I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

JULIA MAURMANN XIMENES

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; Julia Maurmann Ximenes; Saulo De Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-040-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

O ano de 2020 tem sido um marco na utilização de Tecnologias da Comunicação e Informação. Neste sentido, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI adaptou o formato de seu evento presencial no meio do ano para o primeiro Evento Virtual do CONPEDI. Os painéis e grupos de trabalhos foram transmitidos pela plataforma virtual, com participação de alunos e professores do Brasil e do exterior.

No Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I, a apresentação e debates dos trabalhos ocorreu tranquilamente no dia 27 de julho, sob a coordenação dos professores Julia Maurmann Ximenes, Samyra Haydêe Dal Farra Napoli e Saulo de Oliveira Pinto Coelho.

A primeira pesquisa apresentada, de Jorge Vieira e de Othoniel Ceneceu, analisa as peculiaridades das práticas de gestão na política públicas de saúde, nos atuais tempos de Pandemia da Covid19. A pesquisa envolveu revisão da bibliografia produzida sobre o assunto e a análise matemático-estatística dos dados existentes sobre as atividades do sistema de saúde nesse período. Essa análise quantitativa permitiu, segundo os autores, corrigir algumas inferências midiáticas sobre o desempenho brasileiro no combate à pandemia.

A pesquisa de Danúbia Rodrigues, Lucas Fagundes e Jéssica Miranda aborda a temática da proteção de dados pessoais, frente à ocorrência da crise da Covid19, que gera uma situação singular quanto ao direito ao sigilo e privacidade, nessas situações. Essa dicotomia entre dever de informar e direito à privacidade foi analisada quanto às situações possíveis em que haveria direito à reparação de dano à privacidade, nas práticas relativas à contenção da Pandemia.

A pesquisa de Anna Zeifert trata da questão da desigualdade, pobreza e inclusão, partindo nas analise do CEPAL e das series histórias recentes nessa análise, com especial foco e interesse em identificar os principais sujeitos atingidos socioeconomicamente pela atual Pandemia da Covid19. A relação entre pobreza e empoderamento (capacidade de participação política) é analisada criticamente no trabalho.

O Trabalho de Ygor Távora versa sobre o direito à saúde e as situações referentes à crise da Covid19, buscando verificar as situações de aplicabilidade do princípio da reserva do possível, seu uso e as situações de aplicação excepcional do princípio frente à atual pandemia.

Rita de Cássia e Juliana Araújo apresentaram trabalho sobre a luta anti-manicomial e a política pública de drogas no brasil, analisando as transformações no sentido das políticas de cuidado e saúde do usuário e políticas e redução de danos. Analisam a questão das recentes alterações legislativas nessa seara e buscam sistematizar as críticas da literatura especializada a essas alterações legislativas recentes, avaliadas por essa literatura como retrocesso.

Rodrigo Tonel e Janaína Sturza abordam a questão das políticas públicas para a prevenção do suicídio e a necessidade de desenhos regulatórios de prevenção mais integrados a outras questões de saúde, como depressão e outros fenômenos. Fazem também considerações sobre as deficiências de capacitação dos profissionais de saúde para lidar com essas situações e implementar adequadamente essas políticas.

O trabalho científico de Pablo Lemos aborda a judicialização da saúde pública na comarca de Niterói-RJ, para situações de doenças raras, quanto ao direito à duração razoável do processo. Essa pesquisa, com características de estudo de caso, se fez valer de trabalhos de campo para coletar dados mais refinados sobre o fenômeno analisado. Dentre os resultados, identificou que são fatores causadores dos problemas de celeridade a falta de comunicação sinérgica entre as instituições públicas envolvidas, além de um uso ineficiente dos núcleos de especialização técnica, por parte do judiciário.

A pesquisa de Marcus Resende, foca nas políticas públicas de dispensação de medidamentos, com recorte nas judicializações e nas contradições (em termos de regressividade) de determinadas judicializações frente ao orçamento público e a necessidade de progressividade da relação arrecadação-gasto.

Já a pesquisa de Liane Pimenta analisa, com técnicas de pesquisa empírica, nas bases de decisões judiciais, as contradições das políticas de dispensação de medicamentos e respectivas demandas judicializadas na área.

Flavia Cristina e André Pires apresentaram trabalho sobre o apoio, por meio de redes de contato, a mulheres vítimas de violência doméstica, na busca por inovar e promover melhorias incrementais na política pública de proteção instituída pela Lei Maria da Penha. As análises até então feitas pela dupla a respeito indicam que a rede de contatos produz empoderamento dessas mulheres vulnerabilizadas, permitindo maior eficácia das estratégias destinadas a evitar a reincidência dos atos de violência sofridos.

As pesquisadoras Luana Adriana e Georgia Araújo abordam a questão da igualdade de acesso ao ensino e o papel das políticas públicas de educação quanto às adaptações razoáveis para a acessibilidade na educação. Analisam a caracterização e buscam delimitar, bem como oferecer subsídios teórico-dogmáticos para operacionalizar a aplicação do conceito de adaptações razoáveis. Um dos focos de análise seria a superação da dicotomia normalidade-anormalidade, nas adaptações razoáveis.

O trabalho de Jeremias da Cunha versa sobre o Crédito Educativo como instrumento da política pública de acesso ao ensino superior no Brasil, buscando dar maior precisão as terminologias empregadas no marco regulatório deste instrumento de financiamento estudantil.

A pesquisa de Querino Tavares e Nilson Júnior trata do controle externo das políticas públicas educacionais, com analises destinadas a identificar pontos de aperfeiçoamento de tais políticas, com foco nas experiências de controle do TCE-GO e analisando a relação entre controle formal e controle material de contas, com vistas à efetividade do gasto público, para além do controle formal, mas também preocupado em evitar ativismo no controle de contas.

A pesquisa de Alberto Nogueira versa sobre a tentativa de localizar problemas nas práticas de gestão efetivadas nas políticas de acesso por cotas em concursos públicos, notadamente quanto a eventuais falhas nas comissões de hétero-identificação, segundo o autor.

A pesquisa de Caio Cela e de Amanda Alves tem por foco a análise e identificação de limites para a judicialização das políticas públicas educacionais, com foco na hipossuficiência e no mínimo existencial como dois dos importantes critérios de análise desses limites.

O trabalho apresentado por Mariana Cesco e Vladimir Brega se volta para o fenômeno da educação familiar e sua inserção ou adaptabilidade ao modelo de política pública de educação no país.

O texto de Paulo Souza trata da política nacional de educação e a ideia de educação integral, bem como, segundo o autor, os impactos e peso do binômico política-religião no desenho dos planos de educação no brasil, nos diferentes entes federativos, mas com enfoque na experiência específica do Estado do Rio de Janeiro. A análise se baseia na ideia da necessidade de conformação entre igualdade e diferenças na modulagem dessas políticas.

Manoel Macêdo, em seu trabalho, aborda a questão do tratamento socioeducativo oferecido a adolescentes infratores, no conjunto da política pública da criança e adolescente, analisando

as possibilidades de distorção do uso dessa ferramenta (instrumento), para mera contenção e privação de liberdade ao adolescente. Valeu-se de analise de dados em bases públicas para discussão da questão. Conclui que a baixa eficácia do atendimento sócio-educacional está fortemente relacionada à priorização de medidas de contenção para o adolescente infrator.

A pesquisa de Urá Lobato Martins e Vinícius Ferreira aborda, com base na biopolítica, as situações de exclusão, desrespeito aos direitos das mulheres, ausências de segmentação adequadas, outras contradições nas questões relativas políticas de controle de natalidade, com especial enfoque na questão do uso da laqueadura como uma prática revestida de muitas contradições no sistema de saúde, segundo os autores.

Em outro artigo, Urá Martins e Vinícius Ferreira realizaram análises documentais e interpretaram dados empírico para pesquisar outra situação de exclusão social e violência, relacionado ao fenômeno da impunidade na violência policial frente a homicídios de pessoas moradoras de comunidades no Rio de Janeiro, questão que também foi analisada sob a lógica da estratificação sociais e da interseccionalidade.

A pesquisa de Rebeca de Souza aborda a questão das decisões estruturais e do processo estrutural na experiência brasileira de controle de políticas públicas. Fazendo valer uma metodologia baseada uma conjugação de técnicas, a pesquisa delimitou temas específicos na área de acessibilidade e mobilidade para verificar as dificuldades e desafios da realização de processos estruturais no Brasil.

Linara Assunção, apresentou estudo científico sobre os efeitos sociais da obra pública da ponte que liga o Oiapoque (fronteira, no Estado do Amapá) e o território francês vizinho. Avalia que essa ponte binacional produziu uma transformação das práticas de fronteira, mais informais, para práticas formais para as interações que já eram estabelecidas entre as duas cidades vizinhas, em cada respectiva realidade, produzindo, contraditoriamente, uma segregação e separação entre essas populações.

O trabalho de Miriane Willers analisa a questão do custo dos direitos e a relação entre Estado Fiscal (dependência de arrecadação para prestação de serviços e utilidades públicas) e a efetividade de direitos. Analisa as dificuldade e as escolhas difíceis com as quais o Direito precisa lidar frente a essa característica do modelo de Estado fiscal.

A pesquisa de Robert Bonifácio e de Lucas Velasco aborda a construção de uma metodologia de análise de impacto legislativo na Câmara Municipal de Goiânia, em abordagem interdisciplinar com enfoque na produção de um know-how de avaliação de impacto aplicável na experiência parlamentar pesquisada.

Por fim, o trabalho científico de Darléa Carine e Rogério Nery, lança bases teóricas no campo do Direito e Políticas públicas, ao analisar o pensamento de Rawls quanto à noção de justiça como equidade, com foco na complementariedade da abordagem das capacidades desenvolvida por Nussbaum.

O desafio do primeiro evento virtual foi alcançado com êxito e vamos continuar pesquisando!

Boa leitura!

#continuepesquisando

Julia Maurmann Ximenes - ENAP

Samyra Haydêe Dal Farra Napoli - FMU

Saulo de Oliveira Pinto Coelho - UFG

Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUSTIÇA COMO EQUIDADE, ABORDAGEM DAS CAPACIDADES E DIREITOS SOCIAIS: RELAÇÕES DE COMPLEMENTARIDADE

JUSTICE AS FAIRNESS, CAPABILITIES APPROACH AND SOCIAL RIGHTS: RELATIONS OF COMPLEMENTARITY

Rogerio Luiz Nery Da Silva [1]
Darléa Carine Palma Mattiello [2]

Resumo

A pesquisa insere-se no tema dos direitos sociais, objetivando investigar qual a relação existente entre tais direitos, a teoria da Justiça como Equidade de John Rawls e a abordagem das capacidades de Martha Nussbaum, a partir da análise da posição original e da igualdade pressuposta pela teoria do contrato social. O problema de pesquisa consiste na necessidade de identificar possíveis contribuições para problemas da sociedade fundada na justiça social, quanto à prestação dos direitos sociais. Estrutura da pesquisa: justiça como equidade versus direitos sociais; e complementações pela abordagem das capacidades. Adota-se a pesquisa bibliográfica, com predominância do método dedutivo.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Direitos sociais, Justiça como equidade, Teorias da justiça, Abordagem das capacidades

Abstract/Resumen/Résumé

The research is part of the theme of social rights, aiming to investigate what is the relationship between such rights, John Rawls' theory of Justice as Fairness and Martha Nussbaum's capacities approach, from the analysis of the original position and the assumed equality by the social contract theory. The research problem consists of the need to identify possible contributions to problems of the society founded on social justice, regarding the provision of social rights. Research structure: justice as equity versus social rights; and additions to the capabilities approach. Bibliographic research is adopted, with predominance of the deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Social rights, Justice as fairness, Theories of justice, Capabilities approach

---

[1] Pós-doutor.

[2] Doutoranda.

1 INTRODUÇÃO

Os lineamentos relativos ao Estado de Direito, ao Estado Social, aos fins do Estado e à sua estrutura objetivam alcançar as finalidades de paz e justiça preconizadas pelas instituições democráticas. Com base em tais preceitos, são lançadas teorias de estudo a fim de que se compreenda o Estado como realmente é (ou como ele deveria ser) e quais as políticas que devem ser implementadas a partir de escorreitos processos decisórios destinados à efetivação dos direitos fundamentais.

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), 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 como serão reguladas suas reivindicações mútuas e qual deve ser a base de fundação de sua sociedade.

Nesse sentido, destacam-se as ideias de John Rawls, em sua obra Teoria da Justiça (2008), cujas premissas centrais serão analisadas no presente trabalho, com o intuito de verificar como as ideias centrais da teoria referida poderiam contribuir para solucionar celeumas sociais de justiça e igualdade, especialmente no que tange à efetividade dos direitos fundamentais sociais.

A partir da matriz teórica proposta por Rawls, surge o questionamento se é possível conferir maior efetividade aos direitos sociais se (e quando) as políticas específicas forem aplicadas a partir de uma situação de equidade daqueles que necessitam da prestação estatal, utilizando-se a abordagem das capacidades (*capabilities approach*), proposta por Nussbaum (2013, p. 2), ampliando-se as proposições lançadas por Rawls.

Nesse contexto, o presente estudo propõe-se a investigar qual a relação existente entre a teoria da justiça idealizada por Rawls e a abordagem das capacidades proposta por Nussbaum, a fim de identificar possíveis contribuições para a solução de problemas pendentes de resolução na sociedade fundada na justiça social, especificamente quanto à prestação dos direitos sociais.

A fim de elucidar esse problema proposto, adota-se a pesquisa bibliográfica, com predominância do método dedutivo, a partir de revisão da literatura aplicável à espécie. Com o mesmo fim, divide-se, estruturalmente, o trabalho em três partes distintas: a primeira, voltada a esclarecer as premissas da teoria de Rawls e sua relação com os direitos sociais; a segunda,

destinada a ampliar as ideias inicialmente propostas relacionando-as com a abordagem das capacidades.

2 UMA TEORIA DA JUSTIÇA: A JUSTIÇA COMO EQUIDADE NA PRESTAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

As instituições sociais possuem, como virtude inarredável, a justiça. Assim, toda pessoa carrega uma inviolabilidade fundada na justiça, não podendo a sociedade ignorá-la. A concepção de justiça apresentada por Rawls (2008), nesse sentido, objetiva fornecer uma alternativa sistemática ao utilitarismo (dominante na tradição anglo-saxã do pensamento político por longo tempo).

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 estão sujeitos a uma negociação política ou a cálculo de interesses sociais, em uma sociedade justa, com liberdades irrevogáveis. Uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para se evitar uma injustiça ainda maior. Assim, na vida em sociedade, a justiça é indisponível.

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 (RAWLS, 2008).

Apresentando a justiça como equidade, Rawls (2008, p. 3-4) traçou idéias sobre o que seria a justiça, evidenciando, de forma sistemática, uma perspectiva normativa apta a oferecer alternativa ao utilitarismo e ao intuicionismo, 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.

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.

Analisando-se o papel dos princípios da justiça, traz-se, inicialmente, a ideia de que uma sociedade é uma associação mais ou menos autossuficiente de pessoas que, em suas relações, reconhecem certas regras de conduta como sendo obrigatórias, agindo conforme tais ideias na maioria das vezes. Supõe-se, também, que tais regras especifiquem um sistema de cooperação concebido para promover o bem dos que fazem parte de tal associação.

Há, todavia, um conflito de interesses, uma vez que as pessoas não são indiferentes no que se refere à distribuição dos benefícios maiores produzidos pela colaboração mútua, até porque, para perseguir seus fins. Impõe-se, assim, a aplicação de um conjunto de princípios a fim de 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.

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.

O conceito de justiça, dessa forma, 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.

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).

O papel distintivo das concepções de justiça seja especificar os direitos e deveres básicos, e assim determinar as partes distributivas apropriadas, a maneira como uma concepção faz isso necessariamente afeta os problemas de eficiência, coordenação e estabilidade. Assim, 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.

Quanto ao objeto da 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).

Tal 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. As instituições sociais, dessa forma, 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.

A estrutura básica é o objeto primário da justiça, pois seus efeitos estão presentes desde o começo, podendo-se afirmar que essa estrutura contém várias posições sociais, sendo que os homens nascidos em condições diferentes têm expectativas de vida diferentes, decorrentes do sistema político e das circunstâncias econômico-sociais.

É nas desigualdades básicas de qualquer sociedade que os princípios da justiça social devem ser aplicados. 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).

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 uma 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.

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.

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".

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, "em *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 estabelecer las bases de la política exterior de una sociedad liberal en una razonablemente justa sociedad de los pueblos" (RAWLS, 2001, p. 151).

A isso se relaciona intimamente a efetivação de direitos, principalmente a prestação dos direitos sociais, sem que se desvincule o seu exercício como determinante para a efetivação dos direitos civis. Invoca-se, aqui, a consagrada concepção de Alexy (2015, p. 433-434), para quem os direitos à assistência social, ao trabalho, à moradia e à educação constituem o que é denominado "direito a prestações", ou seja, os direitos a uma ação positiva do Estado, que pertencem a um *status* positivo, em sentido estrito.

Em contraponto, viriam os direitos de defesa do cidadão contra o Estado, constituindo-se direitos a ações negativas do Estado. Na esteira dessa classificação, têm-se as palavras de Sarlet (2012, p. 260), ao afirmar que os direitos fundamentais, em razão de sua multifuncionalidade, podem ser classificados basicamente em dois grandes grupos, nomeadamente os direitos de defesa e os direitos a prestações.

Incluem-se, segundo o autor, no primeiro grupo os direitos de liberdade, igualdade, as garantias, bem como parte dos direitos sociais (no caso, as liberdades sociais) e políticos; o segundo grupo, por sua vez, integra-se pelos direitos a prestações em sentido amplo, tais como os direitos a proteções em sentido estrito, representados pelos direitos sociais de natureza prestacional (SARLET, 2012, p. 260).

Em que pese, porém, sejam os direitos sociais considerados como fundamentais por diferentes fontes de direitos, não se pode afastar a premissa de que seus sujeitos exigem tratamento individualizante e local, comprometendo o tema com o multiculturalismo e com a adequação das realidades específicas da realidade a ser tutelada. Por consequência, deve-se reconhecer que os direitos fundamentais são prerrogativas do indivíduo em face do Estado, o que culmina por abranger, nessa condição, os direitos individuais, políticos e sociais.

É intensa a discussão sobre os direitos fundamentais sociais serem considerados unicamente prestacionais. É indiscutível, porém, o papel dos direitos sociais na busca do bem-

estar coletivo, independentemente das mutações verificadas na evolução do Estado de Direito e ainda que transite entre uma perspectiva abstencionista ou prestacional.

A tentativa de conceituação dos direitos sociais perpassa pela ideia que são direitos fundamentais exigíveis em nome de todos e para todos, imprescindíveis para a vida e a dignidade. Ao mesmo tempo, falar de direitos humanos é falar de direitos sociais que sejam acessíveis a todos.

Não se pode olvidar que o Estado Liberal privilegiou a garantia de liberdades individuais pela limitação do poder estatal. Frisa-se, contudo, que, diferentemente das liberdades, os direitos sociais e econômicos pressupõem circunstâncias em que se verificam a desigualdade e a necessidade entre as pessoas, possuindo como objetivo proporcionar uma efetiva igualdade por meio da intervenção do Estado. Dessa forma, os direitos sociais são entendidos como direitos a prestações positivas exigíveis do Estado, a fim de que se firmem quaisquer critérios de justiça.

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.

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. Isso porque 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.

Por outro lado, tem-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,

culminando em uma verdadeira efetivação de direitos fundamentais, especialmente de direitos sociais.

3 POSIÇÃO ORIGINAL, IGUALDADE E A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

Quando se trata da efetivação dos direitos sociais, verifica-se que as políticas públicas veiculadas para a efetivação desses direitos 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. Apresentando-se, assim, uma concepção da justiça que generaliza e leva a um plano superior de abstração a teoria do contrato social, propõe-se que os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade perfaçam o objeto do consenso original (RAWLS, 2008).

Fala-se, aqui, de princípios aceitos por pessoas livres e racionais, numa posição inicial de igualdade, preocupadas em promover seus próprios interesses como definidores dos termos fundamentais de sua associação; princípios que regulam todos os acordos ulteriores, especificando os tipos de cooperação social. Tal modo de encarar os princípios de justiça chama-se de justiça como equidade.

Aqueles que estão comprometidos com a cooperação social escolhem juntos uma 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 carta constitucional de fundação de sua sociedade (RAWLS, 2008). 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.

Nesse caso, na justiça como equidade, posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Ou seja, verifica-se no ponto abordado uma situação puramente hipotética, caracterizada como meio de conduzir a uma determinada concepção de justiça, levando-se a crer que ninguém conhece seu lugar, ou *status*,

na sociedade. As partes não conhecem suas concepções do bem ou propensões psicológicas de cunho particular.

Logo, os princípios são escolhidos sob um "véu da ignorância" (RAWLS, 2008), impondo-se que ninguém seja favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência das circunstâncias sociais. Sob esse ponto de vista, os princípios da justiça são resultado de um consenso ou ajuste equitativo.

A justiça como equidade transmite a ideia de que os princípios da justiça são acordados numa situação inicial que é equitativa: a justiça como equidade começa com uma das mais genéricas dentre todas as escolhas que as pessoas podem fazer em conjunto, depois as pessoas escolhem uma constituição e legislação para elaboração das leis, ocorrendo tal situação de acordo com os princípios da justiça anteriormente acordados (RAWLS, 2008).

As partes escolhem, em uma situação inicial, como racionais e mutuamente desinteressados. 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.

Parece 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, o princípio da utilidade pode ser incompatível com a concepção da cooperação social entre iguais para vantagem mútua.

Por isso, a ideia contratualista pode ser ampliada à escolha de qualquer sistema ético que contemple os princípios de todas as virtudes, não somente da justiça. Em uma visão mais ampliativa, após a justiça como equidade, poder-se-ia estudar uma visão mais geral definível pela expressão "retidão como equidade".

Nesse sentido, "justiça como equidade" é expressão gerada a partir de um *status* inicial pelo qual se garante que os acordos fundamentais nele alcançados sejam equitativos (RAWLS, 2008). 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).

Isso se coaduna com o fato de a posição original possuir a característica denominada por Rawls (2008) de "véu da ignorância", uma vez que não se permite que as partes conheçam posições sociais ou doutrinas abrangentes específicas das pessoas que elas representam.

Algumas restrições expressam o que se pode considerar como injunções em 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, até porque, na posição original, para Rawls (2008) deve-se determinar um ponto de vista distanciado das características e circunstâncias particulares da estrutura básica existente e não ser distorcido por elas.

Tais questões da justiça são permanentemente debatidas por vários juristas e filósofos. A exemplo de Rawls, vários são os estudiosos que se dedicam a elucidar o que poderia caracterizar uma real e efetiva justiça. São análises que perpassam por questões ligadas à ética e à moral, bem como a outros fatores intrínsecos aos sentimentos humanos aflorados na vida em sociedade, como a inclusão e a democracia.

Em busca de solucionar questões alegadamente negligenciadas na teoria de Rawls (2008) e, ao mesmo tempo, demonstrando o compromisso desse autor com a tradição do contrato social e com as ideias kantianas, ao mesmo tempo em que analisa as principais proposições de Sen (2011), propõe-se Nussbaum (2013, p. 2) a esclarecer que um dos problemas pendentes de resolução na sociedade funda-se na justiça social para pessoas com impedimentos físicos e mentais, ampliando as proposições lançadas por Rawls e Sen.

Não tendo sido tais pessoas incluídas em situação de igualdade com os demais cidadãos, impõe-se definir como oferecer educação e outros direitos sociais de maneira equânime e de forma ampla a essas pessoas. Nussbaum (2013, p. 2), assim, com fulcro na cooperação social sem o enfoque das vantagens mútuas, defende um novo modo de pensar a cidadania, não apenas com novas aplicações das teorias existentes, mas, inclusive, com uma reformulação das estruturas teóricas.

As doutrinas do contrato social não incluem, por exemplo, pessoas com impedimentos físicos e mentais no grupo daqueles que escolhem os princípios políticos básicos (NUSSBAUM, 2013, p. 19). Dessa forma, existindo graves problemas de justiça como o relatado, envolvendo as pessoas com necessidades especiais e a efetivação de seus direitos, colocam-se ideias para relacionar o contrato social e as capacidades das pessoas virtualmente colocadas em situação de igualdade.

A imprescindibilidade da análise de teorias da justiça, dessa forma, está relacionada com a disciplina de argumentar racionalmente sobre assuntos dos quais é difícil falar. Quando,

especialmente, aborda-se o tema da justiça, invocam-se teorias em virtude da diferença de argumentos que podem surgir, gerando, não raro, conclusões díspares. Além disso, ainda que se verifiquem diferentes argumentos conduzindo a diversas conclusões, as avaliações sobre injustiças podem não ser nada óbvias (SEN, 2011, p. 34).

Nesse contexto, destaca-se a proposta trazida por Nussbaum (2013) denominada *Capabilities Approach*, especialmente por influenciar, de modo particular, na análise da questão das pessoas que são consideradas diferentes, não estabelecidas, inicialmente, como integrantes do contrato social. Com foco na vida humana, a Abordagem das Capacidades desloca a atenção para as oportunidades reais da vida (SEN, 2011, p. 275), buscando esclarecer direitos e deveres relacionados à proteção dessas pessoas excluídas, em um primeiro momento, do contrato social.

Embora não pretenda fornecer explicações completas sobre a justiça social, o enfoque das capacidades (NUSSBAUM, 2013, p. 91) é capaz de fornecer um olhar mais próximo à realidade das pessoas consideradas "excluídas" e diferentes das demais, apresentando-se como uma alternativa aos modelos utilitaristas, baseados na análise da qualidade de vida conforme o desenvolvimento do Produto Interno Bruto (PIB) *per capita* ou outros indicadores econômicos.

A abordagem de Nussbaum (2013, p. 91-92) sustenta que algumas capacidades são tão importantes para a vida humana que, em caso de falta de qualquer uma delas, não se configuraria uma vida humana com dignidade. Nesse contexto, a autora elenca as seguintes capacidades humanas centrais: vida; saúde física; integridade física; sentidos, imaginação e pensamento; emoções; razão prática; afiliação; outras espécies; lazer; e controle sobre o próprio ambiente.

De forma complementar à abordagem das capacidades, Nussbaum (2013) propõe a aceitação das terminologias "impedimentos" e "deficiências" em suas diferentes concepções, frisando haver, pelo menos, duas maneiras de compreender a deficiência. A primeira a entende como uma manifestação da diversidade humana, entendendo-se que um corpo com impedimentos é o de alguém que vivencia impedimentos de ordem física, intelectual ou sensorial.

Sob esse ponto de vista, não se pode olvidar que são as barreiras sociais que, ao ignorar os corpos com impedimentos, provocam a experiência da desigualdade. Ou seja, a opressão não é um atributo dos impedimentos corporais, mas resultado de sociedades não inclusivas.

Já a segunda forma de entender a deficiência sustenta que ela é uma desvantagem natural, devendo os esforços se concentrarem em reparar os impedimentos corporais, a fim de garantir a todas as pessoas um padrão de funcionamento típico à espécie. Nesse movimento interpretativo, os impedimentos corporais são classificados como indesejáveis e não

simplesmente como uma expressão neutra da diversidade humana, tal como se deve entender a diversidade racial, geracional ou de gênero. Por isso, o corpo com impedimentos deve se submeter à metamorfose para a normalidade, seja pela reabilitação, pela genética ou por práticas educacionais.

Essas duas narrativas não são excludentes, muito embora apontem para diferentes ângulos do desafio imposto no campo dos direitos humanos, embora não se possa negar que, para a primeira compreensão, a do modelo social da deficiência, a garantia da igualdade entre pessoas com e sem impedimentos corporais não deve se resumir à oferta de bens e serviços biomédicos.

A tese central do modelo social permitiu o deslocamento do tema das diferenças – até mesmo das deficiências – dos espaços domésticos para a vida pública, até porque a deficiência não é matéria de vida privada ou de cuidados familiares, mas uma questão de justiça (NUSSBAUM, 2007, p. 35). Essa passagem simbólica da "casa" para a "rua" abalou vários pressupostos biomédicos sobre a deficiência. Afirmou-se, por exemplo, que deficiência não é anormalidade, não se resumindo ao estigma ou à vergonha pela diferença.

Com o modelo social, a deficiência passou a ser compreendida como uma experiência de desigualdade compartilhada por pessoas com diferentes tipos de impedimentos: não são cegos, surdos ou lesados medulares em suas particularidades corporais, mas pessoas com impedimentos, discriminadas e oprimidas pela cultura da normalidade. Assim como há uma diversidade de contornos para os corpos, há uma multiplicidade de formas de habitar um corpo com impedimentos.

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.

A partir da abordagem das capacidades, entende-se que as políticas públicas poderiam exercer um papel de tutela, como forma de proteção às pessoas inicialmente excluídas do contrato social e com vistas à sua inclusão. Impõe-se, porém, não permitir que as políticas veiculadas com o intuito de proteção dessas pessoas levem à negação de sua autonomia e, por consequência, a um desempoderamento (*disempowerment*), desconforme com as possibilidades de tais pessoas (Nussbaum, 2013, p. 238).

Isso porque a igualdade deve estar sempre relacionada com o conceito de direitos humanos e de dignidade, principalmente quando se trata da efetivação de direitos. Ou seja, toda a proteção e promoção estatal devem coadunar-se com a autonomia que deve ser conferida à pessoa humana por meio da viabilização de seus direitos e, por consequência, da coibição da desigualdade.

3 CONCLUSÃO

A concepção de justiça trazida por Rawls (2008), ou seja, a justiça como equidade, busca restaurar uma teoria política normativa, articulando uma perspectiva normativa apta a demonstrar que uma configuração de valores políticos deve ser vista como preferível a outras. Traçam-se ideias sobre o que é justiça, expondo-se alguns elementos detalhados, evidenciando-se as ideias de Rawls (2008) no sentido de articular, de forma sistemática, uma perspectiva normativa apta a oferecer uma alternativa ao utilitarismo, com fundamentação de natureza contratualista e liberal-igualitária em seus compromissos normativos substantivos.

Não há como negar que Rawls alterou e, até mesmo, 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.

Segundo as ideias rawlsianas, 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.

Em uma posição original, por trás do denominado “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 detrimentos 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 proposta 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 e à igualdade entre as pessoas.

Aplicando-se a teoria da justiça em um contexto contemporâneo, é possível verificar, portanto, 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, especificamente no que tange à diminuição das desigualdades impostas e verificadas no convívio social àquelas pessoas com necessidades especiais.

O problema da aplicação da teoria da justiça como equidade verifica-se quando a posição inicial não é a mesma para todos. Ou seja, quando as pessoas que deveriam ser destinatárias de uma mesma atuação estatal não integram conjuntamente o contrato social. É o caso, por exemplo, das pessoas consideradas "diferentes" das demais, seja por critérios de deficiências, preconceitos, diversidade de credo ou de orientação sexual, dentre outros fatores.

Nesse sentido, as contribuições trazidas pela abordagem das capacidades à justiça como equidade propicia um avanço para incorporação e promoção da justiça, pois fornece bases para a inclusão. As pessoas que inicialmente não se ajustam ao contrato social não querem ser incluídas por caridade e as políticas inclusivistas devem refletir justamente isso: que a inclusão é uma questão de justiça, não de qualquer outro critério.

A influência dessas questões verifica-se, sobremaneira, quando se trata da prestação dos direitos sociais pelo Estado, por meio de políticas públicas. Isso porque não se pode lançar as mesmas prestações a pessoas que se encontram em situações díspares na sociedade, já que cada uma delas, ou seus grupos de representatividade, demandam de atuações diversas, conforme as necessidades apresentadas.

A abordagem das capacidades analisada conjuntamente com a teoria da justiça de Rawls revela-se, portanto, promissora e contributiva para efetivação dos direitos sociais, por caracterizar um instrumento apto a ampliar os princípios e as intuições garantidores de igualdade e justiça às pessoas que estejam em desvantagem enquanto "partes". Permite-se, assim, que a qualquer momento se possa ingressar na posição original para contratar e receber as vantagens do contrato social, por critérios de justiça e, não, de caridade.

REFERÊNCIAS

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

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça:** deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. Trad. Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

NUSSBAUM, Martha. **Las fronteras de la justicia**: consideraciones sobre la exclusión. Barcelona: Paidos Iberica Ediciones, 2007.

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: Ridendo Castigat Mores, 2001. Disponível em: http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf. Acesso em: 13.set.2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. 1ª. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.