

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

MARIA CRISTINA GOMES DA SILVA D'ORNELLAS

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas, Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis:
CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-361-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas.
I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2017 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

O Conselho Nacional das Pós-Graduações em Direito tem consolidado, nestes vinte e cinco anos, a posição como referência nacional para a realização de eventos científicos jurídicos de alto nível, além de vir construindo, mais recentemente, também um protagonismo no processo de internacionalização da pós-graduação em direito brasileira, ao promover a sua integração com a sociedade científica mundial por intermédio da cooperação com universidades de diversos países para a organização de eventos conjuntos.

De 07 a 10 de dezembro de 2016, o Conpedi prosseguiu em seu mister ao organizar o XXV Congresso Nacional - Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito, em cooperação com o Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), em iniciativa que reuniu mais de dois mil participantes na capital paranaense, distribuídos por um fórum, vinte e nove Painéis Temáticos e noventa e sete Grupos de Trabalho, estes últimos destinados à apresentação de produções científicas escritas previamente selecionadas pelo processo de avaliação do chamando "duplo cego" (double blind review), o que assegura a qualidade dos textos pelo grau de isenção no processo seletivo. Coube a nós, Maria Cristina D'Ornellas (UNIRITTER) e Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC), como professores-doutores de programas de pós-graduação, atuantes na pesquisa científica em direito, o honroso convite de assumir a coordenação do Grupo de Trabalho 87 - Direitos Sociais e Políticas Públicas III para fins de conjugarmos os esforços na condução dos trabalhos do referido grupo, ali incluída a divisão das tarefas ente os diversos componentes do grupo, a apresentação das pesquisas produzidas, a condução do debate os trabalhos produzidos, para fins de validação de seus conteúdos, encaminhamentos, propostas e conclusões, o que nos encheu de satisfação, em níveis poucas vezes vivenciados. A importância do tema dos direitos sociais e de sua operacionalização por intermédio de políticas públicas tem se mostrado cada vez mais evidente, dispensando argumentações de suporte. No caso do Conpedi, basta constatar que a diversidade de pontos a tratar e a recorrência das discussões a seu respeito têm justificado a massiva preferência pelos temas coligados, tanto dos direitos fundamentais sociais, como da ciência da administração aplicada ao trato da prática política. Sejam na concepção, implantação, acompanhamento ou avaliação das escolhas políticas, abreviadamente denominadas "políticas públicas", para fins de mais rápida e elementar assimilação, a riqueza das pesquisas e sua expansão qualitativa têm motivado também a sua expansão numérica, daí a necessidade de se abrir três grupos de trabalho para dar cabo de tal incumbência, com preservação da qualidade também das

discussões teóricas e práticas que são travadas nos dias do Congresso. Justamente o conteúdo dessas pesquisas, transformadas em trabalho e agora publicadas como artigos, vem compor os capítulos do livro "Direitos Sociais e Políticas Públicas III - o pluralismo de ideias e ideais", que ora temos também, a alegria de apresentar.

Os trabalhos estão organizados em dois grandes grupos: o primeiro versa sobre políticas voltadas ao direito à educação, conforme as mais diversificadas abordagens, desde seu suporte teórico-filosófico para o reconhecimento como prerrogativa inexpugnável de cada cidadão, passando por seus pontos de aplicação prática e aportando sobre experiências fáticas, legislativas e judiciais. O segundo grupo congrega outras temáticas, igualmente importantes, como políticas voltadas às teorias sobre políticas públicas, o direito à saúde - sob as óticas de implementação e de judicialização, o direito à integridade física da mulher, o direito ao transporte adequado, o direito ao microcrédito como garantias fundamentais da dignidade da pessoa humana.

Façamos eco a todos aqueles que têm acreditado e prestigiado o Conpedi com volumosos elogios a suas iniciativas e convidamos aos prezados leitores desfrutarem dessa fantástica oportunidade de desfrutar do prazer científico com a leitura dos trabalhos aqui colacionados, não deixando de cumprimentar a cada um de seus autores pelo espírito de entrega, na execução das pesquisas e de desprendimento, na cessão gratuita dos respectivos direitos autorais para viabilizar a publicação deste livro.

Boa leitura!

Profa. Dra. MARIA CRISTINA GOMES DA SILVA D'ORNELLAS - Professora-Doutora do PPGD UNIRITTER

Profa. Dra. ROGÉRIO LUIZ NERY DA SILVA - Professor-Doutor do PPGD UNOESC SC

POLÍTICAS PÚBLICAS E A TEORIA DA JUSTIÇA: CONTRIBUIÇÕES PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

PUBLIC POLICY AND THE THEORY OF JUSTICE: CONTRIBUTIONS FOR EFFECTIVE SOCIAL RIGHTS

**Rogério Luiz Nery Da Silva
Darléa Carine Palma Mattiello**

Resumo

O presente estudo objetiva analisar a efetividade dos direitos fundamentais sociais por meio das políticas públicas, tomando por base a Teoria da Justiça introduzida por John Rawls. Apresenta-se como problema de pesquisa o fato de que, no contexto contemporâneo, costuma-se propor 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. Adotando o método hipotético-dedutivo, impende-se desvendar se as políticas poderiam ser mais eficazes quando implantadas a partir de uma situação de igualdade de seus destinatários.

Palavras-chave: Políticas públicas, Direitos fundamentais sociais, Teoria da justiça, John Rawls

Abstract/Resumen/Résumé

This study intends to analyze the effectiveness of fundamental social rights through public policies, taking as a basis the application of the Theory of Justice was introduced by John Rawls. The research problem is to verify if in the contemporary context, public policies are proposed unequally, not giving effect to the social rights, in the contemporary context. Each citizen or group of citizens has different needs. The paper adopts the hypothetical-deductive method to verify if policies can be more effective if deployed from a situation of equal recipients.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public policies, Social fundamental rights, Theory of justice, John Rawls

1 INTRODUÇÃO

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.

Assim, 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.

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 – recaindo tal prestação ao Poder Público, como um dever jurídico inerente à atividade estatal.

O Estado, nos dias atuais, vale-se da formulação e execução de políticas públicas, por meio de seus agentes e instituições, na busca de conferir efetividade aos direitos sociais. 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 contemporânea.

Referidas políticas 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 premissas a partir das quais se permite alcançar, efetivamente, as finalidades de paz e justiça preconizadas pelas instituições democráticas, assim como os demais objetivos relativos ao Estado de Direito, aos fins do Estado e à sua estrutura.

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 hipotético-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, verificando-se 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: ASPECTOS DESTACADOS

As instituições sociais possuem a justiça como virtude inarredável. Assim, toda pessoa carrega uma inviolabilidade fundada na justiça, não podendo 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 interesses), 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 estabelecimento 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 idéia 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” sobrepor-se-ia 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* esboce las más razonables concepciones de La justicia para um régimen liberal democrático y propusela 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 passaram 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 implementação). 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 deveras peculiar, uma vez que a sociedade brasileira contemporânea convive 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 exige vontade política, articulação e planejamento de ações, com metas objetivas 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 Arzabe (2001, p. 32), no sentido de que a relação existente entre políticas públicas e a realização 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 efetiva necessidade dos administrados, em virtude 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 existência 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 – entre princípios – e conflitos – entre regras – são categorias que realçam a distinção entre 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 detrimientos 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 una 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: Ridendo Castigat 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.