compreensão mútua, o falante erige uma pretensão de validade, quer dizer, pretendo que o dito por ele seja válido ou verdadeiro num sentido mais amplo. O Falante tem de escolher uma expressão inteligível para que ele e o ouvinte possam entender-se mutuamente. O falante tem de ter a intenção de comunicar um conteúdo proposicional verdadeiro para que o ouvinte possa participar do seu saber. O falante tem de querer manifestar as suas intenções vorazmente para que o ouvinte possa crer no que ele manifesta. Ou seja, é preciso que o ouvinte confie no falante. Finalmente, o falante deve escolher a manifestação correta, com relação às normas e valores vigentes, para que ele e ouvinte possam coincidir entre si no que se refere ao cerne normativo conhecido. (SILVA, 2005 p. 255-256).

Ressalta-se que essa teoria do discurso não é apenas para Habermas como norteadora da legitimidade do direito, como também forma de contraditório que deve existir entre os litigantes, e também forma de resguardar princípios fundamentais dos envolvidos.

Habermas destaca mais o procedimento do que a decisão final, isso é evidente diante da sua defesa do processo democrático/participativo dos cidadãos, seja na esfera pública como na privada. Da mesma forma que defende o discurso, afirma que a validade do direito está na positiva-

ção, e assim, “quem deve constituir a sociedade é a própria constituição, na medida que será ela quem deverá refletir e assegurar todos os que a ela se submetem a possibilidade de cada um construir a dignidade do seu projeto de vida” (GOMES, 2007, p. 50).

Para ele, a dignidade da pessoa humana vai além da natureza (humana) englobando a reciprocidade e o respeito nas relações interpessoais, “de tal sorte que apenas no âmbito do espaço público da comunidade da linguagem o ser natural se torna indivíduo e pessoa dotada de racionalidade” (SARLET, 2009, p. 25). Portanto, a dignidade humana tem que ser respeitada pelo estado e pela comunidade dentro da intersubjetividade e pluralidade do convívio, onde o ser humano é considerado nas relações humanas.

No nosso ordenamento pátrio, o princípio da dignidade da pessoa humana é conhecido como fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro, e está encampado no artigo 1º da nossa carta magna. É muito utilizado nas questões jurídicas de Direito e principalmente na análise de casos em concreto, devendo ser analisado em todas as suas amplitudes.

Para Paulo Bonavides “quando hoje, a par dos progressos hermenêuticos do direito e de sua ciência argumentativa, estamos a falar, em sede de positividade, acerca da unidade da constituição, o princípio que urge referir na ordem espiritual e material dos valores é o princípio da dignidade da pessoa humana” (BONAVIDES, 2001, p. 234)

Inicialmente, o princípio da dignidade humana se limita às características naturais do homem, para os naturalistas, e também que se trata dos direitos reconhecidos pelo homem e positivados em códigos e leis para os positivistas. O que se procurou, ao longo do estudo do filósofo alemão Habermas, foi demonstrar que a dignidade também está inserida no contexto da comunicação e da autonomia da comunidade (num todo).

O ser humano deve ser tratado dignamente desde as suas necessidades mais humanas, fisiológicas, naturais físicas e químicas, em busca da

sobrevivência digna, e também na sua autodeterminação, na sua personalidade, inclusive dentro de uma comunidade, na pluralidade de seres, de ideias, de necessidades, seja na realização de uma lei, legitimando o direito, seja na solução de uma conflito, respeitando sua autonomia pública e privada, e mais, respeitando o seu discurso num contexto de comunicação e consenso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria de Habermas é muito atual e demonstra que a participação da sociedade seja na elaboração de leis, defesas de direitos, solução de conflitos destaca a importância da valorização da autonomia e se mostra essencial no cumprimento das normas, ajustes entre os envolvidos e principalmente no respeito a dignidade humana.

A autonomia e a efetivação do Direito a partir do discurso pregada por Habermas devem ser amplamente discutidas e colocadas em prática pelo mundo jurídico. A legitimação de direito feita a partir da participação geral da comunidade em um processo de comunicação e argumentação racional que visa o consenso dentro da coletividade visando o respeito da dignidade da pessoa humana (e em prol deste direito fundamental) é algo que Habermas defende e que se mostra de maneira cristalina no cenário jurídico atual.

O reconhecimento da importância da democracia participativa e do processo comunicativo que valoriza a autonomia privada dentro de uma coletividade em prol da dignidade da pessoa humana foi a semente que se buscou implantar neste estudo.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Bernardo Leite. Moral, direito e política: sobre a teoria do discurso de Habermas. In: Oliveira, Manfredo; Aguiar, Odílio; Sahd, Luiz Felipe (Org.). Filosofia política contemporânea. Petrópolis: Vozes, 2003. v.1.

BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. In: FIUZA, César; DE SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Direito Civil: Atualidade II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GOMES, Frederico Barbosa. As contribuições de Kant, de Rousseau e de Habermas para o estudo da autonômica no âmbito do Direito. In: FIUZA, César; DE SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Direito Civil: atualidades II - da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do Outro: estudos de teoria política. São Paulo, SP: Loyola, 2002.

_____. Direito e democracia: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. I. Trad. Flavio Siebeneichler.

_____. Sobre a legitimação pelos direitos fundamentais. In: MERLE, Jean Crhistophe, MOREIRA, Luiz (org.) Direito e legitimidade: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado por ocasião de seu decanato como professor titular de teoria geral e filosofia da faculdade de Direito da UFMG. São Paulo: Landy, 2003.

HAGINO, Córa Hisae Monteiro da Silva. Democracia e participação no espaço público: uma análise da teoria de Habermas sobre o Conselho Municipal de política urbana de Niterói e as conferencias das cidades. Encontro preparatório para o congresso Nacional do CONPEDI – Salvador, 2008. Salvador, BA. Anais eletrônicos do XVII Congresso Brasileiro do CONPEDI. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/corahisaemonteirodasilvahagino.pdf>>

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnia. In: Direitos Fundamentais e Biotecnologia. SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão (org.) Tres Lagoas: Método, 2009.

SIEBENEICHLER, Flavio Beno. Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

SILVA, Jaqueline Mielke. O direito processual civil como instrumento de realização de direitos. Porto Alegre, Rs: Verbo Jurídico, 2005.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. A ação comunicativa para construção democrática e legítima do Estado de Direito. Anais do II Congresso da Associação Brasileira de Pesquisadores em Comunicação e Política. Belo Horizonte: Compólitica, 2007. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/compolitica/anais2007/sc_dc-gustavo.pdf>.

ZENNI, Alessandro Severino Valler. O Agir Comunicativo em Habermas e a Nova Retórica de Perelman. Revista Jurídica. v. 7, n. 2, p. 461-470, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/578/495>>.

DIREITO À EDUCAÇÃO: A PERMANÊNCIA NA ESCOLA VISTA PELA TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA DE JÜRGEN HABERMAS

Sônia Maria Cardozo dos Santos*

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar o direito à educação referente à permanência de adolescentes na escola com base na leitura da Teoria da Ação Comunicativa de Habermas. São realizadas algumas breves considerações a partir do pensamento de Jürgen Habermas acerca da Teoria da Ação Comunicativa ou Agir Comunicativa. Busca-se fazer uma aproximação da Teoria da Ação Comunicativa com o direito fundamental social à educação. O agir comunicativo no contexto da educação vincula-se à questão de permitir um agir com reflexão e oportunidade da utilização da racionalidade comunicativa. Percebe-se que o direito fundamental social à educação é vislumbrado quanto à permanência de adolescentes na escola, verificando-se possibilidades que a Teoria da Ação Comunicativa traz nesta questão.

Palavras-chave: Teoria da Ação Comunicativa, permanência na escola, direito à educação.

Abstract: *This article aims to analyze the right to education regarding the permanence of teenagers in school under a reading from the Theory of Communicative Action Habermas. They are made some brief remarks from the thought of Jürgen Habermas about the Theory of Communicative Action and Communicative Action, with no claim to exhaust the subject in this fast approach. The aim is to make an approximation of the Theory of Communicative Action with the fundamental social right to education. The communicative act in the context of education is linked to the issue of allowing action*

* Mestranda da UNOESC em Direito. Especialista em Direito Público e Novos Direitos; em Controle da Gestão Pública; em Políticas Públicas e Sociais da Criança e do Adolescente. Oficial da Infância e da Juventude - Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina;soniaestudos@gmail.com

with reflection and opportunity of using the communicative rationality. The fundamental social right to education is envisioned as the permanence of teenagers in school verifying that the possibilities Communicative Action Theory brings this issue.

Keywords: *Theory of Communicative Action, staying in school, right to education.*

1 INTRODUÇÃO

Jurgen Habermas, filósofo e sociólogo alemão, nascido em 1929, desenvolveu muitos estudos, dentre eles a Teoria da Ação Comunicativa ou do Agir Comunicativo. Habermas otimizou a racionalidade comunicativa em contraposição à razão instrumental, bem como a Teoria da Ação Comunicativa ou Teoria do Agir Comunicativo. Sua teoria focaliza a linguagem e a comunicação realizada na sociedade. Para ele, a comunicação ocorrida entre pelo menos dois interlocutores pode ser orientada para, por meio do entendimento, racionalmente, chegar ao consenso.

O presente artigo, utilizando o método dedutivo, pretende demonstrar a importância de se vislumbrar o direito à educação sob a Teoria da Ação Comunicativa de Jurgen Habermas. Realizar-se-á uma reflexão sobre a educação e a permanência do adolescente na escola sob a ótica desta teoria. O atual trabalho poderia ter envolvido crianças e adolescentes, porém optou-se por utilizar a faixa etária do adolescente (entre doze e dezoito anos de idade), tendo em vista, não a sua maior possibilidade de entendimento¹ por meio da utilização da linguagem na Ação Comunicativa, mas porque é nesta faixa etária que ocorrem os maiores índices de evasão escolar.

¹ Para Habermas as crianças também tomam parte do agir comunicativo com pessoas de referências, assim “elas internalizam as orientações axiológicas de seu grupo social e adquirem capacidades de ações generalizadas”. (HABERMAS, 2012b, p. 252).

É relevante abordar a matéria referente à permanência na escola que apresenta como outra face a evasão escolar. Isso decorre da importância que possui o tema direito à educação atualmente e no decorrer da história humana. A educação acompanha a humanidade em sua evolução histórica. Antigamente era informal e realizada por meio da oralidade, transmitida de pais para filhos e no seio de uma comunidade. Desde criança, a pessoa era ensinada a lutar para a obtenção de alimentos e a se defender de perigos relacionados a animais e fenômenos climáticos. Também realizavam rituais, segundo suas crenças. Isso ainda ocorre em alguns povos com costumes primitivos, inclusive no Brasil. Há tribos indígenas isoladas ou que ainda preservam costumes dos antepassados por meio de rituais. Por exemplo, para realizar, simbolicamente, a entrada dos adolescentes no mundo adulto. A educação para eles envolve, não só o caráter espiritual, comunitário, mas também a sobrevivência do grupo.

A educação, com o decorrer do tempo, deixou de ter somente o caráter vinculado à sobrevivência e à reprodução de conhecimentos tradicionais, atingiu caráter inovador e emancipatório. Assim, a educação passou a ser utilizada para a produção de novos conhecimentos e para a transformação da sociedade e da vida dos seres humanos.

Além disso, educação ultrapassou a esfera da família e da comunidade, constituindo-se um dever do Estado. Incluídas nas constituições de muitos Estados, é considerada um direito fundamental social. Atualmente, cada ser humano necessita ter garantido o seu direito à educação formal. Buscou-se a universalização da educação e o seu acesso para todos, especialmente crianças e adolescentes. Mas, além da existência de vagas, são necessárias condições para a permanência dos alunos na escola.

Assim, procedeu-se à pesquisa referente à permanência dos adolescentes na escola, com o objetivo de contribuir para a eliminação ou redução da evasão escolar e possibilitar a preservação não só do acesso à educação de adolescentes, mas também a garantia da sua permanência na escola.

Por conseguinte, constata-se que a educação é um direito fundamental social que, em muitos casos, não é efetivado em função da evasão escolar. Este tema preocupa profissionais na área de educação, do direito, gestores, famílias, entidades e atores sociais. Todos os níveis e etapas de ensino² merecem ser melhorados para garantir o direito à educação, porém o ensino fundamental e o ensino médio têm maior enfoque por se tratar de crianças e adolescentes, pessoas em fase de desenvolvimento.

Os alunos abandonam os estudos por diversos motivos, dentre eles sociais, econômicos e culturais. Um descompasso entre a realidade vivenciada em família e sociedade e o que é experienciado pelo adolescente no âmbito educacional seria também um motivo para a não permanência na escola? Como contribuir para que o direito à educação seja consumado com a permanência das crianças e dos adolescentes na escola? Poderia a educação oportunizar o aperfeiçoamento na busca de entendimento e do consenso na escola por meio da Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas?

O tema da permanência do adolescente na escola para possibilitar que se realize o seu direito à educação será visto sob o enfoque da Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas. Assim, a busca da efetividade do direito fundamental social à educação com condições que viabilizem a permanência dos alunos na escola é o desafio a seguir.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA DE JÜRGEN HABERMAS

Antes de trazer para análise a questão da permanência do adolescente na escola, é conveniente uma breve leitura da Teoria da Ação Comu-

² Conforme a LDB, o sistema escolar no Brasil é dividido em dois níveis distintos, a saber: **compreende educação básica**; o ensino infantil, fundamental e médio. **O nível superior** compreende a graduação, pós-graduação, os cursos de extensões e os sequenciais conforme art. 21 (BRASIL, 1996, p. 8).

nicativa de Habermas. São necessárias algumas considerações acerca da teoria desse reconhecido pensador alemão, filósofo e sociólogo que teve ampla produção intelectual. É relevante a teoria desenvolvida por ele, denominada Teoria da Ação Comunicativa ou Teoria do Agir Comunicativo. Inúmeros trabalhos referentes a ela surgiram. Algumas pesquisas confirmam-na, outras a contestam, mas é reconhecidamente considerada de vasta contribuição para a filosofia e a ciência.

A expressão “agir comunicativo” refere-se às “interações sociais para as quais o uso da linguagem orientado para o entendimento ultrapassa um papel coordenador da ação.” (HABERMAS, 2012c, p. 71-72). Passa-se da comunicação linguística para o agir direcionado para a busca do entendimento. A comunicação há que ser considerada como um pressuposto para o entendimento (HABERMAS, 2012c, p. 80). Para que duas pessoas saibam informações uma da outra, é necessário que se comuniquem. (HABERMAS, 2012c, p. 85-86). Além disso, para buscar a unanimidade, há necessidade de comunicação e partilha de pontos de vista e opiniões dos vários envolvidos. Há necessidade de argumentação e de reflexão para o agir comunicativo. Cada participante deverá, na tomada de posição, fazê-lo de forma fundamentada (HABERMAS, 2012c, p. 105). Aceita-se algo consensual como racional naquele dado momento, mas pode-se futuramente verificar que, sob outras circunstâncias, aquela resposta deverá ser diferente.

Para atuar em uma ação que leve ao entendimento, há necessidade de alguns pressupostos para que sua pretensão tenha validade. Habermas distingue quatro pretensões de validade: 1) inteligibilidade - deve ocorrer uma situação em que haja compreensão. Isso não ocorre quando quem fala e quem ouve não dominam a mesma língua (e nem haja pessoas que atuem como intérpretes, possibilitando a comunicação); 2) Verdade - as afirmações precisam ser verdadeiras; 3) Veracidade; e 4) Retidão - todas as manifestações devem ser feitas com pretensão de veracidade e de retidão. Estariam fora do lugar se descobrisse que um dos participantes

da interação disse algo que não correspondia a sua intenção (HABERMAS, 2001, p. 75). Em síntese, exige-se que o enunciado seja inteligível, faça com que o ouvinte compreenda, bem como que o enunciante também entenda para que se possa atingir o objetivo de compreensão diante do outro. (HABERMAS, 1996, p. 12-13).

Além disso, Habermas considera mais importante o modo, o procedimento como se empreende a ação movida pela racionalidade, não levando em conta o seu conteúdo. Ele se detém na forma como se obtêm certas coisas sem questionamento quanto ao seu significado e ainda sem verificar o alcance e o resultado gerados para as demais pessoas, resultantes da execução das ações. Habermas critica o utilitarismo, teoria que tem como critério o que é útil e por objetivo a realização de ações com a finalidade de alcançar a maior felicidade ou utilidade. Já o enfoque de Habermas é no procedimento dialógico e comunicativo. Assim o filósofo valoriza o processo democrático. Para Habermas, os direitos de participação política, que forma opiniões e resulta em leis, devem ocorrer por meio de formas de comunicação. Destaca-se aqui o discurso o qual possui o sentido cognitivo e o sentido prático. O sentido cognitivo seleciona os argumentos e informações para que sejam adequados à racionalidade. Já o sentido prático produz o entendimento (HABERMAS, 1997, p. 27).

Habermas, em busca de respostas em suas pesquisas, obteve uma proposta inovadora baseada na linguagem e na comunicação. Para ele é necessário realizar uma transição da filosofia da consciência para a análise linguística. Desde o princípio é preciso referenciar a análise dos significados linguísticos, concebendo-se que ocorre “um entendimento entre os participantes da comunicação, em mundo específico”. O gênero humano precisa da comunicação para preservar-se e para chegar ao comum acordo e, para que isso ocorra racionalmente, é necessário o agir comunicativo (HABERMAS, 2012a, p. 683-684).

Há uma notável valorização da racionalidade comunicativa e do entendimento por parte de Habermas. Para ele, é por meio da linguagem que o ser humano adquire novas visões do mundo, constrói o seu conhecimento por intermédio de interações. Também pela linguagem efetuam-se críticas, são construídas novas realidades. Para Habermas, a forma para criar o conhecimento é universal, pois todos os seres humanos têm a competência para comunicar-se. Porém o conteúdo é diferenciado de acordo com o contexto histórico e social.

“O agir orientado pelo entendimento pressupõe que os participantes realizem seus planos de comum acordo, na situação de uma ação definida consensualmente.” (HABERMAS, 2012b, p. 233). Habermas entende que na comunicação participam falantes e ouvintes alternadamente. O falante expressa-se compreendendo uma relação com algo no mundo objetivo (totalidade das entidades com as quais é possível obter um enunciado verdadeiro); com algo no mundo social (totalidade das relações interpessoais consideradas legítimas); e com algo no mundo subjetivo (totalidade de vivências a que quem se expressa tem acesso e pode comunicá-la com veracidade ao público). Estes três mundos são utilizados na ação comunicativa por falantes e ouvintes. O entendimento é atingido pela busca da validade de uma exteriorização e se dá entre os que participam da comunicação. O consenso refere-se ao reconhecimento de uma exteriorização como válida. Durante a ação comunicativa, o participante concorda com a pretensão ou discorda dela. No segundo caso, ele exporá as razões de sua discordância. Ainda, novas definições exigirão que os participantes delimitem a natureza exterior, a sociedade e a natureza interior (objetivo, normativo e subjetivo) (HABERMAS, 2012b, p. 220-223).

Ademais Jürgen Habermas diferencia o mundo da vida³ do sistema. Neste último, predomina a burocracia, as normas. (HABERMAS, 2012b,

³ O termo “mundo da vida”, originariamente foi desenvolvido pelas análises fenomenológicas do mundo da vida de Husserl. (HABERMAS, 2012b, p.218).

p. 220) “O status da categoria ‘mundo da vida’ não coincide como dos ‘conceitos formais do mundo” (HABERMAS, 2012b, p. 230) vistos anteriormente. Estes três estruturam as pretensões de validade que serão objeto de acordo. Há uma orientação dos atos da fala, possibilitando chegar-se a algo objetivo, normativo ou subjetivo. O conceito “mundo da vida” não permite subordinações semelhantes. Os que têm ação comunicativa direcionam-se sempre ao mundo da vida. Os próprios intérpretes fazem parte desse mundo e não se podem “referir a ‘algo no mundo da vida’ como costumam se referir a fatos, normas ou vivências”. (HABERMAS, 2012b, p. 231). O mundo da vida construirá os alicerces da intersubjetividade, tornando o entendimento praticável. O mundo da vida é onde há o encontro entre os participantes da comunicação os quais poderão expor “a pretensão de que suas exteriorizações condizem com o mundo objetivo, social ou subjetivo; e onde podem criticar ou confirmar tais pretensões de validade, resolver seu dissenso e obter consenso.” (HABERMAS, 2012b, p. 231).

Outrossim, para o pesquisador, a ação comunicativa ou dialógica é a base da teoria da ação comunicativa. Por meio da racionalidade comunicativa, pretende-se que, na construção do conhecimento, seja mantida a reflexão moral, por meio da interação, levando-se em conta os significados e os fatos avaliados pelos participantes do discurso com o emprego da negociação. Cada participante, nesta interação, não possui só direito, mas também o dever de buscar a verdade, como é próprio do agir comunicativo. Todo agente que ingressa em um contexto participativo tem responsabilidade referente ao seu bom andamento. Ocorre a comunicação com participantes que têm compromisso com a verdade.

Em síntese, Habermas entende que existem dois mundos na sociedade: o mundo da vida e o mundo sistêmico. O mundo da vida é aquele em que há interação entre as pessoas por meio da linguagem. Os vários participantes fazem suas declarações acerca do mundo objetivo, social e subjetivo, estabelecendo relações por intermédio da comunicação. Já o

mundo sistêmico possui dois subsistemas: o político e administrativo que representa o poder e o econômico (dinheiro). No mundo sistêmico, as relações são burocráticas e fundam-se na razão instrumental e na ação estratégica. Habermas associa diretamente a ação comunicativa ao mundo da vida. Se o mundo sistêmico desvincula-se do mundo da vida, impondo-se sobre este, Habermas diz que ocorre a “colonização do mundo da vida”

Por fim, Habermas concebeu a razão comunicativa como uma forma de gerar a emancipação. A razão comunicativa é uma contraposição à razão instrumental. Na razão instrumental predomina a técnica, a relação sujeito-objeto. Assim, pergunta-se: qual razão predomina na escola atualmente? Há espaço na escola para a ação comunicativa? A ação comunicativa poderia interferir na questão da permanência na escola?

2.2 EDUCAÇÃO E A EVASÃO ESCOLAR

O direito fundamental social à educação está positivado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/1988 no seu art. 6º, bem como no art. 205 a 214. O Art. 208 estatui a obrigatoriedade de prover a educação pública e gratuita. Educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, inclusive para aqueles que não tiveram acesso na idade própria. Essa disposição é repetida no art. 4º, inciso I da Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional conhecida como LDB. Também a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA -prevê, no seu art. 4º, o dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público de assegurar o direito à educação.

Esta mesma lei trata, no seu art. 5º, incisos I e II prevê que os municípios e estados devem recensear todo ano as crianças e adolescentes em idade escolar. Também jovens e adultos que não concluíram a educação básica, incluindo a obrigação de fazer-lhes a chamada pública. Esta legislação

visa oportunizar a inserção ou o retorno dos que não estão exercendo o seu direito à educação. Busca-se dessa forma concretizar o acesso à educação.

Além disso, a legislação prevê que o Estado providencie as vagas e que as famílias (pais ou responsáveis) efetuem a matrícula de seus filhos. Isso se refere ao acesso à educação. Ocorre que, além de vagas e da matrícula, são necessárias condições para que crianças e adolescentes permaneçam na escola. São necessárias diversas condições para que realmente ocorra a frequência do aluno nas aulas.

A LDB também trata do aspecto da frequência à escola no art. 5º, III. Ali estabelece que o poder público, na esfera de sua competência, deve “zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.” A matrícula e a frequência obrigatórias estão diretamente ligadas ao combate da evasão e da não-frequência escolar. A finalidade é evitar que a evasão escolar ocorra, pois isso pode levar à completa marginalização da criança ou adolescente do seu direito à educação.

A evasão tem diversos motivos para ocorrer. Existem causas derivadas da desigualdade social, motivos culturais, como o trabalho infantil, a não valorização da educação como direito, motivos de doença do aluno ou de familiares, a omissão dos pais ou responsáveis, dentre outras. Mas essas questões interligam-se com os aspectos da própria instituição escolar e do modo como o direito à educação é concebido em cada Estado, bem como em cada instituição de ensino. O baixo salário de professores, o não oferecimento de cursos adequados e suficientes apresentam como consequência a desvalorização e desmotivação do corpo docente. Ademais métodos de ensino autoritários, currículos desconectados da realidade social e profissional, a ausência de oportunidades de participação dos alunos no ambiente escolar são motivos que levam à desmotivação e ao abandono da escola pelos educandos. A falta de motivação para os estudos pode provocar a infrequência que ocasiona frequentemente a reprovação, a evasão escolar, a distorção série/idade ou educação de qualidade deficitária. As

excessivas faltas induzem à descontinuidade do ensino e à perda de parte do conteúdo ministrado pelos professores. Isso prejudica a qualidade da educação. Quando o aluno é reprovado ou está em série inferior ao que deveria estar (distorção série/idade), pode sentir-se desmotivado para continuar estudando e abandonar a escola. Assim ocorre a evasão escolar, a saída definitiva do aluno da escola.

Há casos em que a evasão escolar pode estar associada à violação de direitos como a negligência, o abuso sexual, dentre outros. A ação da escola poderia investigar tais casos dando os adequados encaminhamentos para os outros órgãos que tratam da proteção de crianças e adolescentes. Existem várias atitudes que podem ser tomadas para que seja evitada a evasão escolar. Pode-se providenciar que o aluno seja guiado ao trabalho do Conselho Tutelar, do Centro de Referência Especializado de Assistência Social- CREAS, do Centro de Referência de Assistência Social - CRAS, Ministério Público, Poder Judiciário, abrigos institucionais, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, dentre outros. O Sistema Único de Assistência Social – SUAS -tem políticas setoriais que incluem o CRAS e o CREAS, com ações e estratégias de combate à evasão escolar. A consideração de que a evasão escolar é algo “natural”, sem se tomar atitudes para combatê-la, apresenta-se como conivência com a usurpação do direito à educação. Isso é comum na família, na sociedade. Inclusive na família necessita ser combatido com veemência.

Atualmente, o direito à permanência na escola e conseqüente combate à evasão escolar não é mais uma questão exclusiva da escola. Esse problema transformou-se em uma questão social visível, inclusive no panorama internacional. O Brasil é um país que não tem conseguido solucionar o problema da fuga escolar. Infelizmente, nossa nação chama negativamente a atenção nas estatísticas mundiais quando se trata da evasão escolar, muitas vezes associada ao trabalho infantil.

Até mesmo organismos internacionais preocupam-se com o trabalho infantil aqui. O representante do Fundo das Nações Unidas para

a Infância – UNICEF (2015, p.1), Gary Stahl, em entrevista coletiva para a imprensa no Rio de Janeiro, destacou a naturalidade com que é visto o trabalho infantil no Brasil. Ele solicitou que a sociedade não aceite como normal a existência de crianças trabalhando. Ainda chamou a atenção da imprensa internacional para o problema. Para ele, os brasileiros assistem às crianças efetuando comércio ambulante na praia, em horário escolar, e parece natural não fazer nada.

Como visto, evasão escolar é um problema que ocorre em muitos países do mundo. Existe inclusive um *ranking* para o dilema. O Brasil, no ano de 2012, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNDU (2015, p.1) - estava com a 3ª (terceira) maior taxa de evasão escolar entre os 100 países com o maior IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) do mundo, com a taxa de 24,3%.⁴ Isso alerta para a necessidade de reverter essa grave situação.

Muitas vezes a escola prefere desconhecer esta realidade alarmante de evasão escolar. A instituição de ensino rejeita ações integradas em rede com outros atores sociais, inclusive com os pais dos alunos. A escola prefere afastar-se ao tomar decisões e realizar ações, agindo isoladamente dentro da escola e desconsiderando o entorno, os problemas sociais, a necessidade de o educando participar, dentre outros. Escolas que agem de forma articulada com a rede e com sua realidade social apresentam maiores possibilidades de combater a evasão escolar pela sua atratividade e pela sensação de pertencimento dos alunos na comunidade. O ser humano é comunicativo por natureza e tem a necessidade de dialogar. “Viver significa participar do diálogo: interrogar, ouvir, responder, concordar, etc. Nesse diálogo, o homem participa inteiro e com toda a vida [...]

⁴ Os relatórios do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNDU são divulgados anualmente. <<http://www.todospelaeducacao.org.br/educacao-na-midia/indice/26226/brasil-tem-3-maior-taxa-de-evacao-escolar-entre-100-paises-diz-pnud/>>. Acesso em: 13 07 2015.

Aplica-se totalmente na palavra, e essa palavra entra no tecido dialógico da vida humana, no simpósio universal.”⁵ (BAKHTIN, 1992, p. 348).

Por isso a educação deveriaser comunicativa, pois colaborapara o desenvolvimento das capacidades individuais, na melhoria de sua qualidade de vida, também contribui para o exercício da democracia. (ALVAREZ, 2010, p. 223). A educação propiciaàs pessoas conhecimento de seus direitos e seu exercício, assim encerra papel propulsor para que os demais direitos fundamentais sejam efetivados. Enfim,educação é uma via de possibilidade para a saída da situação de vulnerabilidade social, alcançando trabalho digno, saúde e outros direitos conexos.

Ademais, a educação não se restringe ao aspecto de instrução. No decorrer do tempo, incorporou relações com a cultura, a religião, a difusão e preservação da língua. A preparação para o trabalho também é um dos objetivos da educação, com igual valoração o desenvolvimento pessoal de cada aluno e a preparação para o exercício da cidadania. Entende-se, portanto, que um dos objetivos da educação é o aprendizado dos valores democráticos e a participação democrática dos membros da comunidade. (GUTIÉRREZ, 2007, p. 242).

Percebe-se então, que a educação não fica circunscrita somente à própria educação, nem restrita à instrução, mas também tem como missão a formação e expansão de valores democráticos. Dessa forma fortalece a democracia e a cidadania democrática. Existe uma profunda vinculação entre a democracia e a educação uma vez quea democracia está ligada à educação e vice-versa. Dessa forma há necessidade de que a educação seja democrática e respeite o direito dos educandos de participar. Não só os professores, mas também alunos, pais e sociedade têm o direito de participar e também o dever de contribuir para que ocorramelhor qualidade da educação.

⁵ Habermase Bakhtin possuem diferenças quanto à concepção de conhecimento da realidade. Habermas, com a Teoria da Ação Comunicativa,apresenta um aspecto mais universal voltada para a busca do conhecimento mútuo; já Bakhtin valoriza os diferentes contextos socioculturais da produção do conhecimento. Apesar disso a frase citada é pertinente para a temática.

Essa estreita conexão entre educação e democracia faz com que não só a educação no seu processo ocorra com democracia, mas que a democracia, por meio da educação, seja, de forma continuada, exercida e incentivada. A democracia proporciona as condições para a educação desenvolver-se e vice-versa. A escola é um ambiente de comunicação, ao menos deveria ser. Entende-se, portanto, como necessária a ocorrência de democracia, participação e comunicação no ambiente escolar, onde ocorre a educação formal. Diante dessa realidade apresentada pela escola, questiona-se a educação poderia reconstruir seus procedimentos a partir da Teoria da Ação Comunicativa de Habermas.

2.3 PERMANÊNCIA NA ESCOLA SEGUNDO A AÇÃO COMUNICATIVA

Habermas aborda a questão escolar por meio de sua Teoria da ação Comunicativa de maneira não específica, pois seu foco, ao falar de educação, é em sentido mais amplo. Não contempla diretamente a educação formal, mas a educação em sentido abrangente. Porém, pode-se indiretamente utilizar a sua teoria para analisar as políticas públicas voltadas à educação, bem como suas estruturas. Habermas entende a educação incluindo a formação científica, social e cultural.

A partir da teoria de Habermas, na educação se deve ultrapassar, ir além da educação meramente baseada na razão instrumental, mas buscar a racionalidade comunicativa a qual advém da concepção do conhecimento não definitivo, mas de uma construção baseada no entendimento, nas negociações, na busca do consenso. Habermas apresenta a racionalidade mediada pela comunicação e pela linguagem. Para ele, a racionalidade é ampliada, pois não está circunscrita ao conhecimento, mas como se chega a ele. Pela denominada por Habermas de conquista de conhecimento, entende-se que a racionalidade está mais ligada à forma como se busca o conhecimento do que à posse do conhecimento propriamente dito.

Para mais Habermas enfatiza a racionalidadediscursiva a qual pressupõe primeiramente a racionalidade comunicativa. O discurso envolvendo pontos de vista diferentes dá ensejo à argumentação, buscando um consenso.Pode-se transpor a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas para a educação, questionando-se se currículos escolares, formas de avaliação, regulamento escolar, conselho escolar, regimento interno e o dia-a-dia da escola estariam de acordo com o agir comunicativo.

A educação, muitas vezes, limita-se a ser um simples trabalho do professor a lhe permitir que somente sobreviva com baixos salários e formação insuficiente.E restringe-se a ser uma mera busca de chances de trabalho para o aluno. Dessa forma, há enfoque na questão profissional (quando há),deixando-se de lado os demais objetivos da educação, não desenvolvidos ou deixados em plano secundário. Tal ocorre não somente em uma instituição escolar, mas vinculam-se às ações realizadas pelo Estado. Dessa forma, ocorre a educação restrita à razão instrumental e deixa-se de abranger possibilidades mais abrangentes. Dessa forma, questiona-se: os currículos escolares seriam ou não resultado da explanação de diferentes linguagens de distintos sujeitos resultante da vontade da comunidade escolar? Ou seriam currículos fechados, elaborados por legislações superiores ou somente por alguns professores daquela instituição? Predomina a democracia no ambiente escolar privilegiando diferenças étnicas, culturais, econômicas e sociais? A pluralidade é respeitada?

Verifica-se que, no Brasil, existem diferentes realidades, porém, na sua maioria, a educação tem sido pautada pela racionalidade instrumental, valorizando certo padrão de currículo, avaliações e relações que interessam a quem está no poder. Há a reprodução de velhas práticas burocráticas que cerceiam a liberdade e a criatividade no ambiente escolar. Não há a valorização do saber local, das práticas culturais de determinada comunidade. Assim escola assemelha-se a uma redoma ou a um castelo que não se comunica com a realidade que está ao seu redor. A ação comu-

nicativa poderia ser um elo entre os diferentes membros da comunidade escolar, em especial professores, educandos, direção, equipe técnica e pais de alunos para a construção de entendimento e consenso, bem como um meio para estar em conexão com a sociedade.

Chega-se, destarte, a uma indagação “A ausência de uma Ação Comunicativa na escola prejudica a permanência de adolescentes na escola?” Esta problemática requer estudo de maior profundidade desenvolvido por meio de pesquisa de campo. Porém, é evidente que o educando, ao não participar das deliberações relativas a sua educação, sente-se aliado, alheio ao processo educativo. A falta de respeito à pluralidade cria o sentimento de discriminação para quem é desprezado. É próprio do ser humano e ainda mais do adolescente o desejo de participar, então é prejudicial à permanência do adolescente na escola o fato de não se sentir parte do processo educativo. Nesse contexto, o mundo da vida não é levado em consideração pela escola. Ali só predomina o mundo do sistema, a burocracia, as normas. Desse modo, o aluno não tem a sensação de pertencimento, por issonem assume responsabilidades quanto à escola, nem mesmo com o próprio aprendizado. Assim abandona a escola, não sente o conhecimento como algo a ser valorizado. Por conseguinte, a estatística da evasão escolar ganha mais um número em suas tabelas.

Para muitos, é somente mais um aluno que abandonou os estudos. Mas, para este aluno, são incontáveis os números negativos que crescem a sua vida. A ausência da efetivação do direito à educação diminui sua capacidade de inserção no mercado de trabalho e, quando o fizer, muito provavelmente terá uma renda inferior aos que puderam estudar. Menos acesso ao trabalho, menos renda, menos possibilidade de exercer seus direitos, menos conhecimento para exercer a cidadania. A baixa escolaridade e falta de possibilidades socioeconômicas aumentam o risco de envolvimento com drogas, inclusive com o tráfico e outros crimes. O adolescente, ao deixar de estudar, defronta-se com uma sociedade que

exige a educação formal a qual ele não possui. Dessa forma, distancia-se tanto do conhecimento provindo da racionalidade instrumental (que o capacitaria para algum tipo de trabalho), bem como da racionalidade comunicativa (que lhe permitiria interagir com outras pessoas: educandos, professores e equipe técnica escolar), construindo conhecimentos mais significativos, por meio do entendimento e do consenso.

À vista disso, a oportunidade de participação no contexto escolar contribui para revigorar a aprendizagem e propiciar ações autônomas de educandos, professores e demais indivíduos relacionados à escola. O entendimento e o consenso servem para privilegiar o mundo da vida. Assim a utilização da Teoria da Ação Comunicativa serve para melhorar o entendimento no ambiente escolar. Apesar de essa teoria não ter sido construída tendo em mente especificamente a educação, pode ser utilizada para a efetivação do direito à educação, tendo em vista a perspectiva democrática presente nesta teoria. A escola tem potencial democrático à espera de melhor aproveitamento. A democratização é construída por meio do aprendizado realizado pelos sujeitos na ação comunicativa. Não obstante a democracia não acontece pela expedição de um decreto ou uma lei, mas pela sua vivência constante.

Os estudos realizados levam a crer que existe uma relação entre a evasão escolar e a ausência de oportunidade de exercer a ação comunicativa. Não adianta colocar a culpa pelo fracasso escolar, pelo abandono da escola exclusivamente no aluno e na sua cultura. É preciso fazer a análise também da escola e de fatores relacionados à sociedade e ao Estado. Dever-se-ia realizar a verificação na própria escola de como são suas estruturas de poder e se lhe é possibilitada a participação.

A escola tem influência do mundo sistêmico e do mundo da vida. Não se propõe simplesmente a substituição da racionalidade sistêmica pela razão comunicativa. "Por meio da racionalidade comunicativa, pode-se instituir na escola um processo capaz de mediar racionalidade sistê-

mica e racionalidade comunicativa, cujo resultado será sempre uma síntese precária, suscetível a revisões permanentes e a novas reconstruções”. (MUHL, 2003, p. 263-264).

Isso posto, uma visão utilizando a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas pode trazer novas perspectivas para a educação e para seus envolvidos. A utilização da linguagem como comunicação em busca de entendimento e consenso é um caminho que deveria ser experimentado, a fim de proporcionar processos de elaboração do conhecimento mais democráticos e mais atrativos para os adolescentes. Diante disso, a permanência do aluno e seu melhor desempenho do educando na escola seriam somente consequência. Esse resultado seria muito mais que um simples dado estatístico favorável, mas oportunidade e transformação na vida de milhões de adolescentes.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evasão escolar é um grave problema no Brasil e em outros Estados. A efetivação do direito fundamental social à educação é tolhida quando não se consegue a permanência dos alunos na escola. Os esforços para a garantia de acesso à educação sofrem enormes prejuízos quando ocorre o abandono da escola por parte do aluno. Já não bastasse a desigualdade de renda, negligência familiar, violência sexual, dentre outros, ainda se tem a educação não afeita à democracia e à participação. Currículos, regimentos e conselhos escolares distanciam-se da realidade. Isso acontece pelo modo isolado como a escola atua, pois desconhece as pretensões dos seus alunos e professores, além da sociedade e do Estado. Portanto, a escola fica isolada, incomunicável e sem oportunizar comunicação aos que lhe são afetos.

A forma como a educação e a escola organizam-se atualmente contribui para a não permanência de adolescentes na escola. O adolescente sente-se alheio à escola, com sensação de não pertencimento, não ex-

pressão, não comunicação, não participação na elaboração e construção do processo educativo. Isso, somado às demais problemáticas como má distribuição de renda, diferenças sociais, econômicas, políticas e culturais, dificultam e até impedem a efetivação do direito fundamental social à educação. Diante disso, a Ação Comunicativa de Habermas é uma oportunidade de revisão de ações.

A educação que não cede lugar à ação comunicativa acaba por criar a educação excludente. Por conseguinte ocorre um formato de educação acessível a poucos, estruturalmente linear que não permite o diálogo de como ocorrerá a construção do conhecimento. Quando o modelo educativo fornece oportunidade de interlocução entre os diversos envolvidos, pode-se construir a educação que permite a expressão da pluralidade, das diferentes formas de saberes, possibilita a contextualização, a contestação. Assim, com diferentes argumentos inteligíveis, cria-se o entendimento e pode-se chegar ao consenso.

Não obstante, é certo concluir que de nada adianta a disponibilidade e o livre acesso à escola, se no decorrer dos estudos, principalmente quanto ao ensino fundamental e ensino médio, o aluno abandona os estudos. Ficarão com ensino incompleto, com direitos vinculados à educação prejudicados ou totalmente inviabilizados. Um jovem que não conclua o ensino fundamental e o ensino médio terá consequências sérias para a sua vida inteira. Quanto menos anos de estudo concluídos, maiores serão as perdas para o adolescente posteriormente.

Para evitar as consequências que se anteveem, faz-se necessária a realização de alterações para a permanência do aluno na escola. Logo, a Teoria da Ação Comunicativa é uma possibilidade de mudança para o diálogo e para abrir caminho para a democracia dentro da escola. A oportunidade de participação para os adolescentes traz alterações no ensino, cria conexões entre a escola e o mundo da vida e produz sentido para a permanência na escola.

Aplicar a Teoria da Ação Comunicativa no combate à evasão escolar é um desafio para educadores, sociedade e Estado. Constitui-se necessária uma nova forma de conceber a educação a qual inclua o mundo da vida e utilize a comunicação para, por meio do entendimento, alcançar consenso. Essa teoria oportuniza que se expresse a crítica e ocorra a argumentação com o convencimento e que se chegue a novas respostas por meio de acordo.

Por fim o autor esclarece como o mundo da vida é colonizado pelo mundo sistêmico, mostra a necessidade da reversão desta situação utilizando-se a linguagem e a comunicação. Diante disso, são necessárias mudanças nas instituições de ensino para que se transformem em espaços para ações realizadas comunicativamente. As escolas devem primar por transformar suas estruturas, possibilitando a construção coletiva da democracia e do entendimento por meio da Teoria da Ação Comunicativa. Isso contribuirá para que o adolescente se sinta reconhecido e participante na escola, estimulando-o a permanecer nela. A sua permanência nesse ambiente alterará as estatísticas de evasão escolar que se apresentarão com números cada vez menores. Isso refletirá diretamente no futuro de cada adolescente que permanecer na escola. Ocorrerá sua transformação e proporcionará oportunidades para uma vida diferente e melhor que seus pais. Além disso, ele se desenvolverá na sua integralidade. Depreende-se então que a efetivação do direito à educação por meio da Teoria da Ação Comunicativa trará proveitos para o adolescente, família, sociedade e Estado. Pode-se destacar dentre os benefícios: superior desenvolvimento de cada indivíduo, evolução da sociedade, acesso ao mercado de trabalho com melhores profissionais, possibilidade de melhoria de renda e da qualidade de vida. Ainda a redução da desigualdade socioeconômica e decréscimo da violência. Mas, imprescindível é o ganho da construção de um cidadão que sabe criticar, argumentar, conhecer os direitos e construir uma sociedade mais democrática e comunicativa para si e para os demais.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Leonardo Álvarez. La educación en el Estado social y democrático de derecho. El ideario educativo en la Constitución Española. 2010. In Los derechos sociales como instrumento de emancipación. Miguel Ángel Presno Linera; Ingo Wolfgang Sarlet (Org.). Thomson Reuters: Espanha, 2010, p. 209-232.

BAKHTIN, M. M. Estética da criação verbal. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: de 5 de outubro de 1988. Alexandre de Moraes (org.). 40 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 03 jun.2014.

_____. Lei de diretrizes e bases. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm>. Acesso em 03 jun.2015.

GUTIÉRREZ, Ana M^a Veiga. La objeción de conciencia en el ámbito educativo. In Los derechos fundamentales en la educación. Cuadernos de Derecho Judicial 11-2007. Organizadores: José Luis Requero Ibáñez e José Luis Martínez López-Muniz. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 209-296.

HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalidade social. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Martins Fontes, 2012a, vol. 1.

_____. Teoria do Agir Comunicativo: sobre a crítica da razão funcionalista. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Martins Fontes, 2012b, vol. 2.

_____. Agir comunicativo e razão destranscendentalizada. Tradução: Lucia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012c.

_____. Teoría de acción comunicativa: complementos y estudios previos. Madrid: Cátedra, 2001.

_____. Direito e Democracia entre factividade e validade, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. Racionalidade e Comunicação. Tradução de Paulo Rodrigues. Revisão de tradução: Pedro Bernardo. Editora 70: Lisboa, Portugal, 1996. MÜHL, Eldon Henrique. Habermas e a educação: ação pedagógica como agir comunicativo. Passo Fundo; UPF, 2003.

PNDU - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Disponível em: < <http://www.todospelaeducacao.org.br/educacao-na-midia/indice/26226/brasil-tem-3-maior-taxa-de-evasao-escolar-entre-100-paises-diz-pnud/>>. Acesso em: 13 07 2015.

UNICEF questiona naturalização do trabalho infantil no Brasil. Promenino Telefônica Fundação. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/noticias/namidia/ unicef-questiona-naturalizacao-do-trabalho-infantil-no-brasil>>. Acesso em: 04 jun.2015.

**CAPÍTULO III – A TEORIA
DE AXEL HONNETH E OS
DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS**

A TEORIA DO RECONHECIMENTO SOCIAL DE AXEL HONNETH NA CONTEMPORANEIDADE¹

THEORY OF SOCIAL RECOGNITION AXEL HONNETH IN CONTEMPORARY

Elaine Julliane Chielle

Resumo: O presente estudo tem por base a análise da obra “Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais”, de Axel Honneth. Na referida obra, o autor formula sua própria teoria social do reconhecimento, abordando e tomado por base à teoria do reconhecimento de Georg Friedrich Hegel, de Georg Herbert Mead e Donald W. Winnicott, concluindo em três formas do reconhecimento nas relações sociais, quais sejam: amor, direito e solidariedade. Essas formas de reconhecimento sociais dizem respeito a interações intersubjetivas, que acabam por gerar sentimentos de autoconfiança, autorrespeito e autoestima, respectivamente. E o que o autor busca aqui, é justificar que ocorrendo um desrespeito a estes sentimentos, haverá um impulso para uma luta social por reconhecimento intersubjetivo e não por autoconservação, como afirmam os teóricos anteriores.

Palavras-chave: Teoria do reconhecimento; Luta social por reconhecimento; Esferas do reconhecimento.

Abstract: *This study is based on the analysis of the book “Kampf um Anerkennung: Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte “ Axel Honneth. In that work, the author formulates his own social theory of recognition, addressing and based on the theory of recognition of Georg Friedrich Hegel, George Herbert Mead and Donald W. Winnicott, concluding three recognized forms of*

¹ FREITAS, R.S. ; CHIELLE, E. J. Axel Honneth e a luta por reconhecimento na contemporaneidade. In: Robison Tramontina, Sonia Maria Cardozo dos Santos, Guilherme Henrique Marques Pinto. (Org.) Aspectos teóricos e práticos dos Direitos Fundamentais Sociais: Tomo VI. 1ed. Joaçaba: Editora Unesc, 2016, v. , p. 145-167.

social relations, namely: love, law and solidarity. These forms of social recognition relate to intersubjective interactions, which ultimately generate feelings of self-confidence, self-respect and self-esteem, respectively. What the author seeks here is to justify that happening disrespect to these feelings, there will be a push for a social struggle for intersubjective recognition and not for self-preservation, as stated by the previous theorists.

Keywords: Recognition theory. Social struggle for recognition. Recognition spheres.

1 INTRODUÇÃO

Axel Honneth é sociólogo e filósofo alemão, diretor do Instituto Für Sozialforschung (Instituto para Pesquisa Social) da Universidade de Frankfurt. Alcançou grande destaque na tradição da teoria crítica da Escola de Frankfurt com a sua teoria do reconhecimento recíproco apresentada na obra “Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais”, publicado em 2003 no Brasil, mas originalmente publicado já em 1992, sob o título “Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte”.

O filósofo utiliza a teoria do reconhecimento formulada por Georg Friedrich Hegel, assim como dos estudos de psicologia moral de Georg Herbert Mead e também os estudos de Donald W. Winnicott, com o objetivo de alcançar uma teoria social normativa. Para isso, ele trabalha com as relações intersubjetivas de reconhecimento social, relações essas amorosas, jurídicas e de estima social.

Referidas relações criam no indivíduo sentimentos de autoconfiança, autorrespeito e autoestima. E uma vez que aconteça o desrespeito às formas de reconhecimento abordadas pelo autor, ocorre o que ele próprio denomina de luta social pelo reconhecimento, que consiste na busca dos indivíduos em restabelecer ou criar novas condições de reconhecimento recíproco.

2 SUPORTES TEÓRICOS PARA A TEORIA DA LUTA POR RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH

Axel Honneth é o sucessor de Habermas no Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt, e ele constrói a sua filosofia com o objetivo de retomar a tradição da Teoria Crítica, pois seus trabalhos possuem raízes nesta teoria, mas de certa maneira sua posição teórica apresenta contrastante e confronto com a de seus antecessores, ao que ele constrói soluções a impasses que alega existirem na filosofia de Habermas, tal como este havia feito com Adorno e Horkheimer. Honneth buscou em seus escritos traços e pistas de uma direção teórica que não havia sido seguida, capaz de evitar as dificuldades outrora encontradas. E estes elementos que não foram observados poderiam dar uma nova direção à teoria social crítica, que se encontrava então ancorada no processo de construção social da identidade, e que evoluiu para um processo de luta pelo reconhecimento. (NOBRE, 2009, p. 10).

A Teoria Crítica foi construída pelos filósofos e pensadores vinculados à Escola de Frankfurt, criada em 1923. A Teoria Crítica tem como expoentes Pollock, Löwenthal, Adorno, Benjamin, Marcuse, Habermas e Max Horkheimer. O primeiro desenvolvimento que esta teoria recebeu foi de Max Horkheimer, em sua obra de 1937, Teoria Tradicional e Teoria Crítica, que tinha por objetivo uma oposição à designação da expressão Teoria Tradicional, que remonta ao Discurso do Método, de Descartes. Para Horkheimer, a Teoria Tradicional permanecia alheia à conexão global dos setores da produção, e não se ocupa com as origens sociais dos problemas e as situações reais, se tornando abstrata e estranha à realidade. Na Teoria Crítica de Max Horkheimer, existe uma proposta para ampliar o conceito de razão, fazendo com que o pensamento se liberte dos limites marcados pela prática empirista e de uma visão objetiva da realidade, dos problemas ligados ao homem e à sociedade. (FUGA, 2013)

No ano de 1933, pelo fato de o instituto ser patrocinado com recursos judeus, os pesquisadores Horkheimer e Theodor Adorno, fugiram

da Alemanha para os Estados Unidos. E então, adotaram como objetivo a criação de sociedades e organizações livres da dominação, que fosse capaz de contribuir para o desenvolvimento por parte dos cidadãos. Assim, por volta de 1956, se juntaram ao instituto Jürgen Habermas, na condição de auxiliares de Adorno (FUGA. 2013).

Habermas conseguiu resgatar o conceito de opinião pública como instrumento fundamental para a promoção do esclarecimento, ainda que se encontrasse no período de manipulação da opinião pública e mecanismos de massificação cultural. Ele viu a necessidade em explicar o conceito de reflexão, pois a reflexão orienta a vida no que diz respeito a alcançar uma emancipação racional das auto ilusões, das ideologias e fanatismos, das falsas consciências ou identidades. Para alcançar a concepção sobre reflexão, o filósofo se baseou em Freud. E é então que Habermas conclui pela necessidade da psicanálise para evitar a auto ilusão quanto a si mesmo, assim como para melhor elucidar o conjunto de necessidades e desejos (FUGA. 2013).

Assim, em síntese, a teoria crítica da qual decorre a teoria honnethiana do reconhecimento, tem por objetivo a compreensão das situações sociais de desigualdade, opressão, injustiça e desrespeito, de maneira que seja possível diagnosticar os fenômenos negativos em determinadas condições históricas, e também identificar possibilidades concretas para a superação prática destes problemas diagnosticados. O diagnóstico das patologias sociais tem por dever o apontamento dos obstáculos e potenciais práticos de emancipação. Para o próprio Honneth, a teoria crítica tem por fundamento a ideia de em que o processo histórico de formação é deformado de tal forma por relações sociais, que somente em termos práticos isso é superado (MELLO. 2014, p. 20).

Nos dizeres de Nobre (2009, p. 10), considera-se Axel Honneth inserido na tradição da Teoria Crítica. Contudo, se Honneth estiver em consonância com Habermas sobre a necessidade de se construir a Teoria Crítica em bases intersubjetivas e com marcados componentes universalistas, ele acabaria por

defender também, de maneira contrária, a tese de que a base da interação é o conflito, e sua gramática, a luta por reconhecimento (NOBRE. 2009, pág. 17).

Em Honneth, a reconstrução habersiana parece abstrata e mecânica, e acaba por não levar em conta o conflito social, que é o fundamento social da Teoria Crítica. Assim, Habermas prefere partir dos conflitos e suas configurações sociais e institucionais antes, para só então buscar suas lógicas (NOBRE. 2009, p. 17).

Aqui, fica evidente o motivo de Hegel ser uma das principais fontes a que Honneth se embasa, pois no pensamento de Hegel aparecem conceitos de reconhecimento, intersubjetividade e conflito.

Os escritos de Hengel que serviram de base para Honneth são basicamente quatro textos escritos durante seu período em Jena: “As diferentes maneiras de tratar do direito natural”, de 1802; o “Sistema da eticidade”, datado em 1802; “Filosofia do espírito”, contida nos “Projetos de sistemas” de 1803 a 1804; e essa última seção contida novamente nos “Projetos de sistemas” de 1805 a 1806.

Em análise aos escritos de Hegel, Honneth conclui que os indivíduos somente serão capazes de construir e formar suas próprias identidades ao serem reconhecidos intersubjetivamente, ou seja, só haverá uma autorrelação prática compositiva para um indivíduo quando ele perceber o seu reconhecimento pelos demais membros da sociedade onde se encontra inserido. E quando esse reconhecimento não ocorre, seja em decorrência de sua ausência ou mesmo de um falso conhecimento, desdobra-se em uma luta por reconhecimento, que é onde os indivíduos buscam restabelecer ou mesmo criar novas condições de reconhecimento recíproco. E por isso são os escritos do jovem Hegel que fornecem o maior potencial de inspiração para Honneth na reconstrução do conceito de uma luta moralmente motivada. E a reconstrução da argumentação de Hegel leva Honneth à distinção de três formas de reconhecimento que possuem

potencial para uma motivação dos conflitos: o amor, o direito e a solidariedade (HONNETH, 2009, p.23).

Honneth se utiliza então dos estudos da psicologia social de George Herbert Mead, o qual defende que as pessoas possuem a sua identidade com base em experiências de um reconhecimento intersubjetivo, colocando o reconhecimento como base para o entendimento da evolução social da sociedade.

Mead define o “Me” como a imagem que o outro tem de mim, e o “Eu” como a fonte não regulamentada de todas as minhas ações atuais, tendo por base a tese de que a autoconsciência humana tem uma concepção intersubjetiva, o que acaba por ter uma fundamentação naturalista da teoria do reconhecimento de Hegel: “(...) um sujeito só pode adquirir uma consciência de si mesmo na medida em que ele aprende a perceber sua própria ação da perspectiva, simbolicamente representada, de uma segunda pessoa.” (HONNETH, 2009, p. 131).

Foi com a psicologia social de Mead, que Honneth alcançou uma inflexão materialista à teoria hegeliana da luta por reconhecimento. Nas suas teses foram encontrados equivalentes teóricos pós-metafísicos e naturalistas de que é crucial o reconhecimento recíproco intersubjetivo para que haja a formação prática da identidade humana, da mesma maneira como a distinção conceitual das diversas etapas do reconhecimento. E é através dessa fundamentação que Honneth desenvolveu sua teoria social crítica, partindo da afirmação de que a constituição do ser humano pressupõe processos intersubjetivos que objetivam a busca pelo reconhecimento.

A interação social do ser humano é formada por relações e regida por princípios de reconhecimento mútuo entre os indivíduos. E a formação da identidade é atingida quando ocorrem experiências de desrespeito e humilhações, caracterizando-se como experiências de negação do reconhecimento. O indivíduo carece do reconhecimento do outro como pessoa de valor, possuidor de habilidades e capacidades, para só então aprender a se referir positivamente a si mesmo. Ou seja, a auto relação positiva

só existirá quando os indivíduos se constituem como pessoas unicamente porque, através da perspectiva dos outros que assentem ou encorajam, possam aprender a se referir a si mesmos como pessoas a que cabem determinadas propriedades e capacidades (HONNETH, 2009, p. 272).

Os elementos da teoria do reconhecimento de Honneth são constituídos também com base nos estudos de Donald W. Winnicott.

Os primeiros elementos de sua teoria surgem da categoria que Winnicott denominou “dependência absoluta”, que trata sobre a primeira fase do desenvolvimento do ser humano ainda quando criança, onde o bebê e a mãe possuem uma relação simbiótica. Nessa fase inicial da vida, devido a total dependência do bebê com a sua mãe, e a atenção da mãe para a satisfação das necessidades de seu filho, faz com que não exista limites de individualidade, existindo entre mãe e filho um sentimento de unidade. Mas aos poucos esse sentimento vai perdendo espaço pela independência entre ambos que aos poucos vai surgindo (HONNETH, 2009, p. 160).

Assim, através dos estudos de Winnicott, Honneth consegue esboçar os princípios fundamentais do primeiro nível de reconhecimento, que é quando a criança obtém a experiência da confiança e cuidado materno, possuindo então condições de desenvolver uma relação positiva consigo mesma, e essa nova capacidade Honneth denomina como “autoconfiança”. Após desenvolver essa capacidade, a criança está apta a desenvolver de maneira sadia a sua personalidade. Esse primeiro desenvolvimento da capacidade de confiança é visto por Honneth como a base das relações sociais entre adultos. (HONNETH, 2009, p. 168).

3 PADRÕES DE RECONHECIMENTO INTERSUBJETIVO: AMOR, DIREITO, SOLIDARIEDADE

Conforme já citado, Honneth obteve inspiração no conceito de reconhecimento do jovem Hegel para alcançar a fundamentação da sua

própria versão da teoria crítica. Através disso ele pretende busca explicar as mudanças sociais através de uma luta por reconhecimento, para isso ele propõe uma concepção normativa sobre eticidade decorrente de diferentes dimensões de reconhecimento. Ele diz que os indivíduos formam a sua identidade a partir do reconhecimento intersubjetivo. E esse reconhecimento se dá em três diferentes dimensões da vida, que são: o amor advindo dos relacionamentos com familiares, amigos ou íntimos; do direito, por meio de relações jurídicas; e na esfera social por meio da solidariedade. E são essas três formas de reconhecimento que explicam a origem das tensões sociais e também a motivação moral dos conflitos existentes.

Honneth afirma que foi a psicologia social de Mead deu uma inflexão materialista à teoria da “luta por reconhecimento” de Hengel, podendo dar a essa teoria social um teor normativo (HONNETH, 2009, p. 155).

Para ele, o ponto de partida dessa teoria social deve ser constituído pelo princípio em que Mead coincidiria fundamentalmente com o jovem Hegel, que é onde a reprodução da vida social se efetua através do imperativo de um reconhecimento recíproco, e isso porque só se é possível uma autorrelação prática após aprender a se conceber por meio da perspectiva normativa de seus parceiros de interação, como seus destinatários sociais (HONNETH, 2009, p. 155).

Ao iniciar a descrição sobre cada forma de reconhecimento, Honneth inicia com o amor. Ele entende o amor sejam todas as relações primárias, desde que consistam em ligações emotivas fortes e que envolva poucas pessoas. Como exemplos dessas relações ele cita relações eróticas entre dois parceiros, de amizades e de relações entre pais e filhos. Fazendo referencia do significado do amor para Hegel, Honneth diz que o amor representa a primeira etapa de reconhecimento recíproco, e isso porque na sua efetivação, os sujeitos se confirmam mutuamente na natureza concreta de suas carências, e acabam por se reconhecer como seres carentes: “na experiência recíproca da dedicação amorosa, dois sujeitos se sabem

unidos no fato de serem dependentes, em seu estado de carência, do respectivo outro.” (HONNETH, 2009, p.159). Dessa forma, com base em Hengel, Honneth diz que o amor deve ser compreendido como um “ser-si-mesmo em um outro”. (HONNETH, 2009, p.160).

É nesse ponto que Honneth cita a primeira interpretação de uma relação amorosa como um processo de reconhecimento recíproco, se utilizando dos meios psicanalíticos de Winnicott, o qual faz uma análise da relação amorosa entre mãe e filho.

Winnicott concebeu que o processo de amadurecimento infantil é uma tarefa que só existira através da cooperação intersubjetiva de mãe e filho pode ser solucionada em comum, de maneira que eles possam se separar daquele estado indiferenciado do “ser-um”, aprendendo a se aceitar e a se amar como pessoas independentes. Inicialmente, tanto a mãe como o filho se encontram em um estado do ser-um simbiótico, e precisam aprender a diferenciar-se em seres autônomos.(HONNETH, 2009, p.165)

Como há uma relação de dependência mútua nessa fase de unidade simbiótica, esta só pode chegar portanto a um termo quando ambas obtêm para si um pouco de independência. Para a mãe, a emancipação tem início quando ela retorna ao seu campo de atenção social, que ocorre quando a sua identificação primária e corporal com o bebê começa a fluidificar. Essa “desadaptação graduada” significa um desenvolvimento intelectual para o bebê, que acaba por gerar a capacidade de diferenciar cognitivamente o próprio ego e o ambiente, e por volta da idade de seis meses, ele começa a entender sinais acústicos ou ópticos como índices de futuras satisfações de carências, suprimindo a ausência da mãe em curtos períodos. Assim, a criança tem a percepção de que como algo no mundo que não está sob o controle da própria onipotência, e isso significa que ela sai da fase da “absoluta dependência”.(HONNETH, 2009, p.167). Assim, a criança passa a ter uma dependência relativa, pois percebe que a mãe não é uma extensão de seu próprio corpo.

Jessica Benjamin constata que nessa fase nessa fase, ocorre um comportamento agressivo da criança para com a sua mãe, ou seja, uma forma de luta, e isso auxilia no reconhecimento da mãe como um ser que existe independente dela, e que é possuidor de pretensões próprias. Ao ponto em para a mãe, inversamente, isto significa que também ela tem de aprender a aceitar a independência de seu filho, assim como compreender as fantasias e desejos destrutivos de seu filho como algo contrário aos seus próprios interesses, e que isso só compete a ele por ter se tornado um ser autônomo. E se esse primeiro passo de delimitação recíproca obtiver êxito, a mãe e a criança podem saber-se dependentes do amor do respectivo outro, sem contudo ser necessário um “fundir-se simbioticamente” um no outro (HONNETH, 2009, p. 170).

Em análise aos estudos de Winnicott, Honneth conclui que seja possível partir da hipótese de que todas as relações amorosas sejam impelidas por uma remissão inconsciente da vivência e fusão originária que marca a mãe e o filho na primeira fase de reconhecimento, pois o estado interno do “ser-um” simbiótico gera uma experiência de completude, criando um desejo de estar ao longo de toda a sua vida fundido a outra pessoa, mas esse sentimento de fusão só se tornará um sentimento de amor quase ele for desiludido, de maneira que cause o reconhecimento do outro como uma pessoa independente (HONNETH, 2009, p. 177).

E é a segurança emotiva que se obtém nas experiências e manifestações de carência e sentimento decorrentes da experiência intersubjetiva do amor, que vai constituir o pressuposto da autoconfiança, e essa por sua vez é de suma importância para a participação autônoma na vida pública.

Salvatori (2003, p. 191), diz que para Honneth o amor se diferencia do direito na maneira como ocorre o reconhecimento da autonomia do outro, pois no amor, esse reconhecimento é possível devido a uma dedicação emotiva, ao ponto que no direito o reconhecimento ocorre porque há respeito. Mas salienta que em ambos somente há autonomia quando há

o reconhecimento da autonomia do outro. Dando continuidade, ele explica que a história do direito ensina que, no século XVIII, existia os direitos liberais da liberdade; no século XIX, direitos políticos de participação e no século XX os direitos sociais de bem-estar. E que essa evolução mostra a integração do indivíduo na comunidade, assim como a ampliação das capacidades, que é o que caracteriza a pessoa de direito. E conclui que é nessa esfera onde a pessoa é reconhecida como autônoma e moralmente imputável, desenvolvendo sentimentos de autorrespeito.

A respeito do direito, segunda forma de reconhecimento tratada por Honneth, Hegel e Mead percebem uma relação jurídica como maneira de reconhecimento recíproco, visto que um sujeito se considera portador de direitos ao saber que possui obrigações das quais deve observar em face do respectivo outro, que também é pessoa portadora de direitos, e também no sentido de que podemos estar seguros do cumprimento social de algumas de nossas pretensões (HONNETH, 2009, p. 179).

Contudo, Honneth (2009, p.181), considera que o sistema jurídico deve ser compreendido como a expressão dos direitos universalizáveis de todos os membros da sociedade, sem exceções ou privilégios. E os parceiros de interação, ao se considerarem livres e iguais, se reconhecem reciprocamente como sujeitos portadores de direitos quando forem capazes de decidir com autonomia individual sobre normas morais (HONNETH, 2009, p. 182).

Essa concepção de Honneth decorre da ruptura e modificação da perspectiva do respeito pessoal decorrente da modernidade.

O reconhecimento jurídico intersubjetivo de Honneth através das relações jurídicas, tem por base os estudos de Thomas H. Marshall, buscando demonstrar que a ampliação das retenções jurídicas universais no meio social tem origem em um processo histórico de luta por incorporação de demandas jurídicas desencadeadas por classes menos favorecidas, o que corresponderia a uma luta por reconhecimento jurídico. (HONNETH. 2009, p. 190).

Honneth diz que para reconhecer-se mutuamente como pessoa de direito possui hoje um significado maior que no início do desenvolvimento do direito moderno: “entretentes, um sujeito é respeitado se encontra reconhecimento jurídico não só na capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, mas também na propriedade concreta de merecer o nível de vida necessário para isso.” (HONNETH. 2009, p, 193).

Mediante a experiência do reconhecimento jurídico, há a possibilidade de uma espécie de autorrelação, onde o sujeito adulto alcança a capacidade de conceber sua ação como uma manifestação da própria autonomia, respeitada por todos os demais, tal como o amor possibilita à criança a confiança a para manifestar espontaneamente suas carências mediante a experiência contínua da dedicação materna (HONNETH. 2009, p.194).

Honneth comenta sobre uma suposição apresentada por Mead, em que, tendo em vista a existência de direitos individuais, é possível poder colocar pretensões aceitas.

Esses direitos individuais dotam os sujeitos com a possibilidade de uma atividade legítima, visto que ele pode constatar que goza do respeito de todos os demais. E é o caráter público que todos possuem direitos, que autoriza uma ação perceptível aos parceiros de interação, e confere a força de possibilitar a constituição do autorrespeito para cada indivíduo, pois com a possibilidade em reclamar direitos, é dado ao indivíduo um meio de expressão simbólica, cuja efetividade social pode demonstrar-lhe reiteradamente que ele encontra reconhecimento universal como pessoa moralmente imputável (HONNET. 2009, p. 197).

É na experiência do reconhecimento jurídico também, que um sujeito se torna capaz de se considerar uma pessoa que partilha com todos os outros membros as propriedades que o capacitam para a participação numa formação discursiva da vontade, e também na possibilidade em ter uma referencia própria positiva, isso é o que Honneth chama de “autorrespeito” (HONNET. 2009, p. 197).

A solidariedade, última forma de reconhecimento tratada por Honneth, remete à aceitação recíproca das qualidades individuais, julgadas a partir dos valores existentes na comunidade. É através dessa forma de reconhecimento que se origina a autoestima, que nada mais é do que uma confiança nas realizações pessoais e na posse de capacidades reconhecidas pelos membros da comunidade em que um indivíduo se encontra inserido. A forma de estima social é diferente em cada período histórico. Como exemplos da estima social, pode ser citada a valorização de um indivíduo pelas propriedades coletivas da sua camada social na modernidade, mas surge uma individualização das realizações sociais, o que só é possível com um pluralismo de valores (SALVATORI. 2003, p. 191).

A autocompreensão cultural de uma sociedade é que determina os critérios que vão orientar a estima social das pessoas, já que suas capacidades e realizações são julgadas intersubjetivamente, de acordo com a cooperação na implementação de valores culturalmente definidos. Isso faz com que essa terceira forma de reconhecimento recíproco esteva vinculada também à pressuposição de um contexto de vida social onde os membros constituam uma comunidade de valores mediante a orientação por concepções de objetivos em comum (HONNETH. 2009, p. 200).

Uma pessoa só se sente “valiosa” ao saber que é reconhecida em realizações que ela justamente não partilha de maneira indistinta com todos os demais (HONNETH. 2009, p. 204).

Honneth entende por solidariedade como sendo uma espécie de relação interativa onde os sujeitos tomam interesse reciprocamente por seus modos distintos de vida, isso porque eles se estimam entre si de maneira simétrica (HONNETH. 2009, p. 209).

Ele também diz que a solidariedade, nas condições das sociedades modernas, está ligada ao pressuposto de relações sociais de estima simétrica entre sujeitos individualizados e autônomos. E estimar-se simetricamente significa considerar-se reciprocamente sob a égide de valores

que fazem as capacidades e as propriedades do respectivo outro aparecer como significativas para a práxis comum.

Assim, esses tipos de relações podem ser chamadas de “solidárias” por despertarem o interesse da tolerância para com a particularidade individual de outra pessoa, e também o interesse efetivo por essa particularidade: “só na medida em que eu cuido ativamente de que suas propriedades, estranhas a mim, possam se desdobrar, os objetivos que nos são comuns passam a ser realizáveis.” Honneth entende por solidariedade como sendo uma espécie de relação interativa onde os sujeitos tomam interesse reciprocamente por seus modos distintos de vida, isso porque eles se estimam entre si de maneira simétrica (HONNETH. 2009, p.210-211). Em conclusão, temos que a autorrealização do indivíduo, de acordo com Honneth, somente é alcançada quando há, na experiência de amor, a possibilidade de autoconfiança, na experiência de direito, o autorrespeito e, na experiência de solidariedade, a autoestima.

4 LUTA SOCIAL DECORRENTE DO DESRESPEITO AOS PADRÕES DE RECONHECIMENTO INTERSUBJETIVO

Conforme anteriormente mencionado, Honneth busca a construção de uma teoria crítica baseada no reconhecimento, e para tornar plausível a sua teoria, ele questiona como a experiência do desrespeito, que tem por base as vivências afetivas do sujeito comentadas no item anterior, pode impulsionar ao desencadeamento de uma luta por reconhecimento.

Contudo, se por um lado essas formas de reconhecimento são capazes de trazer ao indivíduo capacidades e visões positivas sobre si mesmo através do reconhecimento que obtem pelo outro, ao ocorrer o desrespeito a essas formas de reconhecimento, obteremos ao que o autor se refere como uma luta social pelo reconhecimento recíproco.

A respeito, Honneth (2009, p.214), diz ser justamente do entrelaçamento interno aduzido por Hegel e Mead, que resulta a vulnerabilidade articular dos seres humanos, a qual ele identifica com o conceito de “desrespeito”, isto porque a autoimagem normativa de cada pessoa depende da possibilidade de um seguro constante no outro, e que vai de par justamente com a experiência de desrespeito.

A primeira forma de desrespeito tratada por Honneth, é a decorrente daquela primeira forma de reconhecimento, o amor. Como desrespeito a essa forma de reconhecimento, ele define os maus tratos e a violação. Nessa forma de desrespeito, há uma agressão à integridade psíquica, mais especificamente ao autorrespeito que cada indivíduo possui de seu corpo, constituído através do processo intersubjetivo de socialização com base da dedicação afetiva (HONNETH, 2009, p. 214).

Nessa forma de desrespeito, há também uma agressão na confiança que foi adquirida através do amor. Subtrai-se o respeito natural por uma disposição autônoma a respeito do próprio corpo, o que acaba por destruir, segundo o autor, a forma mais elementar de autorrelação prática, que é a confiança em si mesmo (HONNETH, 2009, p. 215).

A segunda forma de desrespeito, está relacionada ao direito, e a experiência de desrespeito ao direito afeta o autorrespeito moral do sujeito, trata-se de um desrespeito pessoal, que são infligidos a uma pessoa pelo fato de ele permanecer estruturalmente excluído da detenção de alguns direitos no interior as sociedade, ou seja, é a privação e/ou exclusão de direitos (HONNETH, 2009, p. 216).

Honneth (2009, p. 216), menciona que é possível conceber como direitos, as pretensões individuais das quais a satisfação social de uma pessoa pode contar de maneira legítima, pois ele sendo ela um membro de igual valor em uma coletividade, pode participar em pé de igualdade de sua ordem institucional, mas se lhe for negado direitos dessa espécie, im-

plicitamente se estaria afirmando que não lhe é concedida imputabilidade moral de maneira igual aos outros membros da sociedade.

A incapacidade em se referir a si mesmo como parceiro em pé de igualdade na interação com outros, é subtrair da pessoa o respeito cognitivo. (HONNETH, 2009, p.217). Para o indivíduo, o desrespeito às pretensões jurídicas socialmente vigente é lesar a expectativa intersubjetiva e ser reconhecido como alguém capaz de formar juízo moral, o que o leva a perda do autorrespeito.

Sobre a forma de reconhecimento de solidariedade, o seu desrespeito incorre no que Honneth chama de desrespeito da degradação moral e da injúria. Ele entende que aqui a dimensão da personalidade que é ameaçada é a da dignidade, ocorrendo uma degradação da autoestima, isso porque aqui ocorre a privação do ser em desenvolve uma estima positiva sobre si mesmo (HONNETH, 2009, p. 217).

Para ele, a honra, dignidade ou o “status”, de uma pessoa, refere-se à medida de estima social que é concedida à sua maneira de autorrealização, por isso o desrespeito à terceira forma de reconhecimento está ligado à ofensa ou degradação dos indivíduos (HONNETH, 2009, p. 217).

Honneth passa então a adotar o conceito psicanalítico de patologia para esclarecer as formas de desrespeito, dizendo que a experiência do rebaixamento e da humilhação social, ameaça tanto a identidade do indivíduo como a sua vida física com o sofrimento de doenças. Concluindo que as formas de desrespeito apresentadas são uma forma de patologia. Como consequência disso, uma teoria do reconhecimento deve indicar a classe de sintomas que aqueles atingidos pela forma de desrespeito em seu estado patológico apresentam (HONNETH, 2009, p. 219).

Ele chega à concepção de que o conteúdo emocional da vergonha experimentada, consiste numa espécie de rebaixamento do sentimento do próprio valor. E aquele que possui o sentimento de vergonha se entende com um valor social menor do que havia suposto previamente. O

que significa que a violação de uma norma moral, refreando a ação, atinge negativamente os ideais de ego de um sujeito (HONNETH, 2009, p. 222).

É através dos estudos de John Dewey, que Honneth busca demonstrar que um experiência social de desrespeito pode levar à paralisia do indivíduo ou de um grupo social, e também de demonstra a dependência do reconhecimento social existente e em cada indivíduo.

Honneth sustenta que a experiência de desrespeito deve ser de tal maneira que seja capaz de fornecer a base motivacional da luta por reconhecimento, isto porque a tensão afetiva só será superada quando o ator social estiver em condições de voltar a ter uma participação ativa e sadia na sociedade. Mas os sentimentos de injustiça indicam um problema, não a sua solução, ao que Honneth entende que apenas através da articulação de um movimento social disponível a experiência de desrespeito irá se tornar uma fonte para as ações de resistência política (HONNETH, 2009, p. 224).

Assim, conforme já dito no decorrer desse estudo, Honneth conclui que as três formas de reconhecimento intersubjetivo (amor, direito e solidariedade), ao serem violadas, originam três formas de desrespeito: maus tratos, privação de direitos e degradação, que conduzidas pelas emoções negativas, tal como o sentimento de vergonha, podem ser o pilar que motivará uma luta por reconhecimento, se tornando o motivo da resistência política.

Mas para ele obter uma teoria social normativa, é necessário um conceito de luta social que tenha como marco sentimentos morais de injustiça, se caracterizando como luta social na medida em que os objetivos transcendem as intenções individuais e passam a um ponto onde se tornem a base de um movimento coletivo (HONNETH, 2009, p. 256).

Nesse ponto Honneth volta a tratar da forma de reconhecimento relativa ao amor, considerada por ele a forma mais elementar do reconhecimento, mas que não possui experiências morais capazes de levar por si só a formação de conflitos sociais, ao ponto em que as formas de reconhe-

cimento do direito e da estima social são aptas a representar um quadro moral de conflitos sociais, isso porque dependem de critérios socialmente generalizados, segundo o seu modo funcional inteiro. E é sob a égide de normas que constituem o princípio da imputabilidade moral ou mesmo as representações axiológicas sociais, que as experiências de desrespeito podem ser interpretadas e também apresentadas como algo capaz de afetar potencialmente também outros sujeitos (HONNETH, 2009, p. 256).

Nesse contexto, um primeiro conceito trazido pelo próprio autor sobre o entendimento de luta social, é de que “trata-se do processo prático no qual experiências individuais de desrespeito são interpretadas como experiências cruciais típicas de um grupo inteiro, de forma que elas podem influir, como motivos diretores da ação, na exigência coletiva por relações ampliadas de reconhecimento.” (HONNETH, 2009, p. 257).

Dessa maneira, a existência de movimentos sociais depende da existência de uma semântica coletiva que permita a interpretação de experiências de desapontamento pessoal como algo que afete não apenas o eu individual, mas sim um círculo de muitos sujeitos (HONNETH, 2009, p. 258).

A resistência coletiva decorre da interpretação socialmente crítica dos sentimentos de desrespeitos que são partilhados por todos. Dessa maneira, o engajamento nas ações políticas possui a função de arrancar aqueles envolvidos na situação paralisante dor e rebaixamento passivamente tolerado e lhes proporcionar uma autorrelação nova e positiva. Assim, o engajamento individual na luta política concede ao indivíduo a restituição seu autorrespeito perdido, visto que ele demonstra em público exatamente a propriedade cujo desrespeito é experienciado como uma vexação (HONNETH, 2009, p. 259-260). Isso porque a experiência de reconhecimento através da solidariedade dentro do grupo político, auxilia no alcance de estima recíproca entre os membros.

E é por esse motivo que Honneth atribui aos confrontos sociais e todas as formas de conflitos um quadro invariante e experiências morais em que a realidade social possui interpretação de acordo com uma

gramática historicamente cambiante de respeito e reconhecimento. Os sentimentos de desrespeito formam o cerne de experiências morais, que são inseridas na estrutura das interações sociais, isso porque os sujeitos se afrontam com expectativas de reconhecimento que estão ligadas com as condições de sua integridade psíquica, e esses sentimentos de injustiça podem resultar em ações coletivas, contanto que sejam experiências por um círculo inteiro de sujeitos (HONNETH, 2009, p. 260).

Dessa forma, os modelos de conflito que tem início nos interesses coletivos são aqueles que atribuem à origem e o curso das lutas sociais às experiências morais que o grupos realizam frente à denegação do reconhecimento jurídico ou social (HONNETH, 2009, p. 261).

Então Honneth se utiliza dos estudos de Edward P. Thompson e Barrington Moore, realizando uma análise crítica na busca da explicação de que por trás de acontecimentos histórico há um processo de desenvolvimento moral, o qual somente terá uma explicação através da lógica da ampliação das relações de reconhecimento. Concluindo então que a ideia de uma luta por reconhecimento deva ser entendida como um quadro interpretativo de processos de evolução social, sendo necessário então uma justificação teórica do ponto de vista normativo pelo qual ela será guiada (HONNETH, 2009, p. 269).

Ele então remonta a tradição de Kant, que entende por moral a atitude universalista em que nós podemos respeitar todos os sujeitos igualmente e como fins em si mesmos, ou como pessoas autônomas, ao ponto que o termo eticidade diz respeito ao *ethos* de um mundo da vida particular que se tornou hábito, capaz de juízos normativos apenas na medida em que ele pode se aproximar das exigências daqueles princípios morais universais (HONNETH, 2009, p. 270).

E refere que a abordagem que ele faz se destoa da tradição de Kant por tratar não somente da autonomia moral do ser humano, mas também das condições de sua autorrealização como um todo (HONNETH, 2009, p. 271).

Assim, o nexos existente entre a experiência de reconhecimento e a relação consigo próprio, é o resultado da estrutura intersubjetiva da identidade pessoal, pois os indivíduos se constituem como pessoas através da perspectiva dos outros que assentem ou encorajam, e aprendem a ter uma autorreferência como pessoas que a que cabem determinadas propriedades e capacidades. A extensão dessas propriedades e o grau da autorrealização positiva aumentam a cada nova forma de reconhecimento, a qual o indivíduo pode referir a si mesmo como sujeito, “desse modo, está inscrita na experiência do amor a possibilidade da autoconfiança, na experiência do reconhecimento jurídico, a do autorrespeito e, por fim, na experiência da solidariedade, a da autoestima.” (HONNETH. 2009, p.272)

Por fim, vale trazer os dizeres de Salvatori (2003, p.191), para quem Honneth, seguiu as ideias de Hegel, ao afirmar que a eticidade é o conjunto de condições intersubjetivas, as quais possuem função de condições normativas necessárias à autodeterminação e a autorrealização. A eticidade seria então um conjunto de práticas e valores, vínculos éticos e instituições, que resultam em uma estrutura intersubjetiva de reconhecimento recíproco. Sendo através da vida boa que haverá uma conciliação entre liberdade pessoal e valores comunitários, e a identidade terá formação na eticidade, inserida em valores e obrigações intersubjetivas.

Na sociedade moderna, o indivíduo deve encontrar um reconhecimento como indivíduo autônomo livre e também como indivíduo, enquanto membro de formas de vida culturais específicas. A concepção de eticidade de acordo com Honneth é atrelada às situações históricas concretas, ao que resulta que ela não cai num etnocentrismo ou em uma utopia, pois ela é uma estrutura que está inserida nas práticas e instituições da sociedade moderna.(SALVATORI. 2003, p.191)

5 CONCLUSÃO

Assim, mediante o estudo realizado, tem-se que Honneth, a partir dos escritos de Hegel e dos estudos de Mead e Winnicott, e através da sua obra “Luta por Reconhecimento: a gramática das relações sociais”, traça uma evolução sobre as formas de reconhecimento dos seres, tendo início no relacionamento entre mãe e filho através da experiência do amor, que o torna um ser autoconfiante, passando para a forma de reconhecimento do direito, que resulta na capacidade em desenvolver um autorrespeito, e por fim a forma de reconhecimento da solidariedade, que influencia na autoestima.

Os sentimentos morais possuem função de aceleração ou retardamento da evolução moral e histórica dos grupos sociais, e a luta pelo reconhecimento recebe uma função normativa, pois torna possível definir que a capacidade do ser em se relacionar com os outro enquanto inserida em um processo dialético de reconhecimento no nível do direito e da solidariedade, será resultado do desenvolvimento de sua autoconfiança e de sua „capacidade de estar só, adquirido no primeiro nível, ou seja, no amor experimentado na convivência com sua mãe durante os primeiros momentos de vida. Neste sentido, todo o conjunto de obrigações e deveres que o sujeito reconhece em si e no outro, dependem, em uma dimensão profunda e primária de reconhecimento, da relação amorosa do início de sua primeira infância. As relações primeiras de amor aparecem como o sustentáculo do projeto de reconhecimento.

Mas se por um lado as três formas de reconhecimento constroem capacidades do indivíduo e ter uma visão positiva sobre si mesmo, e a formação de sua identidade através do reconhecimento que obtem do seu semelhante, o desrespeito a essas formas de reconhecimento geram o que o autor chama de luta social pelo reconhecimento recíproco.

Os conflitos tem origem no desrespeito a qualquer uma das formas de reconhecimento, que nada mais é do que a violação de expecta-

tivas normativas. E como a identidade moral é formada justamente por essas expectativas, uma mobilização política terá início somente quando o desrespeito expressar a visão de uma comunidade. Ao que se leva a uma lógica dos movimentos coletivos, qual seja o desrespeito, uma consequente luta por reconhecimento, e como resultado uma mudança social.

REFERÊNCIAS

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Teoria crítica - escola de Frankfurt e influências na filosofia do direito. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 13, nº 1081, 13 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/232-artigos-ago-2012/4800-teoria-critica-escola-de-frankfurt-e-influencias-na-filosofia-do-direito>>. Acesso em 13.jul.2015.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa, 2 Edição. São Paulo: Ed. 34, 2009.

MELO Rúrion. Da teoria à práxis? Axel Honneth e as lutas por reconhecimento na teoria política contemporânea. Revista Brasileira de Ciência Política, nº15. Brasília, setembro - dezembro de 2014. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/12888/9081>>. Acesso em 13.jul.2015.

SAAVEDRA, Giovani Agostini; SOBOTTKA, Emil Albert. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. Civitas – Revista de Ciências Sociais, v. 8, n. 1, jan-abr. 2008, Porto Alegre. pp 9-18. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/4319>>. Acesso em 04 de dezembro de 2013.

SALVADORI, Mateus. HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. Trad. de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003. Disponível em file:///D:/Users/USUARIO/Downloads/895-3077-1-PB%20(5).pdf. Acesso em 13.jul.2015.

_____. O reconhecimento social na visão de Axel Honneth: compreendendo a gramática moral dos conflitos sociais. Puc-Rio. Disponível em: <http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1012878_2012_cap_2.pdf>. Acesso em 13.jul.2015.

A TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH¹

Reinaldo Gomes Ferreira*

Resumo: O presente artigo traz uma síntese sobre as três fases da Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth, que é o representante da Escola de Frankfurt, tendo por base artigos publicados em periódicos, com o objetivo de discorrer sobre os conceitos fundamentais da referida Teoria.

Palavras-chave: Frankfurt; reconhecimento; princípios; luta; teoria.

Abstract: *This article provides an overview of the three phases of Axel Recognition Theory Honneth, who is the representative of the Frankfurt School, based on articles published in journals, in order to discuss the fundamental concepts of that theory.*

1 LUTA POR RECONHECIMENTO: A GRAMÁTICA MORAL DOS CONFLITOS SOCIAIS

A tradução da obra “Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais” data de 2003, condensando os fundamentos da Teoria do Reconhecimento, que se fundamenta nos estudos da formação da identidade de Mead e nas premissas universais de reconhecimento social de Hegel.

Conforme apontam Saavedra e Sobottka (2008, p. 166), para este estudioso, a Teoria Crítica foi desenvolvida em dois momentos distintos:

- 1) Crítica à Teoria de Habermas, sob a dimensão de intersubjetividade social, na qual as instituições estão inseridas;

* Mestrando do Curso de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração: Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais dos Direitos, da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). E-mail: reinaldo@tce.sc.gov.br

¹ Artigo apresentado à disciplina Filosofia Intercultural e Teoria Crítica dos Direitos Fundamentais, ministrada pelo Prof. Dr. Robson Tramontina, do Curso de Mestrado em Direitos da UNOESC.

- 2) Desenvolvimento da sua versão da Teoria Crítica ex-negativo, com a referida obra, tendo como reflexão a interpretação da sociedade por meio de uma única categoria conquistada por meio do reconhecimento.

Fuhrmann (2013, p. 79), em síntese, a tese central de Axel Honneth representante atual da teoria crítica da Escola de Frankfurt, aponta que “a identidade dos indivíduos se determina por um processo intersubjetivo mediado pelo mecanismo do reconhecimento.”

Ainda conforme Fuhrmann (2013, p. 79), a busca por este reconhecimento, segundo Axel Honneth, se dá por meio de três dimensões “do amor, da solidariedade e do direito, e não pela inclusão econômica.” Portanto, “os indivíduos e grupos só formam suas identidades e são reconhecidos quando aceitos nas relações com o próximo (amor), na prática institucional (justiça/direito) e na convivência em comunidade (solidariedade).”

Fuhrmann (2013, p. 79) aponta, também, que Axel Honneth buscou respostas para dois questionamentos, os quais não foram respondidos por Mead e Hegel:

- 1) Como a experiência do desrespeito está ancorada nas vivências afetiva dos sujeitos humanos, de forma que possa dar, no plano motivacional, o impulso para a resistência social e para o conflito, mais precisamente, para uma luta por reconhecimento?
- 2) Se o reconhecimento é uma dimensão que pode ser mediada pelos pilares do amor, do direito e da solidariedade, quais são, então, as categorias morais que identificam a ausência do reconhecimento?

A ausência de reconhecimento intersubjetivo e social “seria o mote dos conflitos sociais.” Em linhas gerais, a tese que acompanha essa obra pode ser entendida a partir da afirmação de que:

[...] os conflitos sociais são marcados (têm origem) na luta pelo reconhecimento intersubjetivo e social - esta luta é o motor das mudanças sociais e conseqüentemente da evolução das sociedades, de modo que a ausência de reconhecimento é o que deflagra os conflitos sociais. (FUHRMANN, 2013, p. 79).

1.1 PRIMEIRA FASE DO RECONHECIMENTO

Conforme Salvadori e Honneth (2011, p. 190), consiste “nas emoções primárias, com o amor e a amizade.”

Saavedra e Sobottka (2008, p. 168) apontam que a partir da categoria da dependência absoluta de Winnicott, Axel Honneth desenvolve essa conclusão de forma consequente, introduzindo os primeiros elementos da sua teoria do reconhecimento.

A partir daí, conforme Saavedra e Sobottka (2008, p. 168), Axel Honneth esboça os princípios fundamentais do primeiro nível de reconhecimento: a primeira fase de independência é a partir do desenvolvimento infantil, na qual a mãe e a criança se encontram num estado de pura relação simbiótica. No início a criança é totalmente dependente da mãe e vice-versa, tornando-se uma relação total e inseparável. Aos seis meses de idade a criança precisa se acostumar com a ausência da mãe, tendo que desenvolver certas habilidades, se ajustando para uma independência, saindo do processo de dependência absoluta (relativa independência de Winnicott).

Ainda de acordo com Saavedra e Sobottka (2008, p. 168), Axel Honneth chama esta fase de “destruição” e de “fenômeno de transição”, que ocorre por meio de dois mecanismos:

- 1) Constata que os fenômenos de expressão agressiva da criança acontecem na forma de uma espécie e luta, onde a criança recebe ajuda para reconhecer a mãe como um ser independente com reivindicações próprias;
- 2) A mãe tem que aceitar o processo de amadurecimento da criança; assim esta criança começa a desenvolver outra fase em sua vida - autoconfiança -, passando a desenvolver sua personalidade.

Para Axel Honneth, o desenvolvimento primário é a base das relações sociais entre adultos, com conseqüências ao desenvolvimento do auto-respeito e, também, a base da autonomia necessária à participação da vida pública. (SAAVEDRA; SOBOTTKA, 2008, p. 168).

Neste sentido, Albornoz (2011, p. 136) aponta o que acontece primeiro na forma do amor entre mãe e filho, na primeira infância, “desenvolve-se ao longo do que se pode chamar de aventura infantil do pré-reconhecimento - construção do amor em si mesmo e a autoconfiança.”

De acordo Salvadori e Honneth (2011, p. 190), Axel Honneth entende que “o amor é a forma mais elementar de reconhecimento.” Porém, o amor se diferencia do direito no modo como ocorre o reconhecimento da autonomia do outro, ou seja, “no primeiro caso porque há a dedicação emotiva e no direito porque há respeito. Em ambos os casos, somente há autonomia quando há o reconhecimento da autonomia do outro.” (SALVADORI; HONNETH, 2011, p. 190).

1.2 SEGUNDA FASE DO RECONHECIMENTO

De acordo com Saavedra e Sobottka (2008, p. 11), duas perguntas guiam a análise de Axel Honneth: 1) Qual é o tipo de auto-relação que

caracteriza a forma de reconhecimento do direito? Como é possível que uma pessoa desenvolva a consciência de ser sujeito de direito?

Ainda para Saavedra e Sobottka (2008, p. 11), a estratégia utilizada por Axel Honneth consiste em apresentar “o surgimento do direito moderno, com a intenção de encontrar uma nova forma de reconhecimento.” Pretende, assim, demonstrar que:

[...] a sociedade tradicional tem como concepção o status do cidadão para conseguir seus direitos, ou seja, só com a posição social elevada ele é reconhecido juridicamente, ou seja, depende de sua posição na sociedade. Reconhece uma mudança estrutural na transição da sociedade tradicional para a moderna, por meio das relações de reconhecimento: ao sistema jurídico não é mais permitido exceções da sociedade em função do seu status. Pelo contrário, a justiça deve ser geral e levar em consideração todos os participantes da comunidade.

Saavedra e Sobottka (2008, p. 11) apontam, também, que Axel Honneth procura mostrar que, junto com o surgimento de uma moral ou de uma sociedade pós-tradicional, houve, também, uma separação da função do direito e daquela do juízo de valor.

Finalmente, Saavedra e Sobottka (2008, p. 11) apontam que para Axel Honneth, “os sujeitos de direito precisam estar em condições de desenvolver sua autonomia, a fim de que possam decidir racionalmente sobre questões materiais.”

A história do direito moderno deve ser reconstruída como um processo de ampliação dos direitos fundamentais. A luta por reconhecimento deve ser constante, de modo a atender as necessidades emergentes. Entretanto, os atores do direito só podem assim agir se houver a proteção jurídica contra a invasão da liberdade e as condições mínimas de sobrevivência. (SAAVEDRA; SOBOTTKA, 2008, p. 11).

1.3 TERCEIRA FASE DO RECONHECIMENTO

Saavedra e Sobottka (2008, p. 12-13) apontam que para Axel Honneth, esta fase é vista como “um meio social, a partir do qual as propriedades diferenciais dos seres humanos venham à tona de forma genérica, vinculativa e intersubjetiva. Ou seja, de um ponto de vista global que surtem da subjetividade dos indivíduos.”

Para Axel Honneth, “a comunidade de valores ou solidariedade deve ser considerada como um tipo normativo na qual corresponda a forma prática de auto-relação valorativa.” Segundo Saavedra e Sobottka (2008, p. 13), Axel Honneth procura demonstrar que:

[...] a transição da sociedade tradicional para a moderna como uma espécie de mudança estrutural surge um tipo de individualização que não pode ser negado. Portanto, as formas individuais começam a ser valorizadas em virtude das capacidades individuais e não mais pela valoração coletiva.

Desta forma, para Saavedra e Sobottka (2008, p. 13-14), a sociedade passa a ser representada “pela capacidade individual, havendo, então, uma mudança na estrutura social. Isso levará a sociedade moderna em uma constante luta de reconhecimento, que permita o desenvolvimento da concepção individual.” Para Axel Honneth, além disso, “com o processo de individualização das formas de reconhecimento surge nesta esfera de reconhecimento a possibilidade de um tipo específico de auto-relação: a autoestima.”

A solidariedade na sociedade moderna está vinculada à condição de relações sociais simétricas de estima entre indivíduos autônomos e à possibilidade de os indivíduos desenvolverem a sua auto-realização. Simetria significa aqui que os atores sociais adquirem a possibilidade de vivenciarem o reconhecimento de suas capacidades numa sociedade não-coletivista. (SAAVEDRA; SOBOTTKA, 2008, p. 13-14).

Para que os atores sociais possam desenvolver um auto-relacionamento positivo e saudável, é necessário ter a chance simétrica de desenvolver a concepção de vida boa sem sofrerem os sintomas das patologias oriundas das experiências de desrespeito da sociedade tradicional.

Assim sendo, de acordo com Saavedra e Sobottka (2008, p. 14), para tornar a sua teoria plausível, Axel Honneth precisa, por consequência, “encontrar na história social traços de uma tipologia tripartite negativa da estrutura das relações de reconhecimento”, na qual deve cumprir duas tarefas:

- 1) Para cada esfera de relação de reconhecimento deve surgir um equivalente negativo, com o qual a experiência de desrespeito possa ser esclarecida, seguindo a estrutura da forma de reconhecimento correspondente;
- 2) A experiência de desrespeito deve ser ancorada de tal forma em aspectos afetivos do ser humano, que a sua capacidade motivacional de desencadeamento de uma luta por reconhecimento venha à tona.

Segundo Saavedra e Sobottka (2008, p. 15), à primeira esfera de reconhecimento, o autor corresponde às formas de desrespeito, como maus tratos e violação. Nesta forma de desrespeito, “o componente da personalidade atacado é aquele da integridade psíquica, ou seja, não é diretamente a integridade física que é violentada, mas sim o auto-respeito que cada pessoa possui de seu corpo.” Segundo Winnicot, “é adquirido por meio do processo intersubjetivo de socialização originado através da dedicação afetiva.” (SAAVEDRA; SOBOTTKA, 2008, p. 15).

Ainda de acordo com Saavedra e Sobottka (2008, p. 15), à forma de reconhecimento do direito “corresponde à forma de desrespeito inti-

tulada privação de direitos, onde o componente da personalidade que é ameaçado é aquela da integridade social - se refere a um tipo específico de auto-relação: o auto-respeito.” Para Axel Honneth na análise das formas de desrespeito feita “é o fato de que todo tipo de privação violenta da autonomia deve ser vista como vinculada a uma espécie de sentimento de injustiça, que ocupa um papel importante na análise do direito.”

Para Saavedra e Sobottka (2008, p. 15), à forma de reconhecimento da solidariedade corresponde à forma de desrespeito da degradação moral e da injúria. Axel Honneth entende que “a dimensão da personalidade ameaçada é aquela da dignidade, que degrada a autoestima, ou seja, a pessoa é aqui privada da possibilidade de desenvolver uma estima positiva de si mesma.”

Para esclarecer as formas de desrespeito, segundo Saavedra e Sobottka (2008, p. 15), Axel Honneth adota “o conceito psicanalítico de patologia; os sinais corporais de sofrimento psíquico devem ser vistos, portanto, como expressões exteriores, ou melhor, como reações externas de sentimentos patológicos interiores ou psíquicos.”

Os sintomas dessas patologias devem servir de estopim por uma luta de reconhecimento, evitando a paralisia do indivíduo em um grupo social, por isso que o ator social é dependente do reconhecimento social. Um cidadão é sempre dependente do reconhecimento de outros indivíduos. (SAAVEDRA; SOBOTTKA, 2008, p. 16).

Assim sendo, para Axel Honneth, “o sentimento de injustiça pode identificar um problema, mas não a sua solução; é necessária a articulação política de um movimento social para o sentimento de injustiça do indivíduo passe a ter relevância política.” Porém, para Saavedra e Sobottka (2008, p. 16), aqui não fica muito claro qual deve ser a ponte explicativa entre os objetivos impessoais dos movimentos sociais e um sentimento privado de injustiça.

Axel Honneth sustenta que, ao contrário dos modelos atomísticos, utilitaristas ou intencionistas de explicação dos movimentos sociais,

[...] seu surgimento deve ser explicado a partir da existência de uma semântica coletiva que permita a interpretação das experiências individuais de injustiça, de forma que não se trate mais aqui e uma experiência isolada de um indivíduo, mas sim de um círculo intersubjetivo de sujeitos que sofrem da mesma patologia social.

Segundo Saavedra e Sobottka (2008, p. 16), Axel Honneth está fazendo jus à crítica hegeliana do atomismo “à medida que ele retira do indivíduo a capacidade de explicar os problemas sociais”. Isto é, “o indivíduo só pode ser considerado como tal se é considerada a existência anterior de uma sociedade que lhe dá sentido.” (SAAVEDRA; SOBOTTKA, 2008, p. 16).

Portanto, segundo Saavedra e Sobottka (2008, p. 17),

[...] quanto mais forte for a influência da luta por reconhecimento de um determinado grupo, ou quanto maior for o número de exigências sociais em função de uma mudança específica, mais haverá de surgir, por consequência, uma espécie de horizonte de interpretação subcultural que explicará a relação motivacional entre sentimento individual de injustiça e luta coletiva por reconhecimento.

Por fim, Saavedra e Sobottka (2008, p. 17) apontam que o modelo de luta por reconhecimento deve, portanto, cumprir duas tarefas, segundo Axel Honneth: 1) Ser um modelo de interpretação do surgimento das lutas sociais; 2) do processo de desenvolvimento moral. Só então esse modelo estará em condições de realizar uma ordenação sistemática dos fenômenos históricos e sociais, que sem esse modelo permaneceriam amorfos.

Finalmente, Axel Honneth pretende mostrar que “a análise dos acontecimentos como estágio de um processo de formação moral que se dá por meio de conflito e a cuja ideia-guia é dada pela ampliação das reações de reconhecimento.” (SAAVEDRA; SOBOTTKA, 2008, p. 16).

2 CONCLUSÃO

Este artigo discorreu sobre a Teoria de Reconhecimento de Axel Honneth, fazendo uma síntese das três fases do reconhecimento - amor/autoconfiança (porque ocorre o reconhecimento da autonomia do outro); direito (porque há o respeito); solidariedade (aceitação recíproca das qualidades individuais, conforme a sociedade em que o indivíduo está inserido) -, apresentando a distinção entre elas.

Nesta teoria a busca pelo reconhecimento dos indivíduos não sofre influência de natureza econômica, porém tem reflexos nas intervenções das relações sociais, institucionais e na convivência comunitária.

O desrespeito dessas interações são os fatos geradores dos conflitos sociais que tem como escopo a mudança social. Essa é a finalidade, para Alex Honneth, de compreender a evolução moral da sociedade.

O reconhecimento destina-se tanto ao indivíduo autônomo quanto em sociedade num processo de desenvolvimento em que não podem ser compreendidos separadamente tanto no contexto moral e cultural onde estão inseridos.

REFERÊNCIAS

ALBORNOZ, Suzana Guerra. As esferas do reconhecimento: uma introdução a Axel Honneth. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, Santa cruz do Sul, v.14, n.1, p. 127-143, 2011.

CAMARGO, Silvio César. Axel Honneth e o legado da teoria crítica. *Política & Trabalho - Revista de Ciências Sociais*, n.24, abr., p. 123-138, 2006.

MELO, Rúrion. A teoria crítica de Axel Honneth: reconhecimento, liberdade e justiça. São Paulo: Saraiva, 2013.

FUHRMANN, Nadia. Luta por reconhecimento: reflexões sobre a teoria de Axel Honneth e as origens dos conflitos sociais. *Barnarói*, Santa cruz do Sul, n.38, p. 79-96, jan./jun., 2013.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

RAVAGNANI, Herbert Barucci. Conflito, reconhecimento e justiça: uma nova forma à teoria crítica. 2010. 106f. Dissertação (mestrado). - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências de Marília, 2010. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/93144>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

ROSENFELD, Cinara L.; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reconhecimento, teoria crítica e sociedade: sobre desenvolvimento da obra de Axel Honneth e os desafios da sua aplicação no Brasil. Sociologias, Porto Alegre, ano 15, n.33, mai./ago., p. 14-54, 2013.

SAAVEDRA, Giovani Agostini; SOBOTTKA, Emil Albert. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. Civitas, Porto Alegre, v.8, n.1, p.166-168, jan./abr., 2008.

SALVADORI, Mateus; HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa [2003]. Conjectura, v.16, n.1, jan./abr., 2011.

**CAPÍTULO IV –
FUNDAMENTAÇÃO
FILOSÓFICA DOS
DIFEITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS**

A AUTONOMIA HUMANA EM KANT

THE HUMAN AUTONOMY FOR KANT

Beatriz Diana Bauermann Coninck*

Resumo: O presente artigo visa trazer a lume a natureza e os limites da autonomia pessoal humana para Immanuel Kant, em sua obra a Fundamentação da metafísica dos costumes, completada pela sua Metafísica dos costumes. No primeiro escrito, serão investigados: a estruturação da obra, o conceito de imperativo categórico, a ideia de liberdade, para, ao final, tecer considerações sobre a autonomia e sobre as críticas sofridas por Kant e os limites da autonomia. A metafísica dos costumes será utilizada como suporte no sentido de finalizar o pensamento kantiano no que toca a efetivação da autonomia no mundo prático, bem como avaliar as diferenças básicas entre as duas obras e a aplicação da ética kantiana. A pesquisa foi realizada por meio do método dedutivo de abordagem, com técnica de pesquisa bibliográfica em referências nacionais e estrangeiras. Concluiu-se que o princípio da autonomia kantiana consiste em realizar uma escolha de acordo com as máximas de sua vontade dentro de uma lei universal a qual o indivíduo legiferante também se submete, e que se faz necessário que a autonomia seja um imperativo categórico de modo a comandar a própria autonomia. Verificou-se que o imperativo categórico torna-se possível a partir da liberdade, sendo esta necessária para o agir moral no âmbito da razão prática e que é do conceito do imperativo categórico que Kant ascenderá ao princípio supremo da moralidade, qual seja, a autonomia da vontade. Em arremate, visualizaram-

* Mestranda em Direito no Programa de Pós Graduação Stricto Sensu da Universidade do Oeste de Santa Catarina UNOESC, Chapecó Santa Catarina. Integrante do Projeto de Pesquisa em Direitos Fundamentais e Direitos Cíveis, onde desenvolve Dissertação sobre Direitos Fundamentais e Bioética sob a orientação da Professora Dra. Janaína Reckziegel. E-mail: beatrizdiana@ibest.com.br. Sistema Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9733645795899329>.

Artigo da disciplina de FILOSOFIA INTERCULTURAL E TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - Robison Tramontina

-se na dignidade humana e na universalização consensual e harmônica das máximas os limites da autonomia.

Palavras-chave: Autonomia pessoal. Immanuel Kant. Limites.

Abstract: *This article aims to bring to light the nature, and the limits of the personal autonomy inside his two works, The foundations of the metaphysic of morals completed by the Metaphysic of morals. In the first book, the structure of the work, the concept of categorical imperative, the idea of liberty were analysed, for, at the end, weave some considerations on autonomy and its limits and critics to the theory. The Metaphysics of morals will be used to serve the support in order to complete kant's thinking related to the establishment of autonomy in the real world as well as to evaluate the basic differences between these two works and the application of kant's ethics. The research was executed using the deductive approach method with the bibliographic research technique on national and international references. It was concluded that the principle of autonomy consists on to make a choice according to the maxims of its will inside a universal moral law under which the individual submit himself, at the same time that he ou she produces it. It is necessary that the autonomy be a categorical imperative to command autonomy. It was verified that the categorical imperative becomes possible because of the liberty, being the liberty necessary for the moral action in the sphere of the practical reason, and that's from the categorical imperative that kant arises the supreme principle of morality, that's it, the autonomy of will. To finish, the human dignity and the consensual and harmonic universalization of the maxims were considered the limits of autonomy.*

Keywords: Personal autonomy. Immanuel Kant. Limits.

1 INTRODUÇÃO

A autonomia consiste em um ponto sensível nas relações sociais e nas decisões individuais. Em todos os aspectos da vida humana discute-

-se o que seja a autonomia e os limites da autonomia individual frente à autonomia alheia, de modo que as ações pessoais não ofendam a liberdade dos outros. Deve ser considerado que a assunção da autonomia gera responsabilidades éticas e morais ou jurídica, neste ponto é que se torna substancial investigar a natureza da autonomia e as suas restrições.

Um mero olhar no passado filosófico da humanidade traz uma certeza: foi Immanuel Kant o maior filósofo do período Moderno a contribuir no estudo da autonomia, muito embora tenha sofrido muitas críticas. Foi o filósofo de Königsberg que idealizou uma teoria ética e moral focada na exaltação da pessoa humana.

Assim sendo, este escrito procurará responder, como seu objetivo geral, compreender a natureza e os limites da autonomia privada de vontade do indivíduo na tomada de decisões.

Para tanto, esta pesquisa adotará o método de abordagem dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica e documental em fontes nacionais e estrangeiras objetivando, com isso, trazer elementos filosóficos que possam ser úteis para futuras discussões sobre a temática.

O primeiro tópico versará sobre a estruturação da obra kantiana a Fundamentação da metafísica dos costumes (1785), versando, no segundo item, sobre o imperativo categórico. Na terceira parte, será investigada a liberdade em Kant, para discorrer sobre a autonomia da vontade na quarta seção seguida dos limites à autonomia humana, no quinto tópico, finalizando com as respostas às críticas sofridas por Kant, momento no qual se tomou emprestado os ensinamentos de Höffe.

2 DA ESTRUTURAÇÃO DA OBRA

Para entender o que seja a autonomia no pensamento Kantiano, faz-se necessário recorrer, primeiramente, à análise da sua obra Fundamentação da metafísica dos costumes (1785). Kant parte do “conhecimento mo-

ral comum”, que é o “dever”, ou “ideias comuns do dever, da obrigação e de uma necessidade absoluta”, para então “buscar estabelecer o princípio supremo da moralidade”, como um imperativo categórico para a vontade humana e “objetivo geral da Fundamentação”. Kant “analiticamente” parte para o método que consiste em ascender do “conhecimento moral comum” para o princípio nas duas primeiras seções, e retorna “sinteticamente”¹ ao conhecimento comum pelo método da “dedução” – este último como sendo independente de todo pressuposto moral, pois parte da consciência da razão em geral (KANT, 2009, p. 27 e 15-19). Assim Kant desenvolve três “seções” que se passa do conhecimento moral comum (juízos morais particulares) para o filosófico, “da filosofia moral popular” para a metafísica moral e desta para a crítica da razão pura (KANT, 2009, p. 87).

Na última seção, Kant põe à prova a validade do princípio através de sua dedução, com o intuito de que não seja apenas uma fantasia imaginativa do homem – prova da liberdade da vontade (e como a autonomia e moralidade são recíprocos e fora analisado o princípio da moralidade como um princípio da autonomia), então a vontade livre é uma qualidade no sentido de autonomia (moralidade). É assim que Kant prova a sua “metafísica moral” de forma crítica (KANT, 2009, p. 37).

Tramontina e Hahn (2013, p. 141-142) afirmam que a Fundamentação da metafísica dos costumes possui uma estrutura argumentativa. Na primeira seção, Kant transita do conhecimento moral da razão vulgar para o conhecimento filosófico. Nesse momento, Kant reconstrói racionalmente a consciência moral comum e que, subjacentemente, vem pressuposto o Imperativo Categórico que é o princípio moral geral. A autonomia é

¹ Na Metafísica dos costumes (2003, p. 240), Kant resgata seu método analítico/sintético afirmando que o princípio supremo da doutrina do direito era analítico (o constrangimento externo constitui um estorvo para as liberdades) sendo o da doutrina da virtude sintético (soma ao conceito da liberdade externa um fim que é tomado como dever, de acordo com leis universais) – ambos perfazem o princípio da contradição. A liberdade interna ocupa um espaço tal que, por meio da pura razão prática, abstraindo as inclinações, cria uma capacidade para auto-constrangimento e o conceito de dever é ampliado para além da liberdade externa a qual é restrita ao provimento formal de sua coexistência com a liberdade alheia.

distinguida da heteronomia na segunda seção, pela Transição da filosofia moral popular para a Metafísica dos Costumes. Na Transição da Metafísica dos Costumes para a Crítica da Razão Prática Pura, Kant diz que a chave para explicar a autonomia da vontade é a liberdade, sendo esta um atributo de todos os seres racionais.

Primeiramente, Kant apresenta as bases da moral que consistem, em verdade, em etapas que levam ao princípio da autonomia. Na primeira seção, ele fala sobre a vontade boa. Na segunda seção, ele critica o eudemonismo afirmando-se contrário a ideia de fundar a moral ou o dever sobre um conhecimento relativo e contingente que é a felicidade. Nesse momento, Kant apresenta as quatro formas de imperativo² e a autonomia (BÉLANGER, 2009, p. 60). Ele situa a autonomia da vontade como um princípio supremo da moralidade. Kant responde a questão sobre como é possível a pessoa ser livre e, ao mesmo tempo, se submeter ao dever, isto é, à lei universal, afirmando que o homem pertence tanto ao mundo sensível como ao mundo inteligível e que não lhe resta outra saída a não ser aceitar os limites da filosofia prática que deve simplesmente formular conceitos sem alcançar sua compreensão (LACAZE, 2009, p. 3).

Por ser inteligente e racional, o homem deve encarar a si próprio como incluso no mundo inteligível, sob a égide de leis fundadas na razão que independam da natureza empírica do mundo sensível (heteronomia).

² Por ser subjetiva a máxima que direcional o agir individual, ela pode contrariar a lei moral. Todavia, o dever expressamente manifestado no mandamento implica um agir conforme a lei prática. (TRAMONTINA; HAHN, 2013, p. 154) Da primeira fórmula kantiana “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal” são extraídas outras três formulações (RAWLS, citado por TRAMONTINA; HAHN, 2013, p. 154), sendo a primeira: “[...] age como se a máxima de tua ação devesse tornar, pela tua vontade, uma lei universal da natureza”. Ela demonstra que “o princípio de toda a ação moral deve ser o mesmo e valer para todos os seres racionais”. Resalte-se que, desta primeira formulação, Kant aplica os quatro deveres e, dentre eles, está o dever de manter a vida, concluindo, a partir disso, que o suicídio é uma ação contrária à universalização da máxima. Para atingir as outras formulações, Kant conceitua a vontade e diz que ela é determinada por um princípio objetivo que é o fim destinado pela razão. O imperativo categórico que assegura a condição do homem de fim em si mesmo é o que trata a humanidade como um fim em si mesma. (TRAMONTINA; HAHN, 2013, p. 154-156) A terceira é relativa a determinação completa das máximas, ou seja, à própria legislação autônoma. (ABARNOU, 2012, p. 13)

A causa de sua vontade está assentada na liberdade (autonomia), como princípio universal da moralidade (KANT, 2009, p. 371) e não na obrigação que sentirá se pertencer ao mundo sensível também (KANT, 2009, p. 373). Segundo Almeida em Kant (2009, p. 14), o terreno do sensível obedece a um princípio da causalidade natural (causa e efeito) em que resulta um efeito decorrente de uma causa de outra coisa.

Sabendo que o mundo inteligível engloba o mundo sensível e, por consequência as leis deste, e que o homem, como legislador, é membro daquele meio, mas se reconhece também incluso neste meio, porém subordinado a imperativos legais do primeiro os quais devem ser cumpridos como deveres, conclui-se pela ideia de liberdade e da autonomia da vontade humana (KANT, 2009, p. 375). O ser humano pertence ao mundo inteligível (princípio último da moralidade), mas sabe que é uma parte (peça) do mundo sensível (princípio da felicidade) dentro do qual suas atitudes são aparências causadas pela sensibilidade, pelos apetites e inclinações (KANT, 2009, p. 373-375).

As representações dos objetos que tocam as pessoas sem que façam julgamento, tal como os sentidos, que não permitem compreender os objetos em si, mas somente como se aparentam (KANT, 2009, p. 353-365). Dessa premissa resulta a distinção entre o “mundo sensível” e o “mundo do entendimento”. Naquele estado, por conta da diversidade de expectadores, haveria uma multiplicidade de sensibilidades, cada qual de acordo com a própria sensibilidade. Neste, todavia, a subordinação ao intelecto leva-o a manter-se constantemente da mesma forma – nem pode o homem buscar conhecer-se através do mundo sensível, empírico, mas *a priori* (KANT, 2009, p. 365).

O homem não se cria pelas aparências que tem de si, mas encontra-se pertencente ao mundo intelectual. (KANT, 2009, p. 367) A razão consiste em uma faculdade que distingue o homem dos demais objetos e de si próprio já que também é atingido por objetos. (KANT, 2009, p. 369) Ela se autoavalia, produz outros conceitos e se sobrepõe ao entendimen-

to, em que pese ser este também autoativo, contudo restrito à produção de conceitos limitados ao enquadramento às regras de representações sensíveis. A razão vai além daquilo que o mundo sensível lhe proporciona e coloca barreiras entre este e o mundo inteligível (KANT, 2009, p. 369).

É digno de nota que Kant começa a construção de sua teoria da moral refletindo a respeito do sujeito do conhecimento racional. Em princípio, ele divide o conhecimento racional em dois: o conhecimento formal dedicado à razão e o conhecimento material relativo ao objeto. Desta feita, a filosofia formal corresponde à lógica ao passo que a filosofia material compete à física (filosofia natural) e à ética (filosofia moral). A ética possui uma parte empírica na medida em que é afetada pela natureza, mas é uma vontade. Nesse sentido, a ética tem uma parte empírica e uma não empírica. A parte não empírica constitui a Metafísica, pois se restringe a objetos do entendimento (KANT apud GAUTHIER, 2011, p. 26).

Kant postulou a ordem real e a ordem lógica. Para ele, nenhum conhecimento pode advir somente da lógica formal. Quanto à moral, nega que os conceitos abstratos sejam capazes de revelar a real natureza dos deveres. Gauthier (2011, p. 27-28) conclui que Kant defendeu ser, ao menos em parte, a experiência empírica necessária. A moral dentro da Fundamentação da metafísica dos costumes é uma moral racional, isso porque a experiência é interpretada pela razão, pois as bases do modelo inserem a experiência. Ademais, a vontade provém da parte empírica que é submetida à razão e a vontade inclui uma parte subjetiva. A filosofia moral ocupa-se do que o humano deve ser e não do que ele é (GAUTHIER, 2011, p. 28).

A vontade precede uma ação que possui um valor moral e sendo a vontade humana imperfeita já que se submete ao mundo sensível então ela deve se submeter à razão e seguir as suas exigências. Isso é o que consiste no dever incondicional da moral (KANT, citado por GAUTHIER, 2011, p. 29). O dever independe de condições já que todos os seres racionais e toda vontade humana é digna dele como uma lei (KANT, 2009, p. 229).

A razão prática ou a vontade repousa na capacidade de agir nos termos das representações das leis e não nos termos das leis que são razões racionais objetivas e isso ocorre se o sujeito não se deixa guiar pelas sensações subjetivas do agradável (HÖFFE, 1986, p. 180). A razão teórica está sempre atrelada a uma experiência possível, enquanto a razão prática vincula-se ao agir. Quando Kant se remete à pura prática, ele se refere à efetivação da moralidade, dessa feita, não é um dever abstrato, fora da realidade, entretanto, uma autorreflexão da razão prática (experiência) e de sua concretização no âmbito moral (HÖFFE, 1986, p. 189).

A vontade humana é composta por aspectos subjetivos (“mola propulsora”) e objetivos. Objetivamente falando, é uma necessidade, um mandamento (racional) cuja fórmula denomina imperativo, que se expressa através de um verbo que signifique “dever” (KANT, 2009, p. 185). Necessidade é diferente de interesse. Há interesse pelo princípio da razão que determina a vontade (prático) que é o interesse na ação; e há interesse da vontade humana (patológico) pela necessidade de inclinação que é o interesse no objeto (KANT, 2009, p. 187).

Nesse sentido, como o intuito primeiro é descobrir a natureza da autonomia kantiana, é mister que se esclareça o que seja o imperativo categórico vez que é o mandamento objetivo da vontade humana.

3 O IMPERATIVO CATEGÓRICO KANTIANO

Existem duas maneiras de conceber o dever que são dois imperativos dentre os quais um será moral, que é o imperativo categórico que comanda a conduta do homem. A ação é realizada como um fim e si mesma havendo um dever incondicional de realizá-la. Nos hipotéticos, a ação serve como um meio para alcançar um propósito (KANT apud GAUTHIER, 2011, p. 29). O valor moral da ação tem a ver com a sua intenção, por dever (GAUTHIER, 2011, p. 31).

Almeida, na nota introdutória (KANT, 2009, p. 35-36), expõe o imperativo categórico como um “princípio da autonomia” do indivíduo moral. O imperativo categórico prescreve o querer de uma vontade a qual precisa ter o atributo da autonomia, isto é, a capacidade de autolegislação. A vontade é identificada como sendo a capacidade de querer embasada em princípios, ou seja, como razão prática. O princípio da autonomia foi extraído lá do conceito dado de moralidade tornando-se válido, agora como um imperativo categórico, a toda vontade humana. A autonomia e a moralidade são conceitos “recíprocos”, no sentido de que ambos se pressupõem. A avaliação do imperativo categórico realça o princípio da moralidade que é a autonomia.

Almeida (2009, p. 36-37) diz que foi somente a partir do conceito do imperativo categórico que se introduziu o conceito de autonomia e o princípio da autonomia como um princípio da moral só pode ser concebido se o conceito de moralidade for universalmente aceito. Segundo o tradutor (KANT, 2009, p. 42-44) uma vez que o homem se contempla como ser inteligível, ele percebe sua vontade como autônoma, legislando a si mesmo a sua capacidade de escolha. O homem é consciente de que o princípio moral provém de uma *lei* decorrente de sua vontade autônoma e, ainda, advém como um *imperativo* imposto incondicionalmente à sua vontade, arbítrio, dado que esta é vulnerável a estímulos sensíveis.

Nesta esteira segue o imperativo prático kantiano (2009, p. 245) “[...] age de tal maneira que tomes a humanidade, tanto em tua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como meio” que, levado a cabo significa que, se alguém pensar em se matar deve perguntar-se se a sua ação leva a ideia de humanidade como um fim em si mesma. Desse modo, ao servir-se de sua pessoa para escapar de uma situação difícil, estaria usando-a como um meio. O homem é um fim em si mesmo e não um mero meio.

No que toca à função normativa, o imperativo categórico não é uma asserção de neutralidade moral e não deixa ao sabor do discernimento do sujei-

to o aceite ou recusa de obrigações na medida em que consiste em um “dever fazer”, o que implica agir determinadamente sendo a única opção válida, um agir incondicional e necessita de generalização, logo, um agir moral. O imperativo categórico é pensado justamente para ser aplicado por seres racionais finitos, nele Kant aplica a sua “metaética fundamental”. (HÖFFE, 1986, p. 171)

A vontade livre e boa, regida de acordo com leis morais, representa o imperativo categórico. A vontade é uma lei para si mesma na medida em que determina o preceito de agir segundo uma máxima que se torne uma lei universal. (KANT, 2009, p. 349)

O imperativo categórico kantiano não faz alusão a exigências e imposições quaisquer, excluem-se, por exemplo, arbitrariedades de um poder superior. Desta forma, a ordem para não fumar só tem sentido de imperativo caso se busque o objetivo cultivar a saúde perante uma proibição desta conduta. Por isso, o imperativo está fundamentado em motivações racionais. (HÖFFE, 1986, p. 172)

As máximas são referências do imperativo categórico e se constituem em princípios subjetivos de ação que, por isso, apresentam-se diferentemente de um indivíduo para outro, são próprios de cada sujeito e essas máximas orientam os sujeitos em sua vivência social e pessoal. Por exemplo, diante do cansaço da vida, ofensas ou situações de penúria, orienta-se segundo a máxima que serve para dirigir a pessoa em suas situações concretas. Uma pessoa pode atuar sendo servil ou indiferente a uma situação. Insta salientar que as normas práticas são diferentes e dependem da situação e das possibilidades da pessoa, assim, apesar de idênticos os princípios orientadores, eles divergem quanto à indiferença e à servilidade, no que toca ao respeito ou ao desrespeito, ou a normas de vingança ou magnanimidade. (HÖFFE, 1986, p. 173)

Toda máxima engloba a generalização que é subjetiva, ou seja, relativa e não se trata de uma generalidade objetivamente válida para todo ser racional, não sendo absoluta nem estrita. (HÖFFE, 1986, p. 177)

A autonomia da vontade é livre e estabelece máximas universais que, por sua vez, restringe as próprias ações fazendo o homem acreditar no seu próprio valor, não importando se é agradável ou desagradável, (KANT, 2009, p. 359) daí ser imprescindível estudar a liberdade (que torna a vontade autônoma) kantiana, necessitando, deste momento em diante, do estudo não só da Fundamentação, mas também da Metafísica dos costumes kantiana.

4 A LIBERDADE KANTIANA

A liberdade resulta da apreciação do conceito dado de moralidade. A liberdade é no sentido de que é necessário ser livre para agir de forma moral e a liberdade é vista também como conteúdo do princípio moral. A moralidade aqui é entendida com base no princípio da autonomia, a saber, a liberdade individual para adotar as máximas precisa ser compatível com a liberdade de todos ao escolher as próprias máximas. (KANT, 2009, p. 417)

Insta ressaltar que o conceito de liberdade em Kant, na Fundamentação da metafísica dos costumes³ segue a linha de uma autonomia moral tendo um sentido negativo que é a independência do mundo sensível, e um sentido positivo de autonomia moral, que é o poder de legislar universalmente obedecendo à própria lei. Parece que, neste estágio, Kant abordou a liberdade transcendental e a liberdade prática e os dois sentidos, em seguida, se juntam dentro da liberdade de autonomia moral,

³ Bélanger (2009, p.1-2) afirma que Kant adota vários sentidos para a liberdade em suas obras e que na Fundamentação da metafísica dos costumes, assim como na Crítica da razão prática ele segue a linha de liberdade como uma autonomia moral enquanto que na Antropologia do ponto de vista pragmático, ele considera a liberdade como uma paixão inata e natural, antagonicamente. Já dentro da Doutrina do direito, a liberdade vem tratada como um direito fundamental da constituição civil. Dentro da obra Resposta para a pergunta: o que é o Iluminismo, a liberdade é explorada como uma liberdade de pensar, a sua capacidade de entendimento sem que seja conduzido por outro, isso dentro de um ideal de libertação das forças reflexivas do homem. Frise-se que neste escrito, abordar-se-á somente a versão acatada dentro da Fundamentação da metafísica dos costumes.

(BÉLANGER, 2009, p. 69-70) ganhando a forma positiva como legislação da razão pura (BÉLANGER, 2009, p. 59).

A moralidade está atrelada a ideia de liberdade. Não há como provar a liberdade como se fosse algo real ou da natureza do homem, ela é pressuposta da vontade em seres dotados de razão assim capacitados de representar-se em pensamento (KANT, 2009, p. 357).

Em verdade, o conceito de liberdade ancora toda a construção argumentativa da Fundamentação e a liberdade é tida como a condição para que a autonomia da vontade se faça possível e é a liberdade que faz da vontade ser autônoma; a liberdade ainda possui um aspecto semântico duplo, o positivo que é a capacidade de se autolegislar e a negativa consistente na sua independência da natureza; a liberdade viabiliza o imperativo categórico e as apreciações sintéticas apriorísticas no campo moral; e por ser uma noção da razão, a liberdade não é passível de fundamentação. (TRAMONTINA; HAHN, 2013, p. 164).

A vontade pressupõe a liberdade sendo esta um atributo especial da vontade de todos os seres racionais (KANT, 2009, p. 351). Se a vontade vale para todos os seres racionais e a liberdade é propriedade da vontade, logo, eles também são dignos da liberdade e de todas as leis a ela vinculadas (KANT, 2009, p. 353).

As leis morais são pressupostas e desatreladas da preocupação empírica, o que lhe confere liberdade de ação, porém submetida a leis morais na ordem dos fins já que se tem liberdade de vontade, isto é, autonomia (KANT, 2009, p. 361-363). A autonomia (liberdade) kantiana, todavia, é abstrata, sendo uma potencialidade humana no sentido da autodeterminação da conduta dispensando a sua efetiva concretização (SARLET, 2005, p. 21-22).

A liberdade consiste tão-somente em uma *ideia* da razão, não se tendo por certo a sua realidade objetiva (KANT, 2009, p. 381). Por sua vez assumida como um *conceito do entendimento*, a natureza depende da prova de sua realidade com base em exemplos empíricos necessitando ser

confirmado pela experiência, já que é uma necessidade natural (KANT, 2009, p. 383). Ambas, a liberdade e a natureza, coexistem subsistindo na mesma pessoa e estão nela *necessariamente unidas*. A razão humana da liberdade da vontade se funda nessa ideia dúplíce de consciência de si mesmo afetado pelos sentidos, porém consciente da própria inteligência, a ponto de tornar o homem independente na utilização da razão das influências sensíveis (KANT, 2009, p. 387) como pertencente aos meros apetites e inclinações. Tudo isso é possível mediante o estabelecimento de princípios (KANT, 2009, p. 389).

A liberdade não logra ser provada pela experiência, tal como as leis naturais. É impossível que seja objetivamente compreendida ou identificada. Também não se consegue ampará-la em um exemplo, ou tecer analogias, mas apenas é presumida no ser racional que se crê consciente da vontade que não se identifica com a mera capacidade apetitiva (instintos naturais) (KANT, 2009, p. 391-393). A liberdade só pode permanecer com a autonomia.. (KANT, 2009, p. 401).

A fim de se obter melhor compreensão do pensamento kantiano sobre a liberdade, viu-se necessário fazer alguns apontamentos, a partir deste momento, sobre outra obra do autor, *Metafísica dos costumes*. Nela, Kant visa ao exame das normas não naturais que disciplinam a ação humana e divide os costumes em morais (éticos) e legais (MARTEL, 2010, p. 163). Kant alude ser a liberdade o único direito inato (o que ele chama de original por pertencer ao ser humano) e amplo. Ela é entendida como a “independência de ser constrangido pela vontade alheia” o que simboliza a possível coexistência com a liberdade das outras pessoas conforme uma lei universal (KANT, 2003, p. 83).

O que possibilita a autonomia é a liberdade e isso é um preceito moral. A autonomia é o escolher e o agir de acordo com a vontade boa em que o sujeito é um legislador de leis universais às quais ele também se submete. A autonomia torna efetivas as determinações categóricas. O

atuar moralmente depende dessa capacidade de autodeterminação do ser humano tendo como fundamento os princípios autônomos escolhidos e determinados pelo próprio sujeito.

4 DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

Já foi dito que a autonomia da vontade é livre e determina máximas universais as quais limitam as próprias ações humanas.

O homem possui valor absoluto, uma essência que não pode ser alterada pelas interações exteriores. A *moralidade* é a relação das ações (de acordo com as máximas) com a autonomia, sendo esta uma legislação universal possível (KANT, 2009, p. 281). Por conseguinte, a ação que é harmonizável com a autonomia da vontade é *lícita*. As máximas da vontade que estejam conformes a autonomia fazem da vontade *santa*, ou seja, perfeitamente boa (KANT, 2009, p. 283).

O princípio da autonomia consiste em realizar uma escolha de acordo com as máximas de sua vontade dentro de uma lei universal sob a qual indivíduo legislador também se submete (KANT, 2009, p. 285). É necessário que o princípio da autonomia seja um imperativo categórico para que comande a própria autonomia (KANT, 2009, p. 287), logo, o imperativo categórico torna-se possível a partir da liberdade sendo esta necessária para o agir moral no âmbito da razão prática (TRAMONTINA; HAHN, 2013, p. 149 e 163). É do conceito do imperativo categórico que Kant, argumentativamente, ascenderá ao princípio supremo da moralidade, ou seja, à autonomia da vontade (TRAMONTINA; HAHN, 2013, p. 161).

A interpretação de Höffe (1986, p. 183-184) sobre o imperativo categórico kantiano é de que não se pode considerá-lo um princípio moral, vez que tanto para a ética como para o pensamento de Kant, há um duplo sentido no que respeita aos princípios: objetivam-se o conceito e o critério supremo de toda conduta moral bem como a motivação última para poder agir de acor-

do com o conceito e o critério. Quanto ao conceito e ao critério, Kant responde aplicando o imperativo categórico. A fim de responder sobre a razão do agir nos moldes do conceito e do critério, Kant fundamenta sua resposta na ideia de autodeterminação e de autonomia do querer. O agir moral depende da capacidade de autodeterminação com base em princípios autônomos que são apresentados pelo próprio sujeito. É a autonomia que torna possível a efetivação das determinações do imperativo categórico.

De outro giro, quando a vontade não busca na lei das máximas para uma legislação universal própria a sua determinação, contudo procurando-a em seus objetos, está-se diante da heteronomia, pois é o objeto o fornecedor da lei, e não a vontade própria. Constrói-se um vínculo alicerçado em imperativos hipotéticos, isto é, o dever fazer alguma coisa porque se quer outra (dever fazer como meio), logo sem o caráter moral que se assenta no fazer, ainda que não queira algo. Por exemplo, o ato de não mentir pensando em ter uma boa reputação (heteronomia) e o ato de não mentir porque se deve fazê-lo, embora isso não lhe traga qualquer tipo de descrédito. Com essa atitude, haveria uma abstração do objeto de modo que não seja influenciado por ele (KANT, 2009, p. 287-288).

A procura pela felicidade alheia, por exemplo, será uma heteronomia se a pessoa contemplá-la como sendo importante particularmente para si mesmo, demonstrando sua inclinação imediata ou indireta pelo prazer que lhe cause, não podendo tornar-se universal (KANT, 2009, p. 288-289) – isso faria com que o incondicional característico da universalidade desaparecesse (KANT, 2009, p. 291). Kant (2003, p. 229) qualifica a felicidade dos outros, ao lado da própria perfeição, como um fim-dever. O sofrimento, a carência e a adversidade podem aliciar o descumprimento do dever sendo, o seu oposto, a saúde, o bem-estar, a prosperidade e o vigor, fins/deveres, inclusive próprios da pessoa, que são a moralidade posicionando-se a felicidade como um instrumento para a retirada de obstáculos que pudessem impedir a concretude da moralidade. Portanto, “não

é minha felicidade, e sim a preservação de minha integridade moral, que constitui meu fim e, também, meu dever”.

Os princípios que decorrem da heteronomia são *empíricos* ou *racionais*. Os *empíricos* derivam do princípio da *felicidade* e estão edificados a partir do sentimento físico ou moral enquanto os *racionais* derivam do princípio da perfeição e se fundam ou na acepção racional da perfeição ou na concepção existente na vontade divina como determinadora da vontade humana (KANT, 2009, p. 289-291).

Kant posiciona-se desfavorável ao fundamento empírico como forma de constituir leis morais já que a universalidade deve imperar e restaria desaparecida se porventura fossem adotadas como fundamento a *constituição particular da natureza humana* e a relatividade das conjunturas em que se encontre inserida (KANT, 2009, p. 291). Nesse ponto, insta ressaltar que o filósofo considera os seres vivos como racionais (KANT, 2009, p. 347). O homem é um ser racional inteligível e, como tal, é independente de determinações do mundo sensível – essa liberdade é o que lhe garante a autonomia (KANT, 2009, p. 371).

Embora não se almeje estudar a Metafísica dos Costumes como núcleo, neste momento, o exame da autonomia kantiana obriga tecer alguns apontamentos relevantes discursados na obra. A “metafísica” enseja à problemática relação entre a *fundamentação* e a *aplicação* de uma ideia moral, ou, em outras palavras, entre o estágio racional de fundamentação (*transcendental normativo*) das normas de assertivas práticas que compõem o princípio da autonomia da vontade e o estágio de aplicação dessas normas relativamente à experiência ética e jurídica. Ultrapassa-se o grau ao qual se emprega a “moral” atingindo a ação humana na ordem do “a priori material”. O princípio da autonomia qualificado como um princípio supremo da moral sob uma conotação “metaética” (como vinha na Fundamentação) é dilatado na Metafísica dos Costumes desenrolando-se na

autonomia ética (autonomia da liberdade interna) e na autonomia jurídica (autonomia da liberdade externa) (TREVISAN, 2011, p. 20).

O princípio da autonomia é declarado por Kant como uma composição do princípio da universalidade legal e o da dignidade da natureza do ser racional como um fim em si mesmo. O princípio da autonomia acolhe, de forma objetiva, objetos produzidos ou visados e, ainda, de maneira subjetiva, a ideia de que um ser é reputado um fim em si mesmo, completando-se tanto como autor, sujeito, como *destinatário* ou *endereçado*, quando se coloca na posição de objeto. (TREVISAN, 2011, p. 208) A comunidade heterônoma restaria configurada se fosse regida por leis advindas de outra vontade que não a dos membros consensualmente como na hipótese de uma vontade despótica ou legislação emanada de um ente extranatural. Esse é o “momento transcendental” da Metafísica dos costumes no qual é realizada a norma do agir moral elaborada a partir da autolegislação de cada componente da comunidade a ponto de renegar suas carências particulares e empíricas subjetivas, revelando ser o princípio da autonomia uma condição (TREVISAN, 2011, p. 214).

É na Metafísica dos costumes que se poderão aplicar os princípios supremos determinados pela vontade de um ser racional em geral à particularidade humana. Isso, contudo, não ocorre em detrimento da pureza intrínseca dos princípios os quais devem permanecer inalterados. A filosofia prática lança mão da antropologia moral que avalia as situações subjetivas de efetivação do dever e que deve servir, mas não justificar a Metafísica dos costumes (DELBOS, 1905, p. 700).

A ideia de que todos os seres racionais convivem no “reino dos fins” e que todos são legisladores universais implica dizer que “reino” simboliza uma ligação sistematizada e próxima entre a comunidade composta de seres racionais que promulgam idealmente normas universais e o princípio da autonomia (TREVISAN, 2011, p. 211). É no seio dessa comunidade, composta por elementos autônomos e conduzidos por leis universais, que o princípio supremo da moralidade adquire sua completude determinativa de modo que

as deficiências individuais de pessoas imperfeitas, embora racionais, sejam finalidades subjetivas que precisam ser restringidas – é dessa maneira que se constrói a normatividade moral kantiana (TREVISAN, 2011, p. 213).

Deveras, diferentes seres racionais precisam instituir uma legislação universal sob a qual devem dedicar-se reciprocamente como fins em si mesmos de sorte a possibilitar e legitimar sua união sistemática sob uma legislação comum. No conjunto de todos os fins, há o compartilhamento das vontades fins em si com os fins que essas vontades se propõem pela razão (DELBOS, 1905, p. 377-378).

É na autonomia da vontade, dentro de um “reino dos fins”, este intrínseco àquela, que se completam as formulações do imperativo categórico que são a universalidade legal e a dignidade de todo ser racional. Conclui-se que desse estágio transcendental da filosofia prática de Kant, é possível a afirmação de que toda ação jurídica ou ética deve emanar de uma norma da comunidade jurídica ou ética, visando ao regulamento dos próprios fins, contanto que seus membros sejam autonomamente legisladores, sob pena de entrar na categoria de comunidade heterônoma. Por ocasião da sua aplicação na vida prática, a normatividade é viabilizada concretamente através da ética e do direito. Nesse momento “metafísico-específico” o homem se envereda na comunidade jurídica ou ética no interior da qual se situa como autor e receptor das leis (TREVISAN, 2011, p. 215).

Vê-se que Kant, em sua obra, *Metafísica dos Costumes*, explora o arbítrio no sentido de liberdade sob a forma *externa* e *interna*, ou, mais especificamente, leis jurídicas e leis éticas, respectivamente, as quais são ações regulamentadas por leis morais, nesse aspecto, leis da liberdade. Elas são, em última análise, originárias da razão cuja função é a de estabelecer os princípios à autonomia *externa* e *interna*, que é a liberdade positiva. Observa-se uma mudança de enfoque nesta obra na qual Kant não mais aborda a vontade humana imperfeita para analisar o livre arbítrio do homem como um ser racional finito e sob forças do mundo sensível e como esse homem irá, sob o amparo

do livre arbítrio atuar respeitando as leis internas e externas, universais que, sob o princípio da autonomia são validadas para todos os seres racionais, até mesmo porque não se pode deixar de considerar as forças empíricas, ainda que interfiram de modo indireto (TREVISAN, 2011, p. 236-237).

Segundo Kant (2003, p. 63) atribui-se ao arbítrio humano a capacidade de escolher o que é determinado pela razão pura ao passo que na inclinação sensível, o estímulo repousa no arbítrio animal. O arbítrio humano pode ser atingido pelos impulsos, contudo não pode ser determinado por eles. A liberdade de escolha é essa condição independente da imposição dos impulsos sensíveis. Desse modo, contrapondo-se às leis da natureza, as leis da liberdade são morais. Se direcionadas às ações externas tão-somente denominam-se leis jurídicas, todavia, se, além disso, as leis fundamentarem as ações, elas recebem o título de leis éticas, eis porque a legalidade significa a conformidade com as leis jurídicas e a moralidade a conformidade com as leis éticas. As leis jurídicas referem-se ao uso externo enquanto as leis éticas tocam ao mundo externo e interno da escolha, posto ser pela razão que é determinada.

Nesse passo, é impossível não abrir um espaço para discutir novamente a liberdade – o livre arbítrio, repisando, mais uma vez, que o homem se inclui dentro do mundo sensível e é afetado por este. Neste momento é que se resgatam os princípios determinados no estágio transcendental da Fundamentação ao longo do qual se edificou normatividade à vontade imperfeita de forma geral, fundamentada na autodeterminação, na Metafísica, haverá a aplicação interna ou externa no âmbito sensível. Assim sendo, aquele fim em si mesmo racional do imperativo categórico necessário transforma-se em fins subjetivamente executados de acordo com as leis emanadas da autonomia. Na Fundamentação, o fim ou era objetivo, sob a ideia de que todos os seres racionais são fins em si mesmos, ou era subjetivo relativo aos aspectos materiais do sujeito. Já, na Metafísica dos Costumes, Kant concebe o fim como uma ação do arbítrio, podendo ou não ser

dirigida pela vontade, isto é, pela *razão prática pura*. A representação de um objeto estimula, coage o arbítrio pondo o objeto como uma finalidade do arbítrio e, por isso, este busca produzir o objeto que é o resultado da união da capacidade de desejo com a ciência de que, por intermédio da ação, se pode produzi-lo (TREVISAN, 2011, p. 237-239).

Sobre o conceito do fim que é também um dever, Kant (2003, p. 226) aponta a relação entre o fim e o dever sob dois rumos: ou se tem como ponto de partida o fim e segue para analisar a máxima (doutrina do direito) ou se parte da máxima das ações em conformidade com o dever para se investigar o fim/dever (ética). Adotar o primeiro caminho seria buscar fundamentos em elementos empíricos o que não corresponde com o dever categórico e porque esses fins são egoístas e não podem sustentar máximas. O que se precisa é estruturar as máximas⁴ em princípios morais.

Desta feita, o arbítrio produz objetos que são todos externos a ele e tidos como fins. As ações do arbítrio trabalham em busca de fins, além de gerar objetos ou interferir neles sempre externos ao próprio arbítrio. A ética se propõe a delimitar os fins universais no domínio da liberdade interna (domínio de si mesmo por meio da supressão das inclinações no estabelecimento do arbítrio) da pessoa que se apresenta fins e que devem ser abrigados pelos outros configurando sinteticamente o seu princípio supremo. Parte-se do dever para se deparar com o fim, pois, caso contrário, se partisse, analiticamente, do fim para se encontrar com a “máxima da ação conforme o dever”, como no direito, a ética do dever se embasaria em fundamentos empíricos. Kant alerta, neste ponto, que a liberdade do agente é limitada à coexistência com a liberdade dos outros sendo esta a máxima do arbítrio (KANT apud TREVISAN, 2011, p. 241-310).

⁴ A virtude é a força das máximas no cumprimento do dever humano. A medição dessa força é feita de acordo com os obstáculos, ou seja, inclinações naturais, que logra vencer. Instala-se um conflito entre essas inclinações e a resposta moral no ser humano. (KANT, 2003, p. 238) “A virtude é, portanto, uma força moral da vontade de um ser humano no cumprir seu dever, um constrangimento moral, através da sua própria razão legisladora”. (KANT, 2003, p. 248)

A liberdade interior, afirma Kant na *Metafísica dos costumes* (2003, p. 326), exige a presença de dois ingredientes: “ser o seu próprio senhor num dado caso (*animus sui compos*) e regram a si mesmo (*imperium in semetipsum*), ou seja, submeter os próprios afetos e governar as próprias paixões”⁵. Disso implica extrair que a índole de uma pessoa ou é “nobre” ou é “vil” (escrava) e requer um “domínio de si mesmo”.

A “liberdade como autonomia” é compatível com a ideia de direito como “limite das liberdades externas”, a saber, “a liberdade como não-impedimento”, isso, segundo Bobbio (2004, p. 210), porque eles estão se referindo a dois períodos diversos do desenvolvimento da sociedade. A liberdade frente a leis externas e coativas condiz com a “liberdade como não-impedimento” que é o momento que reflete a liberdade natural em que o Estado deve promover e reconhecer a liberdade. Em outro momento, tem-se a “liberdade como autonomia” representando a liberdade política em que o homem, agora já cidadão, subordina-se às leis estatais. Ambas foram reconhecidas pelas constituições modernas dos Estados democráticos, sendo, a segunda sob a forma de direitos políticos, e a primeira sob a configuração de direitos civis.

Percebe-se que o quadro a respeito dos fins da ação se modifica na *Metafísica dos costumes*, na medida em que, na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, o princípio da autonomia assume como fim o ser racional e o coloca como limitador de ações e, por consequência, da própria liberdade, naquela obra, o imperativo categórico se mantém, contudo estendido, haja vista ser utilizado dentro da perspectiva ética e jurídica, sempre respeitados os critérios morais anteriormente propostos. Daí decorrem duas observações: há a necessidade de existir uma autonomia

⁵ Afetos e paixões não se confundem. Aqueles são concernentes ao sentimento e se precedentes à reflexão podem impossibilitá-la ou torná-la mais difícil. O afeto é precipitado quando a razão posiciona-se ao autocontrole, resultando na ausência de virtude se associado a emoções e à ira. Já a paixão é um “desejo sensível que se transformou numa inclinação duradoura ou permanente” e que se associa mais facilmente ao vício (ódio). Neste caso, a calma permite reflexão e se contrária à lei, a sua gestação pode ascender o mal premeditadamente em sua máxima, logo um vício verdadeiro. (KANT, 2003, p. 250)

jurídica à qual incumbe garantir o exercício da liberdade externa de forma legítima que se traduz na posse capaz de objetos externos e na possibilidade de ir ao enalço de fins comunitariamente eleitos sob leis universais; e existe a autonomia ética que assegure ao sujeito as condicionantes à utilização plena e legítima da liberdade que ocorrem por intermédio dos fins os quais são deveres éticos da comunidade – nem uma nem outra podendo ser maculada pelas intervenções empíricas (TREVISAN, 2011, p. 243).

Se, por um lado, a autonomia é compreendida como a capacidade de autolegislação, a vontade, por via de consequência, é autônoma, não se permite seja a vontade influenciada por inclinações, o contrário disso representa uma heteronomia. A heteronomia ocorre quando a vontade e a ação decorrente dessa vontade não possuem caráter moral. Só para efeitos de comparação: a moral está para com a autonomia, assim como o direito, na situação de legalidade, está para com a heteronomia (respeito à lei, neste sentido). Nas premissas do direito, não se busca satisfazer interesses próprios do sujeito ao cumprimento de uma determinação. A vontade moral é distinta da jurídica, esta na posição de liberdade externa, suscita, nos demais titulares da mesma liberdade externa, a autoridade de obrigar o sujeito assemelhando-se a uma coação – o que caracteriza uma heteronomia, pois, ainda que seja realizada com a honestidade, deixa de ser moral pela coerção (BOBBIO, 2000, p. 103).

Gregor (1963, p. 81) esclarece que, em ambos, na ética e no direito, as máximas devem ser submetidas à ação “com vistas a um fim” que é o imperativo categórico. Enquanto a ética trata das ações dirigidas aos fins mesmos, no direito, as ações são meios para se alcançar fins.

Em acréscimo, tanto a ética quanto o direito são legais, afirma Kant em sua reflexão, em que pese autor não falar sobre a legalidade ética. Parece consistir em uma simples conformidade, de conotação objetiva, para com o dever de virtude (ética), restando ausentes a autocoação da lei moral (quando o arbítrio determina a ação com fundamento em deveres)

e a coação externa justamente pela não presença de impedimentos oriundos da liberdade externa ou de alguma influência direta, como acontece na seara dos deveres relativos ao direito (TREVISAN, 2011, p. 251).

Como ser natural detentor de razão (*homo phaenomenon*), é possível que o ser humano seja considerado uma *causa* para suas atuações sensíveis. Porém, esse ser humano enquadrado como um ser possuidor de liberdade interior (*homo noumenon*), sob a perspectiva de sua *personalidade*, pode quedar subordinado à obrigação (dever) para com a humanidade e para consigo sem gerar contradição (KANT, 2003, p. 260).

Quanto à divisão dos deveres para consigo mesmo, Kant distingue em sujeitos e objetos do dever. O sujeito que obriga e é obrigado é o ser humano, muito embora possa haver uma distinção teórica entre corpo e alma. Note-se que há uma delimitação subjetiva de deveres que um ser humano precisa ter para consigo mesmo: um ser humano se enxerga como um ser animal e moral ou só como um ser moral. A natureza, por meio dos seus impulsos, pode focar a preservação do indivíduo, a conservação da espécie, a preservação da capacidade do indivíduo de desfrutar a vida ainda que se reduza ao âmbito animal. A esse bloco de objetivos naturais se contrasta o suicídio o que lhe debilita os poderes (KANT, 2003, p. 261-262). Como um dever moral para consigo mesmo unicamente, afóra a animalidade, repousa, no que é formal, à compatibilidade das máximas com a dignidade humana em sua pessoa (inata do ser humano), isto é, na vedação de tirar de si a possibilidade de agir de acordo com princípios, liberdade interior, que é um privilégio de um ser moral, de modo a usar-se como coisa ao sabor das meras inclinações. Os vícios que contaminam esse grupo são a falsa humildade (todo ser humano possui um fim em si mesmo, uma dignidade e não como se buscasse um favor, deve haver humildade em comparar-se ao outro, sem bajulações, hipocrisias e orgulho), a avareza (não se permitir o gozo do bem viver e permanecer com as necessidades insatisfeitas o que contraria o dever) e a mentira (inclusive para

consigo mesmo); e a virtude que se choca com esses vícios é o *amor à honra* – uma alma não ambiciosa (KANT, 2003, p. 262).

Como visto acima, o dever que o ser humano tem para consigo mesmo pela própria condição humana é preservar-se em sua natureza animal. Na contramão desse aforismo existe o suicídio (matar a si mesmo, assassinato de si mesmo ou morte física voluntária) (KANT, 2003, p. 263). Um ser humano precisa ser corajoso a ponto de não ter medo da própria morte e atribuir um valor ao dever para com a sua personalidade. Ao exterminar o sujeito da moralidade aniquila-se a ela própria no mundo mesmo que seja um fim e si mesma – o que é dispor-se como um meio e diminuir a humanidade igualando-a a sua pessoa. O ser humano foi incumbido da autopreservação ⁶(KANT, 2003, p. 264).

A Metafísica dos Costumes precisa avaliar os efeitos da ação intersubjetiva do homem e do desempenho do seu arbítrio perante outros seres racionais e os objetos sensíveis. A legalidade ética (moralidade) pode ser vista quando, a título de exemplo, houver o estímulo para que alguém desenvolva suas habilidades e vocações, ou a prestar auxílio a outrem em vez de coagi-lo a se suicidar que já é uma conduta ilícita, tudo dentro da conformação objetiva do dever. Esse é o momento de se verificar se o dever humano está sendo cumprido e essa “verificação intersubjetiva” vem implícita dentro da concepção de “legalidade” (conforme a lei), que adota o arbítrio livre como o seu conceito criador no que toca à linha divisória entre *correto* e *incorreto*. A legalidade então é interpretada não só como o inverso da moralidade da ação como também contrária à lei (TREVISAN, 2011, p. 252). Höffe não pensa assim, ele diz que a moralidade completa a

⁶ A divisão única plausível quanto ao objeto é entre o *formal* e o *material*, que são deveres pertencentes à virtude. Os deveres no plano *formal* são denominados deveres negativos *limitativos* (*deveres de omissão*) – vedam o ser humano de atuar desfavoravelmente a sua natureza buscando a autoconservação moral e viver em conformidade com a sua natureza -, ao passo que os deveres no plano *material* são tidos por deveres positivos *ampliativos* (*deveres de execução*) - ou seja, tornam como fim o seu objeto de escolha, almejando o aperfeiçoamento de si mesmo de acordo com a máxima “faz a ti mesmo mais perfeito do que a simples natureza te fez”. (KANT, 2003, p. 261-262)

legalidade (aqui entendida como direito e não a legalidade ética), sendo esta posição correta porque Kant afirma que o direito pode ser ou pura legalidade ou uma legalidade moral quando o sujeito elabora leis comungando com os demais.

O direito almeja regulamentar a interação externa entre arbítrios de maneira que o desempenho externo das liberdades seja protegido. É neste ponto que Kant imprime legitimidade apenas quando o direito não se resumir a uma simples positivação. A legitimidade vem assentada em determinações principiológicas a priori sistematizando-se o direito natural sob a divisão do que se mostra conforme ou contrário ao direito (TREVISAN, 2011, p. 269).

Kant (2003, p. 71-73) complementa que, uma vez que a lei e o motivo sob a perspectiva do segundo é visualizada da seguinte forma: “que a lei torne dever o motivo”. Caso permanecesse apenas no primeiro elemento (a lei), ter-se-ia um conhecimento simplesmente teórico, sob o viés do segundo, no entanto, a obrigação que o sujeito se subordina está atrelada ao fundamento determinante da escolha. A essa legislação dá-se o nome de *ética* (a benevolência, por exemplo), chamada jurídica aquela que não inclui o motivo na lei. Os motivos apenas jurídicos são extraídos de fundamentos *patológicos*, as inclinações e aversões (ódio, repulsa) porquanto retrata constrangimentos. Em arremate, a “legislação ética não pode ser externa, [...] a jurídica pode ser também externa”.

Toda legislação abriga dois componentes, um objetivo que é a lei e outro subjetivo que é motivação a qual desempenha o papel de fazer com que o sujeito cumpra o comando legal. A autonomia do autor legiferante colocado também como destinatário envolve o dever e a coerção (pela obrigatoriedade da lei) presentes nas legislações jurídicas e éticas não arbitrariamente desenvolvidas, formando uma arquitetura da autonomia externa e interna em que a lei é fruto da razão humana (TREVISAN, 2011, p. 267).

Assim, por derradeiro, a natureza da autonomia é principiológica e consiste no resultado da composição do princípio da universalidade legal

e o da dignidade da natureza do ser racional como um fim em si mesmo. O princípio da autonomia consiste em realizar uma escolha de acordo com as máximas de sua vontade dentro de uma lei universal sob a qual indivíduo legislador também se submete sendo necessário que o princípio da autonomia seja um imperativo categórico para que comande a própria autonomia, logo, o imperativo categórico torna-se possível a partir da liberdade sendo esta necessária para a ação moral no âmbito da razão prática. É do conceito do imperativo categórico que se erige ao princípio supremo da moralidade revelado na autonomia da vontade.

Os seres racionais são legisladores dentro do “reino dos fins” formando uma ligação sistematizada e íntima entre a comunidade composta de seres racionais que promulgam idealmente normas universais e o princípio da autonomia. É no seio dessa comunidade, composta por elementos autônomos e sob a égide leis universais elaboradas por seres racionais, que o princípio supremo da moralidade adquire sua completude determinativa de modo que as deficiências individuais de pessoas imperfeitas, embora racionais, sejam finalidades subjetivas que precisam ser restringidas – é dessa maneira que se constrói a normatividade moral kantiana.

É imperioso valorizar a liberdade interior do ser humano que se afirma na medida em que a pessoa é mestre e submissa às regras por si mesmo determinadas: liberdade como autonomia.

Como visto acima, o dever que o ser humano tem para consigo mesmo pela própria condição humana é preservar-se em sua natureza animal. Ao exterminar o sujeito da moralidade aniquila-se a ela própria no mundo mesmo que seja um fim e si mesma – o que é dispor-se como um meio e diminuir a humanidade que é digna igualando-a a sua pessoa – sendo a dignidade humana um limite à autonomia.

5 DOS LIMITES À AUTONOMIA DA VONTADE

O limite mais relevante à autonomia (liberdade) kantiana refere-se à dignidade humana.

O cerne do entendimento da dignidade humana conduz à doutrina kantiana que propunha a autonomia e autodeterminação da pessoa. A autonomia (liberdade), todavia, é abstrata, como sendo uma potencialidade humana no sentido da autodeterminação da conduta dispensando a sua efetiva concretização. A dignidade é basilar e pertence até mesmo àqueles que não possuem capacidade absoluta, tal como aos que são física e mentalmente capazes (SARLET, 2005, p. 21-22).

A dignidade, para Kant, advém da liberdade e autonomia e, por isso, é objeto do dever moral. Etimologicamente, autonomia significa “legislar para si”. A pessoa é autônoma e a autonomia, a liberdade e a dignidade formam uma tríade irrompível (MAURER, 2005, p. 76).

A autonomia consiste no fundamento da dignidade humana de todo ser racional. (KANT, 2009, p. 269) A dignidade kantiana é entendida como um atributo inalienável do ser humano capaz de impedir que ele seja usado como coisa. A dignidade concretiza-se no indivíduo em virtude de sua capacidade de autodeterminação e racionalidade (RECKZIEGEL; PEZZELA, 2013, p. 114).

Kant viu que a todos é devido o respeito à lei, entendida que toda pessoa deve ser considerada um fim e não um meio. Cada um deve respeitar a própria e a dignidade dos outros. Dela derivam deveres. Se o indivíduo agir de forma indigna perde direitos fundamentais. Desse modo, se todo homem possui direito à vida, se houver legítima defesa, a morte de quem agride não pode ser considerada injusta; É contrário à dignidade mutilar-se ou humilhar os outros (MAUER, 2005, p. 83).

Em regra, todo ser humano racional existe como um fim em si mesmo e não um meio para os desígnios de outras vontades. Nesse sentido, a distinção entre pessoas e coisas reside no fato de que estas são

seres irracionais, são meios e possuem valor relativo. As pessoas são seres racionais e são fins objetivos em si mesmos, não se cogitando de substituir por outro fim (KANT, 2009, p. 241).

O homem como fim em si mesmo precisa, ao mesmo tempo, escolher os próprios fins no sentido do que ele quer ser, mas também necessita atribuir-se um valor absoluto efetivado somente a partir do momento que ele é capaz de ter uma vontade moralmente boa. Sendo a moralidade a condição única para um ser racional ser um fim em si mesmo, então se presume necessário, em primeiro lugar, supor antecipadamente o conceito de moralidade. Kant entende que a natureza racional humana faz do homem *pessoa*, portanto, objeto do *sentimento moral* que é o sentimento de *respeito* (ALMEIDA, nota de rodapé em KANT, 2009, p. 329-330).

Na *Metafísica dos costumes* (2003, p. 77-78) Kant apresenta mais um limite à autonomia humana. O conceito de direito estampa a ideia de união das liberdades individuais sob o manto de uma lei universal de liberdade. Tais liberdades de escolha precisam coexistir, de modo que um não pode embaraçar a liberdade do outro, contudo, frise-se, dentro de uma lei universal. Essa é uma lei que impõe uma obrigação, não pela obrigação em si restritiva da liberdade do sujeito, mas pela ideia de um dever ético, e não meramente como um direito ou uma lei imotivada. Vale ressaltar que a coação é um empecilho ao exercício da liberdade.

Desta feita pode-se concluir como limites restritivos da autonomia (liberdade) kantiana a ideia difundida amplamente de dignidade humana e a universalização legal consistente em limitar a autonomia do outro.

Kant pretendeu construir uma teoria crítica e não moral a partir de métodos teóricos na tentativa de conciliar o empirismo ao racionalismo. A sua busca centrou-se em estudar a moral comum fundamentando, de forma argumentativa, a necessidade de se elaborarem princípios que pudessem ser aplicados na prática, que funcionassem como deveres éticos.

A sua ousadia rendeu-lhe críticas homéricas, dentre as quais foram selecionadas algumas que foram respondidas utilizando-se os argumentos defensores de Kant levantados, mais notadamente por Höffe.

6 CRÍTICAS À TEORIA KANTIANA DA AUTONOMIA

À crítica de que Kant desenvolveu uma “ética da consciência” ou de interioridade, por ter reduzido à subjetividade da consciência a ética da boa vontade e da moralidade, Höffe (1986, p. 169) explica que isso importa em duas críticas: a de que Kant oferece uma esfera de interioridade passiva que se mostra indiferente ao meio real, às realizações, ao êxito dessas realizações; e a de que Kant consideraria boa qualquer omissão ou ação. Isso não é verdade, diz Höffe, o querer não significa um ato de desejo, mas sim um aproveitar os recursos que se dispõe. Não existe indiferença da vontade em relação ao mundo político e social, ela não se esquia da realidade, a vontade é a “última motivação” do sujeito e tem neste a sua fundamentação. Deve-se ponderar que pode haver ausência de modulação do querer (vontade) em razão de insuficiências econômicas, corporais e espirituais, dentre outras, como na hipótese de ausência de auxílio ou ajuda tardia sem qualquer culpa da pessoa, perigos que são inevitáveis. A conduta do sujeito não independe das forças sociais e naturais sendo estabelecida em meio a um terreno de estímulos e não somente pela vontade do sujeito até mesmo porque esse ambiente pode não ser totalmente conhecido pela pessoa.

Outra crítica defendida pelo autor volta-se ao fato de a ética funda-se somente na responsabilidade da pessoa, o fundamento sobre o simples resultado ou sobre o observável êxito objetivo não se coloca como um instrumento de medição da moralidade. A ética se funda na vontade. A ética pessoal não consiste em uma ação em si, mas na vontade que a propulsiona. Assim sendo, uma filosofia moral que se apegue ao resultado fático como parâmetro decisório, pode responsabilizar uma pessoa por si-

tuações que ela nem detenha conhecimento – essa seria uma filosofia moral que despreza a condição fundamental humana (HÖFFE, 1986, p. 169).

Sobre o problema controverso existente entre a legalidade e a moralidade, no seu estudo da Fundamentação da metafísica dos costumes, Höffe entende que a legalidade sob a perspectiva de um mero agir de acordo com o dever, não é moralidade. O agir em conformidade com o dever não é incondicionalmente bom porque depende de motivações. A diferença entre a moralidade e a legalidade repousa no querer (HÖFFE, 1986, p. 168).

Outrossim, contrariamente ao que sustenta Trevisan alhures, Kant sustentava ser a legalidade uma condição imprescindível à moralidade, sendo que esta não concorre com aquela, mas a moralidade reforça a legalidade, a moralidade indica a efetivação do que é moralmente correto, e torna o cumprimento do dever uma exortação básica. A moralidade enriquece e supera a legalidade. O critério objetivo para a moralidade vem a ser o imperativo categórico o qual possui precisa objetividade como critério. Disso aduz-se que é uma incongruência imputar a Kant de ter construído uma filosofia de consciência puramente pessoal e de interioridade (HÖFFE, 1986, p. 170).

Saliente-se a equivocada crítica de existencialistas sobre o princípio de liberdade kantiana afirmando que, para ser livre, o homem precisa começar do nada. Höffe (1986, p. 187) assinala que Kant via na ação autônoma dos seres racionais finitos não um desapego independente de todas as subordinações sociais, pessoais, políticas e econômicas, ou seja, não é possível banir todos essas condições da vida do homem. Não se trata de renunciar as disposições sensíveis, vitais e sociais em prol de uma racionalidade vaga, desguarnecida, como se ascético fosse desprezando a história, as flutuações da vida ou isolamento político e social.

E, ainda, não se pode conceber a crítica de que a teoria da autonomia e moralidade kantiana propõe uma “supermoralização” que exige autoquestionamento sobre cada ação do indivíduo. Não tem nada a ver com a ideia de cada ato requer o exame de máximas. O que Kant alvitra

são princípios gerais de vida que devem ser respeitados, mas sob a égide de arrazoados técnicos e pragmáticos (HÖFFE, 1986, p. 187).

Kant não pode ser acusado de suprimir toda inclinação natural – quanto a ações de beneficência, não se ajusta a uma heteronomia ajudar seus amigos, contudo é se prestar auxílio somente aos seus amigos e não o faz para as outras pessoas que se encontrem necessitadas. O agir de forma autônoma obedece a máximas como a servilidade e a honradez, sem que haja interferência de alguma mudança social ou ingerência natural (HÖFFE, 1986, p. 187).

A autonomia em Kant não é relativista ou individualista, mas universal. A ação deve ser imune de qualquer proveito pessoal ou desejo de cunho egoísta. O homem é autônomo quando suas ações estão de acordo com a lei moral, sendo esta universal. A lei moral é aprendida pela razão e, quando uma pessoa não a conhece é porque está sendo impedida de alguma forma e não está sendo livre. Kant não fala que esta pessoa perdeu a dignidade por causa disso. Ademais, para a filosofia contemporânea, a autonomia radical do ser é a primeira dimensão da pessoa humana e não a sua essencial propriedade que é a dignidade (MAURER, 2005, p. 76-77).

Tudo isso é verdade tanto que Kant exprime a vontade legisladora universal é que direciona ao conceito de autonomia, até mesmo porque a própria vontade impõe a si mesma as próprias leis. A autonomia da vontade é o princípio supremo da moralidade e este conceito está atrelado ao reino dos fins o qual consiste na união sistemática dos seres racionais que legislam e se submetem às leis comuns (ABARNOU, 2012, p. 13-14).

A Fundamentação kantiana foi tachada de introspectivamente ter estabelecido e justificado o princípio supremo da moralidade, rótulo que não se pode acatar como verdadeiro, em face da comunidade ética proposta pelo filósofo formada por homens colegisladores (TREVISAN, 2011, p. 262).

Quanto à ética kantiana, existe a crítica de que é indiferente ao bem-estar das pessoas concretamente. Segundo Höffe (1986, p. 177) a éti-

ca Kantiana se direciona para o bem-estar individual, em não em termos de bem-estar geral como no pensamento utilitarista. A aplicação das máximas morais às condições concretas, Kant estaria pensando no bem-estar de todos, embora não considere o bem-estar dos outros como o único dever afirmando que a autonomia da vontade é uma condição *a priori* a garantir a capacidade do atuar moral (HÖFFE, 1986, p. 177-178).

A esse argumento, soma-se a alegação de que a felicidade possui um conceito indeterminado composto de ingredientes empíricos cedidos pela experiência consistindo em uma absoluta condição de bem-estar (KANT, 2009, p. 203). A garantia da felicidade, ainda que de forma indireta, também é um dever, pois o descontentamento frente a um estado que inspira cuidados e cujas necessidades não são da experiência, não resulta em dever porque é da razão que ele deve advir. Isso possui um valor moral (KANT, 2009, p. 161). O que importa é ser merecedor da felicidade ainda que não se busque atingi-la, pois as leis morais são pressupostas e desatreladas da preocupação empírica, o que lhe confere liberdade de ação, porém submetida a leis morais na ordem dos fins já que o homem tem liberdade de vontade, isto é, autonomia (KANT, 2009, p. 361-363).

O ser humano possui deveres para com as demais pessoas⁷ e para consigo mesmo que podem ser perfeitos ou imperfeitos. Como exemplo

⁷ Kant (2003, p. 291-301) destaca que os deveres para com os outros seres humanos são: o dever de amar, independentemente deste outro ser digno desse amor, o que engloba um dever compartilhado de obrigação ou um dever que não resulte em obrigação aos outros. Essas relações devem ser ancoradas no amor e no respeito e não na humilhação (quando, por exemplo, ajudar alguém pobre) O amor deve ter o valor semântico de benevolência (a sua máxima prática) e beneficência, o seu resultado. O respeito deve ser compreendido dentro da máxima de uma autoestima limitada pela dignidade humana do outro. Esse amor deve ser assentado na premissa de que uma pessoa deve considerar como seus os fins do outros (não de forma imoral) e o respeito está inserto na máxima de que não se pode denegrir o outro a ponto de reduzi-lo a um meio para a obtenção dos próprios fins (por exemplo, a escravidão). Os deveres do amor ainda se subdividem em beneficência, gratidão e solidariedade. O primeiro visa ao fomento da felicidade dos outros sem esperar ou exigir nada em troca, sendo esse um dever universal de seres racionais. A solidariedade envolve situações alegres e doloridas: visitar os pobres, enfermos, detentos. Os vícios do ódio para com os outros abarca a inveja, a ingratidão e a malícia (satisfação com o mal alheio). Por derradeiro, Kant (2003, p. 316) salienta a virtude da convivência social chamando o não isolamento de um dever para consigo mesmo, pelo contrário, aproveitar o convívio social para fazer uso das próprias perfeições e no seio do qual deve-se manter a reciprocidade, o amor, hospitalidade e respeito.

de deveres, tem-se o caso de alguém ter se tornado infeliz por conta de males recorrentes em sua vida e, sem esperança, pensa em tirar a própria vida. Nesse momento, a pessoa deve fazer uma avaliação se a máxima de sua atitude poderia ser tornar uma lei universal da natureza. Sua máxima assim seria: “por amor de mim mesmo, tomo por princípio abreviar a minha vida se esta, com o prolongamento de seu prazo, me ameaçar com males maiores do que a amenidade que ainda prometer”. Além disso, a pessoa ainda deve se questionar sobre a possibilidade desse amor por si virar uma lei universal da natureza. Uma lei que promove a vida não pode tirá-la pela própria lei universal da natureza (KANT, 2009, p. 217-218).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse escrito visou ao estudo da natureza e dos limites da autonomia pessoal humana para Immanuel Kant, em sua obra a Fundamentação da metafísica dos costumes, finalizando-se com a Metafísica dos costumes. Para tanto, foram examinados a estruturação da obra, o conceito de imperativo categórico, a ideia de liberdade como caminho para se entender a autonomia e seus limites concluindo com a defesa às críticas sofridas pelo autor no que toca à sua teoria da autonomia.

Descobriu-se que a vontade livre e boa, regida de acordo com leis morais, representa o imperativo categórico, um mandamento objetivo para as máximas que são molas subjetivas do sujeito. A vontade é uma lei para si mesma na medida em que determina o preceito de agir segundo uma máxima que se torne uma lei universal. O imperativo categórico torna-se possível a partir da liberdade sendo, a partir daquele a plausibilidade da autonomia.

A liberdade resulta da apreciação do conceito dado de moralidade. A liberdade é compreendida como sendo necessária para o atuar de forma moral na medida em que a liberdade é vista também como conteúdo do princípio moral. A moralidade aqui é entendida com base no princípio da

autonomia, a saber, a liberdade individual para adotar as máximas precisa ser compatível com a liberdade de todos ao escolher as próprias máximas.

O princípio da autonomia kantiana consiste em realizar uma escolha de acordo com as máximas de sua vontade dentro de uma lei universal a qual o indivíduo legiferante também se submete, e que se faz necessário que a autonomia. O agir moral depende da capacidade de autodeterminação com base em princípios autônomos que são apresentados pelo próprio sujeito. É a autonomia que torna possível a efetivação das determinações do imperativo categórico. É na *Metafísica dos costumes* que se poderão aplicar os princípios supremos determinados pela vontade (na *Fundamentação*) de um ser racional em geral à particularidade humana. Isso, contudo, não ocorre em detrimento da pureza intrínseca dos princípios os quais devem permanecer inalterados.

A natureza da autonomia é principiológica e consiste no resultado da composição do princípio da universalidade legal e o da dignidade da natureza do ser racional como um fim em si mesmo. O dever que o ser humano tem para consigo mesmo pela própria condição humana é preservar-se em sua natureza animal. Ao exterminar o sujeito da moralidade aniquila-se a ela própria no mundo mesmo que seja um fim e si mesma – o que é dispor-se como um meio e diminuir a humanidade que é digna igualando-a a sua pessoa – sendo a dignidade humana um limite à autonomia.

Pode-se concluir como limites restritivos da autonomia (liberdade) kantiana a ideia difundida amplamente de dignidade humana e a universalização legal consistente em limitar a autonomia do outro. A partir dessas ideias, ele visou à construção de uma teoria crítica e não moral a partir de métodos teóricos na tentativa de conciliar o empirismo ao racionalismo. O seu intento enfatizou o estudo da moral com vistas à elaboração de princípios éticos que pudessem ser aplicados na prática. Kant pretendeu uma mudança interna do sujeito sem desconsiderar a sua inte-

ração com os demais seres racionais humanos. Preconizou pela harmonia, pelo amor julgando ser todo ser humano digno de respeito.

REFERÊNCIAS

ABARNOU, Justine. La notion de devoir dans les Fondements de la Métaphysique des mœurs d’Emmanuel Kant. Compte rendu présenté dans le cadre du séminaire de philosophie morale et politique dirigé par M. Patrick LANG. Université de Nantes Licence de Philosophie. 2011/2012

BÉLANGER, Annick. Le problème de La liberté dans La première critique de Kant. Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures de l’Université Laval dans le cadre du programme de maîtrise en philosophie pour l’obtention du grade de maître ès arts (M.A.). Faculté de philosophie Université Laval Québec, 2009.

BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.

DELBOS, Victor. La philosophie pratique de Kant. Paris: Félix Alcan, Éditeur, 1905.

GAUTHIER, Éline. Les fondements naturels du jugement moral: rationalism et sentimentalism à l’ère des neurosciences. Mémoire présentée comme exigence partielle de la maîtrise en philosophie. Université du Québec à Montréal. Décembre 2011.

GREGOR, Mary J. Laws of Freedom. A Study of Kant’s Method of Applying the Categorical Imperative in the Metaphysik der Sitten. Oxford: Basil Blackwell, 1963.

HÖFFE, Otfried. Immanuel Kant. Barcelona: Editorial Herder, 1986.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução com introdução e notas Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

_____. A metafísica dos costumes: contendo a doutrina do direito e a doutrina da virtude. Tradução de Edson Bini. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. São Paulo: Edipro, 2003.

LACAZE, Julien. Fondements de la métaphysique des mœurs. Emmanuel Kant. 1785. Observatoire du management alternative. Fiche de lecture. HEC Paris, 2009.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Direitos fundamentais indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida. Universidade do estado do Rio de Janeiro. Centro de pós-graduação em direito. Doutorado em direito público. Rio de Janeiro, 2010.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: MAURER, Béatrice et al. Dimensões de dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2005.

RECKZIEGEL. Janaína. PEZZELA, Maria Cristina Cereser. O papel da sociedade tecnocientífica e os riscos decorrentes das pesquisas médicas com seres humanos. Revista Direitos Garantias Fundamentais, Vitória, v. 14, n. 2, p. 101-124, jul./dez. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: MAURER, Béatrice et al. Dimensões de dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2005.

TRAMONTINA, Robison; HAHN, Paulo. A noção kantiana de “dignidade humana”. In: ALEXY, Robert et al. Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013.

TREVISAN, Diego Kosbiau. A Metafísica dos Costumes: a autonomia para o ser humano. Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Departamento de Filosofia. Programa de Pós-Graduação em Filosofia. São Paulo, 2011.

A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS COMO BUSCA EFETIVA DA GARANTIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE JUDICIALIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AS SOCIAL GUARANTEE EFFECTIVE SEARCH THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY

Elizabete Geremias¹

Resumo: A presente pesquisa tem como objetivo, uma análise teórica da judicialização dos direitos fundamentais sociais como busca efetiva da garantia do princípio da dignidade humana. Surge a problemática de como o Estado poderia abarcar tais obrigações em consonância com a exigência de uma prestação positiva estatal e de que forma estas poderiam ser viabilizadas com intuito de proteção à dignidade humana. Neste contexto, verifica-se a problemática entre a efetividade dos direitos sociais, enquanto normas constitucionais e as possíveis limitações que são impostas e discutidas com fundamentação nas teorias da reserva do possível e o mínimo existencial, sendo de suma importância a verificação do tema, sob o viés da proteção efetiva do princípio da dignidade quando da judicialização de tais direitos. A pesquisa foi realizada pelo método qualitativo, sob o método bibliográfico e dedutivo.

Palavras-chave: Judicialização. Direitos fundamentais sociais. Princípio da dignidade da pessoa humana.

Abstract: *This research aims to bring a theoretical analysis of the justiciability of fundamental social rights as effective pursuit of ensuring the principle of human*

¹ Advogada; Professora e pesquisadora da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Especialização em Direito Material e Processual do Trabalho; Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; elizabete.geremias@unoesc.edu.br

dignity. There arises the problem of how the state could cover such obligations in line with the requirement of a positive state provision and how these could be made possible to hedge against human dignity. In this context, there is the issue of the effectiveness of social rights as constitutional requirements and possible limitations that are imposed and discussed with grounding in the theories and possible reserves of the existential minimum. Part, hence the importance of verification of the topic from the bias of the effective protection of the principle of dignity when the legalization of such rights. A research conducted qualitativo hair foi method, sob or bibliographic and dedutivo method.

Keywords: *Legalization. Fundamental social rights. Principle of human dignity.*

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por tema a judicialização dos direitos fundamentais sociais como busca efetiva da garantia do princípio da dignidade da pessoa humana.

O estudo do presente, se justifica pela necessidade do reconhecimento dos direitos sociais no âmbito do sistema judiciário, com intuito de garantir ao cidadão as condições sociais mínimas de viver com dignidade.

Nesse sentido, o problema da pesquisa decorre do fato de que o Estado muitas vezes não cumpre sua obrigação em fornecer as prestações sociais mínimas, fundamentando-se na prerrogativa de que os recursos são insuficientes para suprir as demandas judiciais. Desta forma, busca-se analisar quais são os possíveis limites das obrigações que devem ser cumpridas pelo Estado e de que forma estas poderiam ser viabilizadas.

O objetivo geral da pesquisa é demonstrar de que forma a judicialização dos direitos fundamentais sociais poderá promover a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana nas demandas judiciais que pleiteiam as condições mínimas de direito da coletividade. Quanto aos ob-

jetivos específicos, primeiramente, busca-se analisar a teoria da reserva do possível e do mínimo existencial; posteriormente, apresentar o conceito de dignidade da pessoa humana para o ordenamento constitucional, e, ao final, associar o princípio da dignidade da pessoa humana à judicialização, demonstrando de que forma pode ser efetivado por meio desse mecanismo.

A pesquisa foi realizada pelo método qualitativo mediante estudo de caso, isto é, retrata a análise específica da judicialização como ferramenta de efetivação da dignidade da pessoa humana. Para tanto, foram realizadas pesquisas em sites especializados, bibliografias voltadas para a temática e, também, pesquisas em artigos de Anais e Congressos de eventos.

A síntese do que será apresentado se reflete na análise da justiciabilidade dos direitos sociais, sendo que, se trata de um direito de todos, cujo o dever prestacional é do Estado, conforme norma constitucional. Não obstante, cabe assim, ao Poder Público assegurar o “mínimo essencial” ao ser humano, com intuito de assegurar uma vida digna, diante de possíveis omissões do Poder Legislativo e Executivo, tudo isso, repercutindo na afirmação da proteção ao Princípio da Dignidade Humana.

2 A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

O embate em relação a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais, evidencia pontos recorrentes, e de real importância acerca dos apontamentos da “Teoria da Reserva do Possível”, em contrapartida com a “Teoria do Mínimo Existencial”. Nesse sentido, pode-se dizer que são teses polêmicas, abarcando conjuntamente a discussão no que diz respeito à um controle judicial das políticas públicas, pois a Constituição Federal de 1988 pontuou de forma salutar o reconhecimento dos direitos individuais e também sociais, bem como à concretização dos ditos direitos fundamentais.

No que diz respeito, a “Teoria da Reserva do Possível”, pode-se conceituar esta, ainda que de forma simplista, como uma condição de re-

alidade que determina que um direito fundamental social só poderia ser/ estar sendo efetivado, mediante a existência de recursos dos poderes públicos para tal providência, sendo que o direito fundamental social encontraria na Teoria da Reserva do Possível um certo condicionamento à sua eficácia, e esta concepção de restrição ao direito deveria ter sua racionalidade jurídica questionada e avaliada.

Um dos argumentos que é utilizado no que tange a oposição da judicialização dos direitos sociais se manifesta quanto há uma escassez de recursos públicos, o que impossibilita o acesso individual de todos os cidadãos. Dessa forma, seria necessária a previsão dos gastos, com o intuito de satisfazer o maior número de pessoas conforme as dotações orçamentárias existentes.

Para os defensores acerca de referida teoria, quando há a judicialização dos possíveis direitos fundamentais sociais, devem ser consideradas a escassez de recursos e as infinitas necessidades, pois o sistema financeiro seria composto por vasos comunicantes. Logo, gastar verbas em demasia poderia ocasionar prejuízo para outros setores, razão pela qual existem recursos orçamentários mínimos destinados ao plano de ação social (SCAFF, 2010).

Todavia, os direitos sociais estão interligados no sentido de trazer uma forma de proteção para toda coletividade (no viés de promoção), sob uma ótica preferencial, pela ênfase que é emprestada às políticas sociais e econômicas para a prevenção dos riscos, proteção e recuperação. A preservação da vida do ser humano, enquanto ser de direito, é uma preocupação constante, assim, em decorrência da necessidade, buscou-se no decorrer da evolução social uma proteção do indivíduo, garantindo o amparo frente às adversidades da vida.

Ocorre que nem sempre essa proteção é efetiva, tanto por parte da sociedade quanto do Estado, ficando os indivíduos desprotegidos e desamparados. Nesse sentido, os direitos humanos devem trazer esse caráter de serem positivados axiologicamente como “direitos fundamen-

tais do homem”, em busca da proteção da dignidade humana, visto esta como um fundamento normativo universal sólido, e irreduzível de todas as declarações concretas de direitos humanos e de todas as constituições dos Estados democráticos de direito.

Corroborando Schwarz (2013, p.58), quando enfatiza que a ideia da reserva do possível só se justificaria se o Estado demonstrar que está fazendo o máximo de força, em todos os campos: financeiro, pessoal, tecnológico, entre outros, até o máximo possível, no sentido de priorizar os grupos mais vulneráveis. No entanto, a teoria da reserva do possível é trazida como forma de fundamentação, no sentido de impedimento de uma possível intervenção judicial, e até como forma de proteger a omissão do Estado quando da efetivação dos direitos fundamentais. (SARLET, 2007).

Sobre a reserva do possível, Sarlet (2006, p.301-302) destaca uma dimensão tríplice, que deve ser analisada:

A reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também sua razoabilidade. Todos os aspectos referidos guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucionalmente adequado, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, possam servir não como barreira intransponível, mas inclusive como ferramenta para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional.

No que tange a problemática referida, afirmam ainda Sarlet e Molinaro (2010/2011. p. 78), que a pergunta que se pode fazer nesse senti-

do é que “São os direitos que têm custos, ou é o custo uma consequência do cumprimento dos deveres do Estado?”.

Em razão dessa busca pela efetivação dos direitos fundamentais, a Constituição Federal nos acena para o futuro, sendo este colocado como uma garantia formal ou, pelo menos, promessa da construção de um Estado social livre, robusto e independente. No entanto, para que estes direitos sejam enfim concretizados, faz-se necessária a ação positiva do Estado por meio de políticas públicas (STRECK, 2002).

Por esse viés, os direitos fundamentais sociais, poderiam ser assim distinguidos como um direito subjetivo individual de pleitear, de maneira imediata, diante da ausência ou ineficácia das políticas públicas vigentes, considerando nesse sentido o caráter principiológico da nossa própria Constituição federal.

3 A TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Os direitos sociais, e o que se espera deles, está intimamente ligado ao princípio da dignidade humana, logo, claro está que estes são inerentes à toda uma sociedade, no que tange ao núcleo lógico e direto, em suma, na sua essencialidade, como direitos de prestação.

Pode-se dizer assim, que estabelecer esse mínimo existencial é estabelecer os limites impostos pela Constituição como garantias sociais mínimas aos indivíduos para que tenham realizada a sua própria dignidade, o que deve ser de fato protegido pela intervenção estatal. É proteger o ser humano em si.

Construir uma sociedade livre, justa e solidária, desenvolvendo o País, com a eliminação da pobreza, marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, consagrados

no art. 3º da Carta de 1988, tão grande é a preocupação da Constituição em assegurar os valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, como imperativo de justiça social (PIOVESAN, 2013).

Dentro dessa expectativa, há um embate entre a “teoria do mínimo existencial” e a “teoria da reserva do possível”. Assim vemos tensionadas, as categorias da dogmática constitucional, tais como as noções de “mínimo existencial” x “reserva do possível”, “ativismo” x potestade da jurisdição (“poder-dever”), entre outras que se apresentam como desdobramentos atuais das fronteiras entre o postulado moderno da “separação de poderes” e o imperativo contemporâneo do progressivo “controle judicial” da ação política (SCHWARZ, 2013, p. 5).

Proporcionar a cada pessoa o indispensável para que ela possa viver com dignidade (dentro de uma perspectiva individual), é trazer esse mínimo existencial, devendo esta ser compreendida sob uma perspectiva relacional e comunicativa, sendo caracterizada com categoria da co-humandade de cada ser humano.

Sendo verdadeiros direitos fundamentais, pautados no “mínimo existencial”, que corresponde ao conjunto mínimo de bens materiais imprescindíveis para a existência humana em condições decentes, ou seja, ao próprio núcleo material da dignidade humana, estes direitos estão albergados por um princípio de irreversibilidade, que, concomitantemente, veda o retrocesso social e exige, em relação aos direitos sociais, progressividade, desautorizando a postergação indefinida da satisfação dos direitos sociais pelo Estado. Nesse sentido, é o que afirma Sarlet (2011, p. 141):

O que satisfaz o mínimo existencial guarda relação com necessidades físicas e psíquicas que, embora comuns às pessoas em geral, não podem levar a uma padronização excludente, pois o que o direito à saúde assegura — mesmo no campo dos assim designados direitos derivados a prestações (!!!), não é necessariamente o direito ao tratamento limitado a determinado medicamento ou procedimento previamente eleito por essa mesma política, mas sim, o direito ao tratamento para a doença.

A Constituição Federal, determina que os direitos e garantias fundamentais possuem aplicação direta e imediata, assim, pode-se dizer que Estado deve garantir o mínimo existencial, com aplicação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, Bobbio (1992, p.12) “aponta que o os direitos fundamentais, de nada serviria se não fossem efetivados.”

Resta claro que os direitos sociais são essenciais para o bom desenvolvimento social. Essas necessidades fundamentais são determinadas pela sociedade e está intimamente relacionada à vida e à dignidade da pessoa humana. Por este motivo, pela perspectiva objetiva, estes direitos serão caracterizados como núcleo axiológico da Constituição. Deixar de atendê-los pode causar na sociedade um sentimento de injustiça, e nesse sentido, compreender a noção de mínimo existencial será essencial para exigir tais prestações do Estado de forma razoável.

Por esta razão, e aqui diga-se, em especial “razões orçamentárias”, por si só, não pode ser considerada como argumento suficientemente forte para a remoção do imperativo da efetivação dos direitos sociais, relacionadas ao mínimo existencial e dignidade humana, esse núcleo mínimo absolutamente protegida contra a qual não cabem quaisquer limitações. Nesse contexto, parece-nos claro que a materialidade do princípio da dignidade humana assenta-se sobre o denominado “mínimo existencial”.

O núcleo fundamental de tal conceito (mínimo existencial) é o fato de que a vida humana não pode ser reduzida à mera existência. Esta existência deve ser digna, muito além da mera sobrevivência física e do limite da pobreza absoluta. Como exemplo, o óbvio: não deixar alguém sucumbir pela fome não é o suficiente. O indivíduo necessita de conhecimento para a fruição de todos os direitos fundamentais de forma a se desenvolver plenamente, foco este que pode ser dado primeiramente pelas condições básicas de vida como moradia, saúde e complementado pela educação.

Para Habermas (2013), a violação da dignidade humana, possui uma função de descoberta, no sentido de conduzir à uma fundamentação dos direitos e na própria construção de novos direitos fundamentais. A dignidade humana seria como a fonte moral da qual se nutrem os conteúdos de todos os direitos fundamentais (direitos sociais básicos). “A dignidade é fundamentada no respeito mútuo.” (HABERMAS, 2004, p.33).

Os direitos sociais estão protegidos constitucionalmente (núcleo essencial desses direitos), logo cabe ao Poder Público, preservar o mínimo existencial aos cidadãos, como forma de proteção à dignidade humana.

4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA

A Constituição Federal de 1988 é um dos marcos quando traça-se um período dentro da história político-jurídica do País, no que tange à democracia brasileira, trazendo como um dos princípios fundantes, o princípio da dignidade humana. Todas as pessoas possuem diferenças físicas, nenhum ser humano é igual ao outro, diferenças essas no contexto biológico, histórico, culturais entre outros, mas todos possuem o direito ao mesmo respeito e tratamento (COMPARATO, 2008).

Nesse sentido, conceitua-se que os princípios, amplamente defendidos e comentados, no caso, a dignidade humana, são tidos como verdadeiros alicerces, e, por essa razão tem caráter normativo, destinados não somente a tornar compreensível a ordem jurídica, mas, também, à servir como fundamento para a interpretação e até mesmo para a própria criação de normas legais, estruturando os sistemas jurídicos e encontrando respaldo para se estabelecer uma organização.

A dignidade é uma característica intrínseca e inerente ao homem, que o define como tal, pois é esta condição humana, que independentemente de qualquer particularidade torna a pessoa titular de direitos que devem ser respeitados por todos, em especial pelo Estado. Essa dignida-

de humana se manifesta pela própria habilidade que o ser humano possui como ser racional e autodeterminante (KANT, 2007).

A partir de 1945, a expressão dignidade humana, e nesse sentido, de real supremacia, aparece em importantes textos jurídicos, como por exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos do homem, no artigo 1º (1948), proclamando que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos; outro exemplo, a Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena (1993) onde discutiu-se que todos os direitos humanos têm sua origem na dignidade e no valor da pessoa humana; e, na própria Constituição Federal do Brasil (artigo 1º, III) traduzindo o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República.

Sobre os direitos fundamentais e as normas que regulamentam as sociedades democráticas, Habermas corrobora no sentido que:

[...] os direitos à liberdade *possibilitam* o processo de positivação do direito, sem regulá-lo, [...]. Os direitos de determinação recíproca *regulam* o processo de positivação do direito e têm peso decisivo como condições constitutivas. Os direitos sociais de participação, ao contrário, têm só um peso condicionado. Eles são “só relativamente fundamentais”, as implicações desses direitos desenvolvem-se e se tornam relevantes, quando o estado de direito se transforme em estado social. (LOHMANN, 2013, p. 91).

Nesse sentido, por ser um valor tão supremo, a dignidade humana necessita de proteção do Estado que, através de seus poderes de atuação, deve criar mecanismos para a sua promoção e inclusão social. Destarte, Sarlet (2007, p. 6), ressalta que:

[...] a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar a possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. A dignidade compreendida como qualidade integrante e, em princípio, irrenunciável da própria condição humana pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora

possa ser violada), já que existe, ou é reconhecida como tal, em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

É importante destacar que entre os direitos fundamentais e os direitos humanos existem premissas que devem ser conhecidas para não causarem confusão entre ambos. Os direitos humanos são positivados em ordem internacional, como tratados e convenções, já os direitos fundamentais são positivados na ordem jurídica interna, como a Constituição e leis nacionais.

Se a dignidade é um valor inerente da pessoa humana, a dignidade não pode sofrer violações, pois se trata de um valor insubstituível, portanto, como valor normativo fundamental resguardado pela nossa Carta Magna atrai o conteúdo de todo rol de direitos fundamentais do homem e está garantida também em outros instrumentos de grande importância.

A revolução industrial, momentos de guerras passadas, trazem passagens, dentro desse conceito histórico, do próprio ferimento da dignidade humana. Portanto, fez-se necessário trazer instrumentos que protegessem essa dignidade. Nesse sentido, o Tratado de Versalhes (1919) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos são exemplos dessa inserção da ideia de dignidade da pessoa humana dentro do mundo jurídico, ou seja, meios de proteção à essa dignidade. Tanto é, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é um normativo ampliado garantidor dos direitos individuais e sociais fundamentais, norteando portanto alguns países dentre esses rol de direitos, inclusive no Brasil.

Por isso, Habermas tem apenas um conceito de direito e entende sobre ele:

“[...] o moderno direito normativo, que se apresenta com a pretensão à fundamentação sistemática, à interpretação obrigatória e à imposição”. Em decorrência direta dessa posição básica, ele tematiza os direitos humanos “[...] de antemão como direitos no sentido jurídico”, isto é, só na forma de direitos legais fundamentais. (LOHMANN, 2013, p. 90).

De acordo com Piovesan (2004, p. 146), traça, em sua análise ponto crucial no que diz respeito aos instrumentos de proteção, “A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais”.

A dignidade da pessoa humana encontra-se ligada diretamente aos direitos fundamentais, por meio de aspectos individuais, sociais e políticos. É um conjunto de garantias que visam salvaguardar a subsistência física, a liberdade do ser humano e a proteção deste aos atos degradantes, objetivando condições mínimas para uma vida saudável, sendo, por isso, certo que o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana vai muito além de valor ético e moral. Neste pensar, a dignidade seria algo pertencente a cada um, assim não se pode ser perdida ou alienada, já que não haveria mais limites a serem respeitados.

Como atividade de prestação do Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações, tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção desta. Em especial do sentido de criar condições que possibilitem o pleno exercício e fruição desta, sendo então dependente da ordem comutária, já que há de se buscar até que ponto é possível ao indivíduo realizar ele próprio, parcial ou totalmente suas necessidades existenciais básicas ou se necessita para tanto do concurso do Estado ou da comunidade (SARLET, 2005).

Assim, é que a nossa própria Constituição Federal, ainda que de forma impositiva, coloca ao Estado no que diz respeito quando há realização dos direitos fundamentais, no sentido real da dignidade humana, constituído tal como valor superior dentre outras normas, em todo ordenamento jurídico.

Se os direitos sociais não poderem ser concretizados, haverá bruscamente prejuízos ao princípio da dignidade humana, como núcleo de proteção ao mínimo existencial. Logo, dentro de tal contexto, se o princípio da

dignidade humana não for respeitado, o ser humano, enquanto sujeitos de direitos, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e reais injustiças.

5 A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS COMO FORMA DE PROTEÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Quando fala-se da judicialização dos direitos sociais, e daí conjuntamente a atuação do Poder Judiciário, por ser tratar de direitos com natureza prestacional, verifica-se a discussão entre os três poderes, distinções sobre a questão de orçamentos e ainda as políticas públicas, como forma de discutir a própria ação conjunta do poder Executivo e Legislativo.

Nesse sentido, é que a teoria da “reserva do possível” quando trazida como argumento para negativação dos direitos sociais, devem ser especificamente demonstrada, pela administração, na ausência da efetivação dos direitos sociais.

A ideia da reserva do possível só se justificaria se demonstrar que está fazendo o máximo de força, em todos os setores e até o máximo possível, no sentido de priorizar toda sociedade. Assim, é, que quando se discute referida teoria, e em razão ainda das políticas públicas, deve-se proceder uma análise mais efetiva e distintiva quanto o ponto orçamentário, e a própria execução de tais prestações dentro desse orçamento.

Habermas discorreu acerca da “universalização” desses direitos humanos, e dentre estes, a própria dignidade humana. Este trouxe que cabe ao Estado nos garantir o “mínimo existencial”, como forma de proteção e eficácia da própria dignidade. Essa dignidade humana é um bem inalienável, que não pode ser objeto de transação ou renúncia por seu portador.

Colaborando com o acima exposto, sustenta ainda Habermas *apud* Sarlet (2005, p.22), que é preciso salientar que o reconhecimento da dignidade como valor próprio de cada pessoa não resulta, pelo menos ne-

cessariamente em uma biologização da dignidade, no sentido de que esta seria como uma qualidade biológica e inata da natureza humana, ou seja, geneticamente pré-programada, tal como por exemplo, características físicas. Dentro dos limites da atividade dos poderes públicos, a dignidade seria algo pertencente a cada um, assim não pode ser perdida ou alienada, já que não haveria mais limites a serem respeitados.

Como atividade de prestação do Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações, tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção desta. Em especial do sentido de criar condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo esta dependente da ordem comutária, já que há de se buscar até que ponto é possível ao indivíduo realizar ele próprio, parcial ou totalmente sua necessidades existenciais básicas ou se necessita para tanto do concurso do Estado ou da comunidade.

Deste modo, que o simples argumento da falta de dotação orçamentária não bastaria para a negativa da judicialização dos direitos fundamentais, já que cabe ao Estado, no sentido de “obrigação” (dever prestacional), garantir a aplicabilidade dos próprios direitos fundamentais sociais, no sentido de norma, e como também direito fundamental.

Cabe ao Poder Judiciário, quando do levantamento argumentativo da “reserva do possível”, trazer e analisar concretamente a impossibilidade de prestação de um direito social, já que no caso da judicialização de tais direitos, pode este mesmo poder, efetivar um direito social que foi omitido e que possui proteção na nossa atual Constituição Federal. Nesse momento, há a necessidade de retornar a questão da dignidade humana, como um “mínimo existencial” para cada pessoa, como indivíduo.

O valor dessa dignidade, parece suficiente para medir este mínimo, em especial quando, na questão orçamentária o que realmente pesa são, simplesmente, opções, não podendo questões orçamentárias impedirem a viabilização de tais direitos sociais, *quiza* trazer critérios seletivos

de atendimento para garantir o acesso universal a todos os cidadãos, sob pena de ferir o princípio da dignidade humana.

A ideia trazida por Habermas, no tocante a dignidade, é que a vida não é somente o primeiro e fundamental direito a ser protegido pela lei; é, mais, a própria condição primária de possibilidade de quaisquer outros direitos. Desenvolve-se, assim, o conceito de supremacia absoluta da vida humana, vida que, para ser entendida como tal, deve ser digna.

É certo que a reserva do possível deve ser analisada em seu caso concreto, mas não pode ser motivo que justifica a *prime facie* a não possibilidade de abrangência dos direitos sociais, pois assim estar-se-ia ferindo o mínimo existencial, condição está imposta constitucionalmente pelo Estado para se viver dignamente, fundado em consonância com o princípio democrático, que tem como base a inclusão social e os direitos da cidadania.

5 CONCLUSÃO

A partir da presente pesquisa é possível concluir que a situação da judicialização dos direitos fundamentais sociais é positivada pelas teorias da “reserva do possível” e do “mínimo existencial”, levando-se em conta a ideia de um orçamento mínimo aliado às políticas públicas, para o estabelecimento das “garantias sociais mínimas” à toda coletividade.

Sem dúvida, os direitos sociais que podem ser pleiteados pela própria sociedade, devem ser passíveis de justiciabilidade, isto é, devem ser garantidos pelo Poder Público, tendo por base a inclusão social. Além disso, observou-se que entre o contraditório da reserva do possível e da capacidade de investimento social do Estado por meio do mínimo existencial, a realização dos direitos sociais depende da capacidade financeira do Estado, onde, o mínimo existencial representaria o limite para a negativa do dever prestacional do Estado.

No entanto, a simples alegação de possível escassez de recursos e o atendimento da soma fixada na Constituição, ou seja, da reserva do possível não poderia justificar a omissão estatal na área da efetivação dos direitos fundamentais, tendo assim, que demonstrar de forma preliminar, a eficiência da administração pública, por meio de uma maximização dos recursos, a efetiva indisponibilidade total ou parcial desses e o não desperdício dos fundos existentes, sob pena de ferir de forma concreta o princípio da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 8. ed. trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

HABERMAS, Jürgen. O Futuro da Natureza Humana. A caminho da eugenia liberal? Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Lisboa: Editora 70 Ltda., 2007.

LOHMANN, Georg. As definições teóricas de direitos humanos de Jünger Habermas: o princípio legal e as correções morais. Tradução Clélia Ap. Martins. UNESP, Marília: 2013. Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/transformacao/article/view/2935/2258>>. Acesso em: 21 set. 2015.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade humana... Ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação Antônio Augusto Cançado Trindade. 14ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. SARLET, Ingo Wolfgang. Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>, acesso em: 21 set. 2015.

_____. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____; MOLINARO, Carlos Alberto. Democracia: separação de poderes eficácia e efetividade do direito à saúde no judiciário brasileiro. Observatório do Direito à Saúde. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010/2011.

SCAFF, Fernando Facury. A efetivação dos direitos sociais no Brasil: garantias constitucionais de financiamento e judicialização. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coord.). A eficácia dos direitos sociais. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SCHWAR, Rodrigo Garcia. Os direitos sociais e a sindicabilidade judicial das políticas públicas sociais no estado democrático de direito. São Paulo: Ltr, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 2002.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: A IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS SOB UMA ANÁLISE DA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS

PUBLIC POLICIES OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EFFECTIVE HEALTH: THE IMPLEMENTATION OF THE PROGRAM MORE DOCTORS IN AN ANALYSIS OF THE WEIGHTING PRINCIPLES

Juliana Oliveira

Resumo: O presente artigo trata da efetivação do direito constitucional à saúde, previsto no art. 196 da CF/88, que prevê que saúde é direito de todos e dever do Estado, por meio de políticas públicas do Estado, representado pelos três entes da federação (União, estados, Distrito Federal e municípios). Mostra aspectos relacionados à criação do SUS na década de 90, com o intuito de promover condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Além disso, refere-se a última política pública de âmbito nacional com vistas à implementação do direito constitucional à saúde, que é o Programa Mais Médicos, trazendo um aparato dos pontos positivos e negativos do programa. Por fim, pretende-se aplicar a ponderação de princípios, da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy para identificar se o Programa Mais Médicos foi uma norma de política panfletária ou um meio de efetivação do direito social à saúde.

Palavras-chave: Direito à saúde. Políticas públicas. Programa mais médicos. Norma política panfletária. Efetivação da saúde. Ponderação de princípios.

Abstract: *This article deals with the realization of the constitutional right to health, provided for in art. 196 of CF/88, which provides that health is everyone's right and duty of the state through state public policies, represented by*

the three federal entities (Union, states, Federal District and municipalities). Show aspects related to the creation of the SUS in the 90s, in order to promote conditions for the promotion, protection and recovery of health. Also, it refers to the last nationwide public policy with a view to implementing the constitutional right to health, which is the More Doctors Program, bringing an apparatus of the strengths and weaknesses of the program. Finally, we intend to apply the weighting principles, Theory of Fundamental Rights of Robert Alexy to identify the More Doctors.

Keywords: *Program was a norm of political pamphleteering or a means of realization of the social right to health.*

1 INTRODUÇÃO

O direito a saúde teve grandes avanços na sociedade brasileira após a constituição de 1988, que salienta a sua importância no exercício da vida digna. Novas descobertas tem possibilitado cada vez mais a melhoria da qualidade de vida de pacientes com graves doenças, mas, a oferta de tratamentos aos pacientes sem possibilidade de obtê-los por conta própria acaba causando um grande aumento nos custos de saúde da população, tal problemática vem criando uma discussão sobre a responsabilidade e a limitação dos direitos fundamentais referentes à vida e a saúde por parte do Estado, tendo em vista a verba orçamentária destinada à saúde e a insuficiência das políticas públicas criadas para este fim.

Reconhecido pela Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental de caráter social, tal direito exige do Estado prestações para sua efetividade, por isso considerado como uma política pública a ser alcançada pela República Federativa do Brasil, ou seja, deverá ser garantida a sua efetividade. Ademais, quando aliado ao caráter fundamental social emana diversas consequências em relação às políticas públicas, separação de poderes e o caráter subjetivo das prestações.

Neste sentido, com meio de garantir a efetivação do direito social à saúde, o governo brasileiro, envolvendo todas as esferas da federação, instituiu políticas públicas em âmbito nacional, regional e local.

Uma das mais recentes e polêmicas políticas públicas implantadas para atingir esta finalidade, à qual a República Federativa do Brasil se comprometeu no texto constitucional, foi o denominado “Programa Mais Médicos”.

No entanto, tal política pública, além de ser aplaudida, está sofrendo grandiosas críticas, sendo considerada uma política panfletária, fazendo-se necessário a aplicação da teoria do ponderação de princípios de Robert Alexy para identificar se o Programa Mais Médicos foi realmente uma política pública implantada com o objetivo de efetivar o direito social à saúde.

Assim, através de uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se o método hipotético-dedutivo, faz-se necessário discutir acerca da política pública de efetivação do direito constitucional à saúde denominada “Programa Mais Médicos”, que por meio de legislação interna e acordos internacionais, “importou” médicos brasileiros que se formaram no exterior e também médicos estrangeiros, além de outras medidas, com o fundamento de garantir à população brasileira, principalmente das regiões de periferia, atendimento médico através do SUS – Sistema Único de Saúde nas Unidades Básicas de Saúde.

2 DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A preservação da vida é uma preocupação constante do ser humano. Assim, em decorrência da necessidade, buscou-se no decorrer da evolução social a proteção do indivíduo, garantindo o amparo frente às adversidades da vida. No entanto, nem sempre a proteção é efetiva, tanto por parte da sociedade quanto do Estado, ficando muitos indivíduos e coletividades desprotegidos e desamparados.

Todo ser humano nasce com direitos e garantias, não devendo estes ser considerados como concessão do Estado, tendo em vista que, *“alguns estes direitos são criados pelos ordenamentos jurídicos, outros são criados através de certa manifestação de vontade, e outros apenas são reconhecidos nas cartas legislativas”* (SILVA, 2006). Ainda, é válido ressaltar que as pessoas como um todo devem exigir que a sociedade respeite e garanta sua dignidade e necessidades básicas fundamentais.

Para Dallari (2003), a sociedade deve estar organizada de modo que busque condições que permitam a cada homem e grupo social ter o que precisa para seus fins particulares. A organização da sociedade deve ter uma finalidade, que é visar o bem de todos, bem comum sendo este um conjunto de condições da vida social que melhorem o desenvolvimento da personalidade humana, obtido de forma harmônica e garantindo a liberdade de todos.

Nesse sentido, de acordo com Flávia Martins André da Silva (2006) os direitos fundamentais compreendem um conjunto de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade tutelar a dignidade, o respeito à vida, à liberdade e à igualdade para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Partindo dessa prerrogativa, é importante, considerar que os direitos fundamentais, e, principalmente os direitos fundamentais sociais, tem ocupado posição de destaque no contexto constitucional brasileiro.

Os direitos sociais surgiram na crise do Estado liberal, na busca por uma maior igualdade social, dando aos indivíduos prestações sociais necessárias para viver com dignidade. Distingue-se o direito social do direito de defesa, ao ponto que estes representam uma omissão do Estado, uma prestação negativa, enquanto aqueles exigem uma prestação positiva por parte do Estado, assegurando aos indivíduos um mínimo existencial, e pressupõem uma realização de igualdade (ASSIS, 2010).

Esses direitos chamados de sociais passaram a se desenvolver a partir do século XX, quando se percebeu que os direitos individuais não

eram suficientes, pois sem as condições mínimas como educação, alimentação e saúde, os direitos individuais não podiam ser exercidos. Assim, observa-se que as dimensões de direitos completam-se, contribuindo todos para a realização da dignidade humana (BARCELLOS, 2012).

Após a segunda guerra mundial, cresce a discussão acerca dos direitos humanos, criando declarações, pactos e organizações para protegê-los. O Estado passa a intervir ativamente tentando diminuir as desigualdades econômicas, assumindo a prestação de serviços fundamentais para todos, surge a necessidade de controlar os recursos disponíveis para se obter um maior proveito, levando a ação do Estado a todos os campos sociais, com o fim da guerra, o Estado precisa intervir mais ainda para restaurar as cidades e readaptar as pessoas (DALLARI, 2003).

Parece aceita a ideia de que para ser denominado direito humano, este precisa preencher algumas condições como a universalidade, a justiça e exigibilidade, ou seja, ser garantido a todos os grupos, ter pleno acesso à justiça, e clareza de quem tem a obrigação de realizá-lo. Existe dificuldade no entendimento de que os direitos sociais, econômicos e culturais estejam qualificados nessa categoria. Há quem pense que seria possível exigir do Estado apenas que não maltratem ou dizimar os cidadãos, mas não seria apropriado requerer garantia de um padrão de vida para todos, sendo que tais direitos requerem um aumento consequente nos impostos, sendo um atrevimento requerer a satisfação dos direitos humanos quando não há possibilidades de realizá-los e concretizá-los (BENVENUTO, 2010).

O ordenamento jurídico brasileiro conferiu, após a segunda guerra mundial, a dignidade humana o caráter de princípio fundamental e de norma embasadora do sistema constitucional, tendo assim valor máximo, sendo a dignidade humana dotada de eficácia plena em todas as relações (BERNARDI, 2007).

No Brasil, desde a década de 80, a questão da exclusão social, entre outros fatores, protagonizou debates e enfrentamentos nas agendas

internacionais, tornando-se o tema central e exigindo análises setoriais e políticas públicas que considerassem a relação entre a lógica econômica e a coesão social (RIBEIRO, 2010).

Neste viés, destacando o tema da exclusão, Ribeiro (2010) afirma que a questão social no Brasil passou a ser analisada a partir da produção e distribuição de riquezas, da vulnerabilidade das relações sociais, do questionamento da intervenção estatal e das mudanças mundiais na configuração da sociedade civil e dos movimentos sociais.

Aos excluídos no Brasil não estavam asseguradas garantias públicas contra riscos econômicos decorrentes de disfunções sociais, no âmbito de um sistema sólido de proteção social (RIBEIRO, 2010), o que gerou uma grande insatisfação e, por consequência, as mobilizações sociais.

Ademais, a questão social e a insatisfação com o sistema atual da época se constituiu objeto de teorização sobre a institucionalização de um Estado Democrático de Direito, que passou a ser discutido pela Assembleia Constituinte Originária, instituída logo após a queda do regime militar ditatorial.

Este contexto histórico, legitimou a mudança de modelo de proteção social brasileiro – de um sistema de seguro social (restrito à classe formalmente trabalhadora) para um sistema de seguridade social, disciplinado por princípios de universalidade e equidade, estabelecendo um padrão de inclusão social nas políticas sociais. Este novo modelo articulava solidariamente as áreas da previdência social, saúde e assistência social (RIBEIRO, 2010).

Segundo L'Abbate (2010), a soma de forças políticas e sociais resultou em uma conjugação favorável para que a saúde e outros direitos sociais adquirissem o estatuto constitucional no país.

A Assembleia Constituinte Originária, representando o povo brasileiro, constituída para instituir um Estado Democrático, promulgou em 05 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil,

que prevê em seu art. 1º os fundamentos da República Federativa, dentre eles a dignidade da pessoa humana.

A partir deste contexto social, de acordo com Ribeiro (2010, p. 20), passou-se a identificar os direitos sociais e trabalhistas como direitos fundamentais, além de valorizar-se participação social na produção e aplicação do direito, bem como na institucionalização de uma cidadania plural e aberta às mais diversas e complexas relações sociais.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, como uma forma de efetivação dos direitos sociais e garantia da dignidade da pessoa humana, a população brasileira passou a ter o direito à saúde assegurado em texto constitucional, que dispõe que seu art. 196 que *“a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”* (BRASIL, 1988).

A República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, conforme previsão na Carta Constitucional fundamenta-se em aspectos como: cidadania, dignidade e soberania popular. Assim, a saúde passa a ser declarada como um direito fundamental de cidadania, cabendo ao Estado a obrigação de provê-la a todos os cidadãos, indistintamente (SILVA, TANAKA, 2012, p. 250).

Pela primeira vez nas Cartas Constitucionais do Brasil, a CF/88 apresenta uma seção específica para tratar o tema da saúde, consagrando como dever do Estado e direito do cidadão. Desta forma, deslocou-se a noção de seguro social pela de seguridade social, prevendo acesso pleno ao sistema de saúde, independentemente da renda, buscando garantir um novo padrão de cidadania ao povo brasileiro (ELIAS, 2004).

Segundo teoria desenvolvida por Campos (2006, p. 37), o termo *“saúde pública”* é entendida como prática social exercitada por inúmeras instituições do aparelho estatal, desde as universitárias até aquelas dire-

tamente vinculadas ao Poder Executivo e diretamente responsáveis pela criação de condições favoráveis ao desenvolvimento econômico a partir da perspectiva do bloco político e economicamente dominante, e ao mesmo tempo, “*encarregadas de administrar a saúde coletiva dentro de limites que facilitem a legitimação deste bloco frente à sociedade*” (2006, p. 37).

De acordo com ensinamentos de Schwartz (2001, p. 52), “*a saúde é, senão o primeiro, um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indispensável para a sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade. Assim a saúde se conecta ao direito à vida*”.

Sarlet (2008) afirma que no âmbito da evolução jurídica brasileira, um dos principais marcos do direito à saúde a serem lembrados é a inserção da saúde como bem jurídico fundamental na Constituição Federal de 1988, na condição de direito e dever fundamental de titularidade universal, isto é, na condição de direito de todos e de cada um e dever do Estado, da sociedade e da própria pessoa para com os outros e consigo mesma.

Há de ser salientando, ainda, que na Constituição Federal de 1988, o direito à saúde encontra fundamento jurídico em conformidade com os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU – Organização das Nações Unidas, que desde 1948 constam na agenda internacional, que em seu art. 25 prevê que toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde. (ONU, 1948)

Indiscutivelmente, com a promulgação da carta constitucional 1988 obteve-se uma grande conquista para os brasileiros, entretanto, a Constituição por si só não assegura a efetividade dos direitos e deveres constituídos (L’ABBATE, 2010).

Reconhecido pela Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental de caráter social, tal direito exige do Estado prestações para sua efetividade. Ademais, quando aliado ao caráter fundamental social emana diversas consequências em relação às políticas públicas, separação de poderes e o caráter subjetivo das prestações.

São necessárias, portanto, ações do poder público, de todas as esferas federativas, com ênfase à efetivação de tão importante direito, que é a saúde, que se dará a partir das chamadas políticas públicas.

3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS COMO POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE

A política pública é o instrumento privilegiado do Estado para minimizar as contradições e conflitos sociais gerados pelo confronto entre o global, entendido como o todo, e o setorial, representado pelas categorias profissionais. (ELIAS, 2004)

Neste sentido, para Elias (2004) as políticas públicas constituem instrumentos para a atuação do Estado. Os pressupostos teóricos do Estado para se pensar a área social estão centrados na reprodução da força do trabalho, promovendo a regulação entre Estado, economia e sociedade.

Quando fala-se em Políticas Públicas do Direito à saúde, deve-se considerar que o Brasil evoluiu muito desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Passamos de uma realidade de Estado Negativo, que nada fazia pela saúde de seu povo para um Estado Positivo, que tem o dever constitucional de garantir a saúde à todos.

De acordo com Bobbio (1992), a concorrência entre os direitos é um dos entraves na sua garantia. O reconhecimento do direito de alguns é o conseqüente suprimento do direito de outros. No que se refere ao direito à saúde, classificado entre os direitos sociais, faz parte do conjunto de direitos mais difíceis de serem protegidos, se comparado aos direitos civis e políticos. O reconhecimento dá saúde como direito universal e integral esbarra no estágio de desenvolvimento insuficiente do Estado para sua garantia.

Os doutrinadores Nogueira e Pires (2004) consideram fundamental o debate acerca do alcance e conteúdo do Direito Social à saúde afirmando que os interesses e a capacidade organizativa dos diferentes

grupos que compõe a sociedade fazem surgir o debate e viabilizam a inclusão e efetivação do direito social à saúde de uma forma que a democracia e a universalidade encontrarão abrigo amplo ou, por outro lado, serão extremamente reduzidas.

Para fins de implementação e garantia do direito constitucional à saúde, em 1990, considerada um primeiro ato do governo com vistas às políticas públicas nesta área, foi promulgada a Lei 8.080/90, que “Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências” (BRASIL, 1990), institucionalizando o SUS – Sistema Único de Saúde, considerada a mais abrangente e ambiciosa e política pública de saúde já formulada no Brasil (ELIAS, 2004).

No entanto, conforme afirma Santos (2012), o SUS não nasceu a partir do texto constitucional, mas começou na prática já nos anos 70, ou seja, há mais de 40 anos, a partir dos movimentos sociais e políticos contra a ditadura militar, em busca das Liberdades Democráticas e Democratização do Estado, que se ampliava e se fortalecia em busca de uma sociedade justa e solidária e um Estado Novo com políticas públicas e proteção dos direitos humanos básicos.

Os movimentos Municipal de Saúde e o da Reforma Sanitária, ocorridos na década de 1980, fizeram com que o governo federal firmasse convênios para repasses financeiros que fortaleceram a prestação dos serviços básicos e já integrais de saúde à população brasileira (SANTOS, 2012). Além disso, foram realizados diversos simpósios de políticas na saúde envolvendo inclusive o Poder Legislativo Federal.

De acordo com Nelson Rodrigues dos Santos (2012), a força social e política destes movimentos fez surgir a Comissão Nacional da Reforma Sanitária no ano de 1986, formada por representantes dos governos federal, estadual e municipal e também pelas instituições públicas e privadas relacionadas à saúde, além de entidades da sociedade civil e trabalha-

dores, com a finalidade de elaborar as diretrizes básicas e a proposta do sistema público de saúde a ser encaminhada para debate pela Assembleia Constituinte Originária.

A Plenária Nacional de Saúde, formada pelos movimentos e entidades da sociedade civil, com a finalidade de participar e exercer o controle social nos debates da proposta de saúde no projeto da Nova Constituição Federal Democrática, foi formada também no ano de 1986 (SANTOS, 2012).

Ainda, na década de 1980, antes mesmo da criação oficial do SUS, o governo federal descentralizou a responsabilidade referente as políticas públicas e repasses financeiros para os estados e municípios, realizando uma espécie de retração na sua participação no financiamento da saúde (SANTOS, 2012).

A efetiva institucionalização do SUS começou a tomar corpo no início dos anos 90, como resultado dos interesses criados pelos secretários de saúde municipais, reunidos em Conselho Nacional, com a estratégia de unificação descentralizada do sistema de saúde (STOLZ, 2003).

De acordo com Santos (2012, p. 274), as expectativas de criação do SUS eram na crença de que o Estado seria democratizado e cumpriria as diretrizes constitucionais sociais.

O Movimento da Reforma Sanitária, logo após a criação do SUS, deparou-se com uma mudança radical de cenário e também de perspectivas para a política pública. Logo após a eleição de Fernando Collor de Mello o país entrou na chamada “era neoliberal”, tendo como principal problema o financiamento público (STOLZ, 2003).

Havia nesta época uma agregação negativa da seletividade imposta pelos mecanismos de financiamento e a percepção das dificuldades de acesso e baixa qualidade dos serviços, somados ainda a “*auto exclusão*” das classes médias e de alguns segmentos dos trabalhadores urbanos (STOLZ, 2003). Desta forma, o SUS acabou desembocando em uma espécie de “*universalização excludente*”. (FAVARET, OLIVEIRA, 1989).

O SUS apresenta uma tendência à universalização, marcado, todavia, por fortes contradições. Ele volta-se, de fato, para a maioria da população brasileira. No entanto, paralelo a este sistema, existe uma clientela enorme no setor privado autônomo, estimado em 1998 pelo IBGE em 29 milhões (IBGE, 1998), e estima-se que o crescimento deste setor foi ainda maior nos últimos anos. Portanto, a denominação Sistema Único de Saúde é uma contradição em termos, deveria, no entanto, ser chamado de sistema público de saúde (STOLZ, 2003).

Na relação Estado/Saúde, a criação do SUS representou o advento do Estado de Bem-Estar Social, significando a desmercantilização da saúde com a elevação de seu estatuto a direito universal e nuclear para a cidadania plena (ELIAS, 2004).

Entretanto, mesmo podendo afirmar que há 25 anos o SUS é obrigação legal, a sua implementação com a efetivação do direito social à saúde, encontra diversas dificuldades, que são verdadeiros obstáculos na transformação do SUS em uma sistema público de saúde de qualidade e universal, realmente comprometido com as necessidades e os direitos da população no que concerne ao seu objetivo: saúde (SANTOS, 2012).

Neste sentido, o SUS pode ser compreendido como a principal e maior política pública para o setor de saúde e o maior projeto do movimento sanitarista brasileiro. No momento histórico atual tem como principal desafio efetivar-se como Política de Estado, ou seja, representar a expressão de negociação entre Estado e Sociedade, conforme consagrado na Constituição Federal e se tornar imune as naturais alternâncias de poder (ELIAS, 2004).

Segundo tese defendida por Santos (2012), os principais obstáculos enfrentados para a consecução dos objetivos do SUS são: a) o subfinanciamento federal: o governo federal somente está custeado de forma subsidiária o financiamento das ações e serviços da saúde, sendo que os estados e municípios vem assumindo novas e maiores responsabilidades;

b) Subvenção crescente com recursos federais ao mercado de Planos Privados de Saúde, por meio de renúncia fiscal, cofinanciamento público de planos privados de saúde e não –ressarcimento obrigado pela lei 9.656/98; c) grande rigidez da estrutura administrativa e burocrática do Estado, que é incapaz de gerenciar com eficiência os estabelecimentos públicos, grande resistência à reforma democrática desta estrutura; e d) privatização da gestão pública, entregando o gerenciamento de estabelecimentos públicos de saúde para grupos privados.

Como consequências dos obstáculos citados, podemos citar: a) A dificuldade das unidades básicas de saúde e equipes de saúde da família de desenvolver o atendimento na atenção básica; b) a gestão descentralizada nas unidades de saúde não é autossuficiente, pois existe um grande dilema entre evitar a omissão de socorro e a limitação de recursos, com os serviços congestionados; c) precarização da implementação do SUS, que inclui uma população antes excluída, que no entanto, diminuiu a qualidade do atendimento das necessidades e direitos da população, devido as equipes e recursos serem escassos, entre outros (SANTOS, 2012, p. 277).

Assim, analisando a trajetória da saúde no período pós constitucional, verifica-se que os problemas enfrentados pelo setor no campo do financiamento, principalmente a insuficiência de recursos, inviabilizam a realização de uma política social mais efetiva (MENDES, MARQUES, 2009).

Há muito há de se fazer ainda no que se refere à concretização do direito à saúde. Qualquer leigo no assunto, que já precisou de assistência à saúde do SUS (médica, hospitalar ou referente à distribuição de medicamentos), em qualquer esfera de poder (federal, estadual, distrital ou municipal), e em qualquer região do país, poderá “contar-nos” sua experiência negativa de vida.

É visível a todos que, infelizmente, temos um SUS precário e que não funciona conforme prevê a sua lei instituidora, que muitas políticas públicas na área da saúde não deixam de ser formais, ou seja, não saem do

papel; que as estruturas são precárias; que há falta equipe médica (médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem...etc.); que o acesso à medicamentos contínuos para tratamento de patologias não é acessível à todos; que as pessoas ficam anos na fila aguardando exames, tratamentos médicos, cirurgias, entre outros.

Vários fatores contribuem para a violação por parte do Estado, abrangendo todas as esferas federativas, do cumprimento do seu dever de prestação da saúde. Sarlet (2006, p.420), afirma que um dos fatores é o aumento da demanda por parte da população brasileira, enquanto que outro seria a incapacidade do Estado em efetivar tal direito:

De outra parte, a crescente insegurança no âmbito da seguridade social, neste contexto, de uma demanda cada vez maior por prestações sociais (ainda mais em sociedades marcadas pelo incremento da exclusão social) e de um paralelo decréscimo da capacidade prestacional do Estado e da sociedade.

Desta forma, apesar do Estado brasileiro ter criado o SUS com o intuito de efetivar as políticas públicas voltadas a promoção de ações e serviços destinados à área de saúde, sistema este considerado um dos melhores do mundo em sua estrutura e objetivos previstos em sua lei instituidora, muitas dificuldades ainda são encontradas na sua implementação.

Passamos agora à análise dos três principais Programas de Governo/Estado utilizados como políticas públicas que objetivam a efetivação do direito social à saúde.

3.1 PROGRAMA E ESTRATÉGIA DA SAÚDE DA FAMÍLIA

Ao Estado compete garantir os direitos sociais, por meio de políticas públicas, e segundo Castro (2008), o direito à saúde deve ser concretizado integralmente pelo Estado-Providência, que foi criado para a redução das desigualdades sociais, onde o sistema se sustenta e se legitima no

fato de que o governo eleito tem um compromisso moral com os menos favorecidos.

A efetividade dos direitos constitucionais pode ser entendida como a concretização de efeitos jurídicos no mundo fático, ou seja, constitui a materialização do Direito. Segundo Barroso (1996, p. 83), a efetividade *“simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”*.

Silva (1998, p. 66), afirma que eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como meta. A eficácia jurídica consiste na capacidade de atingir os objetivos traçados na lei, ou seja, os ditames jurídicos objetivados pelo legislativo, no entanto, uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, ou seja, pode ter a capacidade de gerar efeitos jurídicos, mas não ser efetivamente cumprida no plano social.

Os conceitos de efetividade e eficácia relacionam-se ainda com o de aplicabilidade, ou seja, eficácia e aplicabilidade são fenômenos conexos, a eficácia pode ser observada como potencialidade de gerar efeitos jurídicos enquanto que a aplicabilidade como realizabilidade, por isso são consideradas duas faces da mesma moeda, pois apenas a norma vigente será eficaz (SARLET, 2009).

Portanto, as normas constitucionais para serem efetivas precisam ser materializadas no mundo fático, precisam deixar de ser meras normas formais.

De acordo com Sarlet (2005), a classificação dos direitos fundamentais, segundo a funcionalidade, se dividiriam em: a) direitos fundamentais de defesa e b) direitos fundamentais à prestações, que se subdividem em direitos a prestações em sentido amplo, abarcando os direitos à proteção e os direitos à participação na organização e no procedimento, e os direitos a prestações em sentido estrito.

No que se refere aos direitos fundamentais de defesa, ensina o jurista que objetivam a limitação do poder estatal, para garantir ao indiví-

duo uma esfera de liberdade e lhe conceder um direito subjetivo a evitar interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminar agressões a sua esfera de autonomia pessoal. Trata-se, pois, de direitos negativos, dirigidos a uma conduta omissiva do destinatário (SARLET, 2005).

No que tange aos direitos a prestações em sentido amplo, incluem-se os direitos de proteção, entendidos como posições jurídicas que atribuem ao cidadão o direito de exigir perante o Estado a proteção de bens jurídicos em face de violações de terceiros, e os direitos à organização e ao procedimento, relacionados também à produção normativa, que apresentam caráter residual em relação aos direitos de defesa. Por fim, os direitos a prestações em sentido estrito correspondem aos direitos a prestações sociais materiais, vinculados prioritariamente às funções do Estado Social (SARLET, 2005).

Segundo interpretação da teoria de Ingo Wolfgang Sarlet (2005), conclui-se que o direito à saúde classificar-se-ia como um direito à prestações em sentido estrito, ou seja, vinculado à prestações sociais materiais, vinculado às funções do Estado Social Democrático.

Com o objetivo de materializar de fato os objetivos previstos na legislação do SUS e a necessidade de expandir a oferta de serviços públicos de saúde e a dimensão do déficit de cobertura da população, levaram o Ministério da Saúde em 1994, a formular o Programa da Saúde da Família – PSF, hoje chamado de ESF – Estratégia da Saúde da Família (STOTZ, 2003).

Segundo Stotz (2003), o programa foi desenvolvido como uma estratégia de orientação do modelo assistencial, com o objetivo de extensão da cobertura, centrado nas ações de saúde básica, foi implementado em todo o país, a partir de estímulos financeiros, no ano de 1998.

Misoczky (1995) afirmava que este programa era uma resposta às imposições de ordem macroeconômicas dos acordos formulados pelo Brasil com o FMI. Existia à época uma relação entre o mínimo essencial de saúde pública e serviços clínicos propostos pelo Banco Mundial e o modelo de aten-

ção básica à saúde, como uma espécie de reedição da “*medicina pobre para os pobres*” (MISOCZKY, 1995, p. 6-7), baseada na atenção primária da saúde.

Não é difícil associar o modelo do ESF com o modelo de medicina de família/comunitária. Evidentemente, para oferecer o pacote mínimo essencial, os médicos especialistas são desnecessários, bem como os investimentos na “*qualificação e modernização da rede de serviços de atenção básica*”. Assim, à época, Fernando Henrique Cardoso, Presidente da república, afirmou que era possível melhorar a saúde sem aumentar o orçamento do SUS (MISOCZKY, 1995, p. 6-7).

Fracassos ou limitações no cumprimento do papel de efetivação dos direitos sociais e de proteção social constituem em si fatores de deslegitimação da ordem social (STOTZ, 2003).

A partir de um olhar retrospectivo para a história do Brasil, verificamos as limitações de uma escolha estratégica para lidar com o problema da saúde (Escorel, 1998), o que fez os governos da época priorizarem a ocupação dos espaços públicos (MISOCZKY, 1995).

Neste sentido, pode-se afirmar que o Programa de Saúde da Família – PSF, atualmente chamado de Estratégia de Saúde da Família – ESF, foi a primeira grande política pública de efetivação dos objetivos do SUS, que se baseia nas ações e serviços de saúde, que inicialmente priorizou melhorar e expandir os serviços de saúde sem, no entanto, aumentar o orçamento do SUS.

3.2 RECURSOS VINCULADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS AÇÕES E SERVIÇOS DO SUS

O novo modelo, criado pela Constituição Federal de 1988, articulou solidariamente as áreas da Previdência Social, Saúde e Assistência Social ao Sistema chamado de Seguridade Social.

Entretanto, simultaneamente à implementação do novo modelo, iniciou-se a separação progressiva dos universos do seguro e da solidariedade, o que trouxe um grande problema ao coração do sistema que havia sido projetado: seu financiamento (RIBEIRO, 2010, p. 28).

De acordo com Ribeiro (2010, p. 28), a grande instabilidade gerada pelo financiamento da seguridade social, e a dificuldade de implementação de políticas públicas destinadas à saúde, motivou o surgimento, na segunda metade da década de 90, de um movimento político para elaboração e aprovação de uma Emenda Constitucional que vinculasse parcela dos recursos orçamentários de cada ente da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para o financiamento das despesas com ações e serviços públicos de saúde.

Em 13 de setembro de 2000, 10 anos após a institucionalização do SUS, foi aprovada a EC – Emenda Constitucional 29/2000, que altera o texto constitucional para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde.

O art. 34, VII da CF/88, após a EC 29/2000, passou a vigorar com a seguinte redação “A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: [...] VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: [...] e) para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde” (BRASIL, 1988).

A EC 29/2000 deu nova redação ao art. 198 da CF/88, incluindo os §§ 2º e 3º, entre outros, que em síntese dispõem que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão em ações e serviços de saúde recursos mínimos, que no caso da União será um percentual mínimo de 15% da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro; no caso dos Estados e do Distrito Federal, será o produto da arrecadação dos impostos previstos no art. 155 e dos recursos dos arts. 157 e 159 (I, a e II) e no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos previstos nos arts. 158 e 159 (I, b e § 3º).

Previu-se ainda que lei complementar iria estabelecer os percentuais, os critérios de rateio dos recursos da União e dos Estados, bem como as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal.

A lei complementar prevista para regulamentar o § 3º do art. 198 foi promulgada somente em 2012. Trata-se da Lei Complementar 141, de 13 de janeiro de 2012, que dispõe “sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo”. (BRASIL, 2012)

Portanto, partindo de uma análise do período pré e pós Constituição Federal de 1988, o Brasil evoluiu significativamente no que se refere ao Direito à Saúde, tendo em vista que antes da Constituição não era dever constitucional do Estado (em todas as esferas: União, Estados, Distrito Federal e Municípios) assegurar os direitos relativos à saúde e hoje deve fazer parte das políticas públicas do governo, inclusive com orçamento mínimo a ser destinado para políticas públicas relativas à saúde.

Infelizmente, apesar de ter um aparato legislativo muito grande para fins de implementação das políticas públicas de ações e serviços na área da saúde, existe uma grande dificuldade prática de atender toda a demanda existente com os recursos orçamentários disponibilizados pelo governo.

Somando-se a isso, existe um boicote muito grande dos profissionais médicos, principalmente da área da Atenção Básica de Saúde, que na sua maioria se negavam a realizar atendimento à população de baixa renda residente nas periferias das grandes cidades ou em municípios afastados das capitais estaduais.

Neste dilema, o governo federal buscou alternativas na tentativa de implementação de uma nova política pública para efetivação do direito social à saúde, com a criação do “Programa Mais Médicos”.

3.3 PROGRAMA MAIS MÉDICOS

Importante reconhecer que a assistência à saúde depende dos trabalhadores da saúde e de sua capacidade de produzir o cuidado. É a equipe de saúde que será capaz de atender e resolver os problemas apresentados pela população (Saúde em Debate, Editorial, 2013).

Em editorial, a Revista Saúde em Debate (2013) afirmou que a suficiência quantitativa das equipes de saúde, quando bem distribuídas, permite atendimento universal da população residente em todo o território nacional, levando a efetivação do direito constitucional à saúde. No entanto, afirmou ser consenso entre os gestores do SUS que entre as categorias de profissionais da saúde, os médicos são os profissionais mais difíceis de prover nos serviços públicos de assistência à saúde, problema este reconhecido inclusive pela população, quando afirma que o principal problema do SUS é a falta de médicos.

O SUS foi transformado em mercadoria, a partir de uma política de ampliação do consumo, que caracterizou os últimos governos federais, que não enfrentaram os interesses dos complexos econômicos envolvidos com a saúde – indústria farmacêutica, de equipamentos, planos e seguros privados de saúde, prestadores privados de serviços – e que seguem promovendo um subfinanciamento crônico do SUS, sendo esta a principal razão da concentração de médicos no setor privado e sua consequente escassez no setor público, gerando graves distorções à saúde brasileira. (Saúde em Debate, Editorial, 2013)

Com a intenção de expandir o atendimento na rede básica de saúde, foi implementada a mais nova política pública de saúde, também chamada de governo, denominada de “Programa Mais Médicos”.

O Programa Mais Médicos foi criado através da Lei 12.871/2013, com o objetivo de ampliar a assistência na Atenção Básica fixando médi-

cos nas regiões onde havia carência de profissionais. O art. 1º da lei prevê a instituição do Programa Mais Médicos com a finalidade de formar recursos humanos na área médica para o SUS com os objetivos de: a) diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área da saúde; b) fortalecer a prestação de serviços de atenção básica em saúde; c) aprimorar a formação médica no país e proporcionar maior experiência no campo da prática médica durante o processo de formação; d) ampliar a inserção do médico em formação nas unidades de atendimento do SUS; e) fortalecer a política de educação permanente com a integração ensino-serviço; f) promover a troca de conhecimento e experiências entre profissionais da saúde brasileiros e médicos formados em instituições estrangeiras; g) aperfeiçoar médicos para atuação nas políticas públicas de saúde do País e na organização e funcionamento do SUS; e h) estimular a realização de pesquisas aplicadas ao SUS (BRASIL, 2013).

Por meio do programa, 14.692 mil médicos passaram a atender a população de 3.785 mil municípios do país, o que equivale a 68% (sessenta e oito por cento) dos municípios do país, além de 34 Distritos Sanitários Indígenas (DSEIs), passando a atender algo em torno de 50 milhões de brasileiros (BRASIL, 2015).

Além do atendimento médico, foi criado um eixo de investimento em infraestrutura, onde serão investidos R\$ 5,6 bilhões para o financiamento de construções, ampliações e reformas das Unidades Básicas de Saúde (UBS) e R\$ 1,9 bilhão para as construções e ampliações de Unidades de Pronto Atendimento (UPAs) (BRASIL, 2015).

No terceiro eixo de investimentos do Programa, relacionadas à expansão e reestruturação da formação médica no país, segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2015) foi prevista a criação, até 2017, de 11,5 mil novas vagas de graduação em medicina e 12,4 mil vagas de residência médica para a formação de especialistas até 2018, com o objetivo de valorização da Atenção Básica e outras áreas prioritárias para o SUS.

Neste sentido, em síntese, o Programa Mais Médicos faz parte de um amplo pacto de melhoria do atendimento aos usuários do SUS, prevendo investimentos em infraestrutura dos hospitais e unidades de saúde, além de levar médicos para regiões onde há escassez ou ausência total de profissionais (BRASIL, 1015).

Segundo Campos (2013), o Programa Mais Médicos é uma tentativa de responder aos movimentos sociais do ano de 2013. O projeto do programa possui três propostas principais com o objetivo de melhorar a qualidade da política pública de saúde do SUS.

Considerada a mais nova política pública de saúde, o Programa Mais Médicos traz vários aspectos que merecem apoio e outros que infelizmente merecem críticas.

O Centro Brasileiro de Estudos de Saúde – CEBES (2014) afirmou que as medidas do Programa Mais Médicos são necessárias e louváveis, no entanto, insuficientes para o setor, que necessita de outras medidas de curto, médio e longo prazo.

Campos (2013) defende que merece aplausos a iniciativa de contratação de mais de 10 mil médicos para a rede primária de atenção básica, principalmente àqueles localizados em regiões de grande vulnerabilidade social e sanitária, tanto em municípios médios, pequenos e em periferias de grandes cidades, onde os profissionais habilitados não tinham interesse em atuar.

A extensão da saúde primária, por mais que exista a Estratégia de Saúde da Família em pleno funcionamento, nunca havia sido efetivada plenamente e também nunca havia sido assumida como meta de governo pelos candidatos brasileiros à presidência da república.

No entanto, Campos (2013) afirma que não merece apoio a forma de contrato firmado pelo governo, o qual se configura ilegal e as condições de recrutamento parecem criadas para espantar eventuais candidatos. Inicialmente por se tratar de um contrato provisório, prevendo contratação

por três anos, prorrogáveis por mais três, significando que todos os médicos deverão deixar suas atividades para algo que terminará em breve. As contratações precárias são um dos principais problemas enfrentados pelo SUS atualmente, o que poderá conduzir ao fracasso do programa.

Merece ainda apoio a preocupação com a formação de novos médicos, segundo métodos empregados em países com sistemas públicos de saúde, seja com o aumento do estágio na atenção básica ou com o recrutamento segundo normativas compulsórias ou estratégias de indução. (CAMPOS, 2013).

Entretanto, merece críticas a intenção de estender-se o curso de medicina para oito anos. Faz-se necessário uma reforma nos cursos de medicina, com o objetivo de formar médicos com formação geral, em clínica e em saúde pública, com estágios práticos nos serviços do SUS, na atenção básica (CAMPOS, 2013). Em vez de acrescentar mais 02 anos aos cursos de medicina, seria mais interessante para o Brasil e sua população, obrigar as residências, de todas as especialidades, nas unidades básicas de saúde, com supervisão dos professores universitários no local e à distância. Para efetivação desta proposta, bastaria ao MEC e ao Ministério da Saúde alterar as normas de residência médica.

Faz-se necessário que as universidades tenham como objetivo último a formação de profissionais de saúde com perfil para atendimento no SUS, com a finalidade de atender as necessidades da população brasileira.

Ainda, de acordo com Campos (2013), interessante e positiva a iniciativa do programa em ampliar, em torno de dez mil novas vagas, para residência. Inicialmente foram priorizadas as residências para médicos na área da saúde da família e comunidades, além de outros especialistas que faltam no SUS, entre eles: anestesistas, psiquiatras, oncologistas, pediatras, entre outros.

Mas infelizmente, merece críticas esta proposta de ampliação em dez mil novas vagas para a graduação médica. Campos (2013) afirma que o

Brasil possui hoje algo em torno de 1,8 médicos para cada mil habitantes; o Canadá, 1,7; a Inglaterra, 2,4; com mais dez mil médicos se formando ao ano, em uma década teríamos um número excessivo de médicos, o que configura um elemento danoso, conforme o que ocorre em Cuba e nos Estados Unidos. Seriam necessárias algo em torno de três e quatro mil novas vagas, preferencialmente na rede de Faculdades Públicas, pois não existe motivo para estimular a abertura de universidades privadas.

Finalmente, cabe-nos fazer uma crítica a intenção governamental em “importar” médicos estrangeiros, em caso dos brasileiros não preencherem a cota necessária. Campos (2013) afirma que se o Brasil adotasse a proposta de realizar-se o primeiro ano de residência, em todas as especialidades, na atenção básica de saúde, haveriam mais sete a dez médicos na rede básica de saúde. Com o atual modelo, consubstanciado na forma de contratação temporária e na ausência de carreira e impossibilidade de remanejamento e promoção ao longos dos anos, parece que se torna inevitável a chamada “importação” de médicos estrangeiros para o Brasil, o que de fato ocorreu no primeiro ano do programa.

A partir da injusta falta de assistência médica e a dificuldade dos gestores em contratar profissionais médicos, é muito positiva a atração de profissionais médicos estrangeiros ao país. No entanto, essa medida deve ter caráter meramente emergencial e com o propósito de atender a demanda atual (CEBES, 2014).

Importante destacar que tem gerado intensas discussões a “importação” dos médicos cubanos para o Brasil, através do programa, tanto sob o aspecto da legalidade da sua presença no Brasil, quanto sobre a forma de pagamento adotada, que se efetiva por meio de repasse financeiro à Organização Panamericana de Saúde (OPAS), conforme determinado no 80º termo de cooperação técnica para desenvolvimento de ações vinculadas ao projeto de acesso da população brasileira à atenção básica em saúde.

No entanto, segundo Clève (2013), a partir de uma análise estritamente jurídica, é possível nos termos do acordo internacional, o exercício da profissão pelos médicos cubanos sem a necessidade da submissão ao Exame Revalida, neste caso, basta a existência de lei ou ato normativo com força de lei.

O Presidente do Conselho Federal de Medicina – CFM, Roberto Luiz D’Ávila (2013) afirmou que as entidades médicas não são contra a criação de estímulos para melhorar a qualidade na prestação de serviços de saúde no interior do país e nas periferias das grandes cidades, pelo contrário, defendem a oferta de condições de trabalho e emprego dignas que tragam benefícios aos pacientes e profissionais.

Segundo D’Ávila (2013), apesar do programa visar garantir as premissas do SUS e do Estado Constitucional – atendimento universal, gratuito e com equidade para a população – ele falha ao oferecer uma solução rasa, de efeito duradouro duvidoso.

A atuação dos médicos cubanos deve ser fiscalizada pelo Brasil, pelas Opas e pelos Conselhos Regionais e Federais de Medicina, sendo que os conselhos não podem recusar o registro do médico intercambista, tendo em vista a existência de ato normativo, com força de lei, regendo sua obrigatoriedade. (CLÈVE, 2013).

4 DIREITO À SAÚDE E PROGRAMA MAIS MÉDICOS: UMA ANÁLISE SOBRE A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS

Robert Alexy, ícone dos defensores da concretização dos direitos fundamentais, idealizador da Lei da Ponderação, em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, visando solucionar a colisão de princípios, afirma que a satisfação de um direito justifica a não satisfação de outro. (ALEXY, 2008)

Além de resolver as colisões de princípios, a teoria mantém a normatividade dos princípios sem que sejam excluídos do ordenamento jurí-

dico. Entretanto, a obra de Alexy não contém um catálogo de prescrições direcionadas aos intérpretes (MOREIRA, 2013).

Analisar o tema da colisão de princípios fundamentais é o mesmo que reconhecer o caráter normativo dos princípios previstos na Constituição Federal, ou seja, deixar de vê-los apenas como meras recomendações morais.

Inicialmente, faz-se necessário realizar uma distinção entre regras e princípios. Segundo Alexy (2008, p. 85) a distinção entre regras e princípios constitui a base para a compreensão da teoria dos direitos fundamentais.

Bobbio define os princípios como “*normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais.*” (BOBBIO, 2003, p. 81).

Para Alexy (2008), as normas podem dividir-se em regras e princípios, porém a diferença é gradual e qualitativa, permitindo distinguir com precisão as regras e os princípios. Essa distinção proposta por Alexy possui fundamento na dicotomia entre regras e princípios proposta por Dworkin.

Para Dworkin as regras são aplicadas da maneira do tudo-ou-nada, de forma que “*dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.*” (DWORKIN, 2002, p. 39).

Já no que se refere aos princípios, Dworkin (2002) afirma que sua aplicação ocorre de uma maneira mais complexa, pois possuem dimensões que as regras não tem, sendo necessária uma decisão particular e a construção de uma linha de interpretação.

Alexy (2008) afirmando que Dworkin não chegou ao núcleo da distinção entre regras e princípios, afirma que os princípios são mandamentos de otimização.

Assim, para Alexy (2008), as regras são mandamentos definitivos, que determinam uma conduta previamente definida, enquanto que os princípios, são mandamentos de otimização, ou seja, ordenam fazer

uma coisa na máxima medida possível cuja medida de aplicação deve ser definida pelo julgador, em cada caso concreto.

Em síntese, regras são mandamentos definitivos, enquanto que princípios são mandamentos de otimização (ALEXY, 2008).

De acordo com Alexy (2008, p. 91), havendo conflito entre regras, há critérios objetivos para solução. As regras não possuem a característica da otimização, elas são formuladas de modo a exigir um cumprimento pleno, ou seja, “são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas”.

Os princípios, por sua vez, não expressam mandamentos definitivos, tendo em vista que somente ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, considerando determinadas condições concretas. Assim, a aplicação de um princípio a um caso concreto não significa que o que ele determina será um resultado definitivo para os casos semelhantes. Assim, é verdadeira a afirmação de que os princípios não possuem conteúdo de determinação, pois suas razões são determinadas pelas circunstâncias do caso concreto, podendo ser permutadas por outras razões contrárias (ALEXY, 2002).

O autor afirma que o principal critério distintivo entre uma regra e um princípio é a forma como eles se comportam no caso de colisão as regras estão vinculadas à subsunção, enquanto que os princípios à ponderação.

A tese central da teoria dos direitos fundamentais “é que os direitos fundamentais, independentemente de sua formulação mais ou menos precisa, têm a natureza e princípios e são mandamentos de otimização.” (ALEXY, 2008, p. 575).

A ponderação, portanto, aplica-se de forma exclusiva aos princípios. Assevera Alexy (2007, p.64) para fundamentar sua tese:

Quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, têm a estrutura de princípios e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações. O litígio sobre a teoria dos princípios é, com isso, essencialmente, um litígio sobre a ponderação.

Assim, quando houver conflito entre princípios faz-se necessário a ponderação no caso concreto, determinando qual princípio prevalecerá, não excluindo o outro do ordenamento jurídico:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deverá ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. (ALEXY, 2008, p.93).

A estrutura das soluções de conflitos entre princípios constitucionalmente previstos (expressa ou implicitamente) é apresentada por Alexy através da chamada Lei de Colisão, que demonstra que o resultado da ponderação deve ser objeto de fundamentação (ALEXY, 2008).

De acordo com Alexy (2002, p. 92-93), quando um princípio limita a aplicação jurídica de outro a um caso concreto, deve-se estabelecer uma relação de “*precedência condicionada*” entre ambos, ou seja, devem ser indicadas as condições necessárias para que um princípio seja aplicado em detrimento de outro, devendo ser observadas as condições de cada caso concreto.

O princípio que teve precedência irá restringir as possibilidades jurídicas de aplicação do princípio que foi desprezado. No entanto, esta relação de precedência não é definitiva, podendo ser invertida quando as condições do caso concreto forem modificadas (ALEXY, 2004).

Segundo Alexy (2002, p. 93), o peso ou precedência dos princípios é determinado da seguinte forma “*o princípio P1 tem, em um caso concreto, um peso maior que o princípio oposto P2, quando existem razões suficientes para que P1 preceda a P2, sob as condições C dadas em um caso concreto.*”

Nesse mesmo sentido, Steinmetz (2001) afirma que a metáfora do peso utilizada por Alexy deve ser entendida como as razões suficientes para que um princípio preceda outro, não possuindo significado quantitativo.

Alexy (2008) defende que a lei de colisão é válida para solucionar todas as colisões em casos concretos, pois formula um enunciado de preferência condicionada entre os princípios. A formulação desses enunciados é fundamentada através da ponderação de princípios constitucionais.

A definição dos princípios como mandamentos de otimização faz com que eles ordenem “*que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas.*” (ALEXY, 2004, p. 185).

A ponderação, segundo Alexy (1999, p. 69), exige um princípio mais amplo: o chamado princípio da proporcionalidade, que em sentido estrito abarca os casos em que os custos e sacrifícios não podem ser evitados, tornando-se necessária uma ponderação.

A lei de ponderação é descrita por Alexy (2003, p.136) nos seguintes termos: “*quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro*”. De acordo com o Autor, a ponderação compõe-se em três fases.

A Lei da Ponderação, exige primeiramente a comprovação do grau de não cumprimento ou prejuízo de um princípio, sendo indispensável a identificação de todos os elementos fundamentais da colisão, para evitar distorções durante a ponderação (ALEXY, 1999).

A segunda fase da ponderação, é definida por Alexy (1999) como a realização da ponderação propriamente dita, onde deve ser indicada a relação de primazia entre um princípio e outro.

Por fim, Alexy (1999) traça a última etapa da ponderação como sendo aquela que exige a comprovação de que a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não cumprimento do outro. É a fase mais complexa da ponderação, pois deve-se justificar porque uma solução deve prevalecer sobre outra.

No que tange ao direito à saúde, Alexy (2008) afirma ser imprescindível ponderação entre os direitos sociais, inclusive o mínimo existen-

cial e a reserva do possível, uma vez que o direito à saúde de alguns cidadãos podem extinguir o direito de outros devido à escassez dos recursos.

Barroso (2009, p.13) afirma que em certos casos a observância do princípio da Proibição do Retrocesso Social, traduzido no mínimo existencial, pode levar à violação do princípio da igualdade e mitigar os direitos de toda a coletividade:

Alguém poderia supor, a primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que se contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão.

Barroso (2009, p. 34) afirma ainda que os direitos fundamentais, ao serem exigidos, inclusive por via judicial, podem sofrer ponderações tanto com direitos fundamentais, quanto como princípios constitucionais. Neste diapasão, ensina ainda que *“as políticas públicas de saúde devem seguir a diretriz de reduzir as desigualdades econômicas e sociais”*.

Neste viés, possível se faz a aplicação da ponderação de Princípios para identificar se o Programa Mais Médicos é uma política pública de efetivação do direito social à saúde ou uma mera norma panfletária.

5 CONCLUSÃO

O SUS constitui uma política pública cujo princípio fundamental é a consagração da saúde como direito universal. Em razão de seu pequeno curso histórico, encontra-se em estruturação e, por isso, vulnerável a toda sorte de investidas para consagrá-lo ou para abortá-lo em seu fundamento maior. (ELIAS, 2004).

O direito a saúde é de máxima importância para o desenvolvimento do ser humano e para uma vida digna, devendo ser respeitado seu grau mínimo a todos os cidadãos, cabendo ao Estado efetivá-lo por meio de políticas públicas que garantam condições saudáveis e dignas ao indivíduo, tratando e prevenindo possíveis enfermidades.

No entanto, o principal problema do SUS não é a falta de profissionais médicos. Trata-se este mais um dos sintomas do descaso na implantação do projeto do SUS, relegados pelos sucessivos governos ao destino de um sistema de baixa qualidade e destinado ao atendimento da população de baixa renda.

Faz-se necessário reafirmar que um dos principais problemas enfrentados pelo SUS é a subordinação do setor da saúde à lógica do mercado financeiro, que se expande minimizando este direito social, tratando a saúde como mercadoria, distanciando-a dos princípios orientadores do SUS enquanto expressão da saúde como direito de cidadania.

A efetivação da saúde, portanto, em conformidade com os ditames constitucionais, exige providências de várias ordens, a começar pela reforma do Estado para torná-lo capaz de realizar a saúde como direito universal. A consecução desse objetivo exigirá do Estado a formulação de políticas voltadas à desmercantilização da saúde – o que no âmbito mais imediato da assistência médica implica o incentivo a formas não lucrativas, em detrimento das modalidades lucrativas na produção de serviços –, e à busca incessante de novas modalidades de gestão na relação público/privado, capazes de viabilizar a eficácia social do sistema de saúde.

A constituição impõe ainda que este é direito de todos, por tanto, considera-se também direito à igualdade, igualdade de tratamento a todos os cidadãos. Dando especial atenção àqueles que não possuem condições financeiras para arcar com os altos custos de tratamentos. Assim não podemos esquecer, que quando falamos em direito a saúde, falamos da dignidade da pessoa humana e do direito maior de todo ser humano, a vida.

No momento atual, fica difícil identificar se o Programa Mais Médicos possui mais pontos positivos ou negativos, pois foi implantado a menos de dois anos e os primeiros contratos ainda não se encerraram.

No entanto, com o objetivo de dirimir essas dúvidas e controvérsias que surgem na efetivação do direito fundamental à saúde, faz-se necessário aplicar a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, e realizar a ponderação de princípios com a finalidade e identificar se o Programa Mais Médicos se configura uma Política Pública de efetivação do direito à saúde ou uma simples Norma Panfletária, um simples programa de governo com o intuito de minimizar os desgastes políticos.

Certamente o Programa Mais Médicos veio ao encontro do atendimento universal, gratuito e igualitário dos brasileiros, como um meio de efetivação do direito constitucional à saúde. No entanto, até o presente momento, fica difícil concluir sobre os impactos a longo prazo. Uma coisa é certa: o Brasil precisa do SUS!

Com investimentos adequados e com a coragem necessária para enfrentar os interesses econômicos que recaem sobre o setor da saúde, é possível a consolidação do direito social dos brasileiros à saúde. O SUS, no entanto, precisa de Mais Médicos e de Mais políticas públicas e boa vontade!!

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático, Revista de Direito Administrativo n 217, 1999.

_____. Constitutional Rights, Balancing and Rationality, Ratio Juris, v.16, n. 2, 2003.

_____. Constitucionalismo Discursivo. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. El concepto y la validez del derecho. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 2004.

_____. Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica, Revista Doxa n 5, 1988.

_____. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ASSIS, L. F. Promoção de políticas públicas e implementação de direitos fundamentais sociais: reflexões sobre o papel do Ministério Público e do Poder Judiciário. Revista do Ministério Público do Trabalho, v. 39, p. 1-1, 2010.

BANCO MUNDIAL. Relatório sobre o desenvolvimento mundial 1993– investindo em saúde. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

BARCELOS, R. A. A profanação do interesse público no Estado Democrático de Direito: por um modelo procedimental de solução das colisões entre interesses públicos e interesses privados. Fórum Administrativo, v. 12, p. 61-74, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Interesse Público. Velo Horizonte: Fórum, v. 9, n. 46, p. 31-61, 2007.

_____. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 83.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7^o. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 3. 3d. São Paulo: Malheiros, 1998.

BENVENUTO, Jayme .Direitos Humanos e Direito Internacional: Integração e Globalização. 2010.

BERNARDI, S. R. L. W. .A Dignidade Humana e o Direito Fundamental à Saúde. In: Narciso Leandro Xavier Baez e Vicente Barreto. (Org.). Direitos Humanos em Evolução. 1ed.Joaçaba: Editora Unoesc, 2007, v. 1, p. 177-196.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Lei 8.080. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.

BRASIL, Lei Complementar 141. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 2012.

BRASIL, Ministério da Saúde. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/acoes-e-programas/mais-medicos>. Acesso em 17 de mai. 2015.

CAMPOS, S.L.F. A responsabilidade na gestão da saúde pública. Tese (Doutorado em Saúde Pública) - Universidade de São Paulo. Faculdade de Saúde Pública. Departamento de Serviços de Saúde Pública, 2006, 86p. Disponível em: <http://dominiopublico.qprocura.com.br/dp/28451/a-responsabilidade-na-gestao-da-saude-publica.html> Acesso em: 12 jul. 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário. 9 ed. Florianópolis: Conselho Editorial, 2008.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Sobre os médicos cubanos. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3879, 13 fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26703>>. Acesso em: 15 maio 2015.

DALLARI, S.G.; FORTES, RA.C. Direito sanitário: inovação tecnológica e novo campo de trabalho. In: FLEÜRY, S. (Org.). Saúde e democracia: a luta do CEBES. São Paulo: Lemos, 1997. p.187-202.

DALLARI. Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 2003.

D'Ávila (2013). Roberto Luiz. Mais Médicos ou Mais Saúde?. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2013/09/17/mais-medicos-ou-mais-saude.htm>, Acesso em 15 mai. 2015.

EDITORIAL SAÚDE EM DEBATE. O SUS precisa de Mais Médicos e de Muito Mais! Saúde debate vol.37 no.97 Rio de Janeiro Apr./June 2013. Print version ISSN 0103-1104, Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042013000200001, Acesso em 05 de mai. 2015.

ELIAS, Paulo Eduardo. Estado e saúde: os desafios do Brasil contemporâneo. Revista São Paulo em Perspectiva. vol. 18 no.3 São Paulo July/Sept. 2004, Acesso em <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392004000300005>

Gastão Wagner de Sousa Campos. A Saúde, o SUS e o programa “Mais Médicos”. 2013. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:oiwgJz2ysqMJ:www.crmpr.org.br/publicacoes/cientificas/index.php/revista-do-medico-residente/article/download/395/386+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 17 de mai. 2015.

FAVARET FILHO, P.; OLIVEIRA, P.J. de. A universalização excludente: reflexões sobre as tendências do sistema de saúde. Rio de Janeiro: UFRJ/IEI, 1989.

SCOREL, S. Reviravolta na saúde: origem e articulação do movimento sanitário. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1998.

L'ABBATE, S. Direito à saúde: discursos e práticas na construção do SUS. São Paulo-Hucitec, 2010.

MENDES, Aquilas; MARQUES, R.M. Crônica de uma crise anunciada: o financiamento do SUS sob a dominância do capital financeiro. In: Encontro Nacional de Economia Política, 14., 2009, São Paulo. Anais. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.apufpr.org.br/artigos/trabalho_eroniea_de_uma_crise_anunciada_financiamento_sus_aquilas_mendes_e.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2010.

MISOCZKY, M.C. A agenda para reformas do Banco Mundial e a política de saúde: algumas notas para reflexão. Saúde em debate. Londrina: Centro Brasileiro de Estudos de Saúde, 47, jun. 1995, p.4-7.

MOREIRA, Pedro da Silva. O Imponderável direito À saúde: uma discussão jurisprudencial a partir do marco teórico de Robert Alexy. Acesso em: https://www.academia.edu/4819187/O_Imponder%C3%A1vel_direito_%C3%A0_sa%C3%BAde_uma_discuss%C3%A3o_jurisprudencial_a_partir_do_marco_te%C3%B3rico_de_Robert_Alexy. 22.03.2015.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro; PIRES, Denise Elvira. Direito à saúde: um convite à reflexão. Cad. Saúde Pública. Rio de Janeiro, p. 753-760, maio-jun, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948.

RIBEIRO, Patrícia Tavares. A questão social na história recente: implicações para a política de saúde no Brasil. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 19-31, 2010.

SANTOS, Nelson Rodrigues dos. SUS, política pública de Estado: seu desenvolvimento instituído e instituinte e a busca de saídas. Revista Ciência & Saúde Coletiva. Artigo apresentado em 20/09/2012, Aprovado em 09/10/2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestações de um constitucionalismo dirigente possível. In: SAMPAIO, José Adécio Leite(coord.). Constituição e Crise política. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, n. 2, 2004.

_____. Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 15/09/2009, p. 25.

_____. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWARTZ, Germano. André Doederlein. Direito a Saúde: Efetivação em uma Perspectiva Sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Flávia Martins Andre da. Direitos Fundamentais. Boletim Jurídico (Uberaba), v. 5, p. 5, 2006.

SILVA, Keila; TANAKA, OswaidoYoshimi. Direito à saúde e integralidade: uma discussão sobre os desafios e caminhos para sua efetivação. Revista Interface: Comunicação Saúde Educação, V.16, n.40, p.249-259, an./ mar.2012.

STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

STOTZ, Eduardo Navarro. Trabalhadores, direito à saúde e ordem social no Brasil. Revista São Paulo em Perspectiva. vol. 17 no.1. São Paulo, Jan./ Mar. 2003. Print version ISSN 0102-8839. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392003000100004>. Acesso em 15 mai. 2015.

