

**A JUSTIÇA COMO EQUIDADE  
DE RAWLS E A IGUALDADE DE  
AMARTYA SEN: UMA RELEITURA  
NA CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA  
DE PROTEÇÃO DE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

RAWLS' JUSTICE AS EQUITY AND  
AMARTYA SEN'S EQUALITY:  
A REINTERPRETATION OF THE  
CONSTRUCTION OF A PROTECTION  
SYSTEM OF FUNDAMENTAL RIGHTS

**Gabriel Moraes de Outeiro\***  
**Maria Cristina Cesar de Oliveira\*\***  
**Durbens Martins do Nascimento\*\*\***

\* Doutorando em Desenvolvimento Socioambiental (NAEA/UFPA). Mestre em Direito (PPGD/UFPA). Especialista em Direito Tributário (Anhanguera-Uniderp). Professor Assistente da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. Advogado.  
E-mail: gmouteiro@gmail.com

\*\* Doutora em Direito (UFPA). Mestre em Direito (UFPA). Professora Associada da Universidade Federal do Pará. Consultora Jurídica.

\*\*\* Doutor em Desenvolvimento Socioambiental (NAEA/UFPA). Mestre em Planejamento do Desenvolvimento (NAEA/UFPA). Professor e pesquisador do Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido da Universi-

**Como citar:** OUTEIRO, Gabriel Moraes de; OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de; NASCIMENTO, Durbens Martins do. A justiça como equidade de Rawls e a igualdade de Amartya Sen: uma releitura na construção de um sistema de proteção de direitos fundamentais. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 2, p.47-81, ago. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n2p47. ISSN: 1980-511X.

**RESUMO:** A Constituição Federal prevê um rol de direitos e garantias fundamentais, com o escopo de construir uma sociedade justa e

igualitária. Ocorre que, persiste o debate sobre o nível de proteção destes direitos. O artigo aborda os direitos fundamentais sob a ótica da teoria da justiça de John Rawls, complementada pela igualdade de capacidades de Amartya Sen. O objetivo é demonstrar que a justiça como equidade rawlsiana, com a base informacional do enfoque de capacidades, contribui para a discussão ao apresentar princípios que norteiam a atuação estatal, para garantir que todos possam ter assegurados seus direitos fundamentais. Utilizou-se de uma abordagem de natureza teórica e, como procedimento metodológico, de pesquisa bibliográfica, documental e descritiva. Diante do quadro apresentado, constata-se que a justiça rawlsiana promove a implementação de direitos fundamentais dentro de limites.

**Palavras-Chave:** John Rawls, Justiça como equidade, Direitos fundamentais, Amartya Sen, Igualdade de capacidades.

**ABSTRACT:** The Federal Constitution provides a list of rights and guarantees, with the aim of building a just and egalitarian society. However, the debate on the level of protection of these rights persists. The paper discusses fundamental rights from the perspective of John Rawls' theory of justice, and is complemented by Amartya Sen's capability approach. This research's goal is to demonstrate how justice as a rawlsian equity – using as an informational basis the capability approach – contributes to

dade Federal do Pará. Cientista Político. E-mail: durbens.naea@gmail.com

the discussion by presenting the principles that guide the State's actions in guarantying the fundamental rights to everyone. This study uses a theoretical approach and a bibliographical, documental and descriptive methodological procedure. Therefore, rawlsian justice appears to promote the implementation of fundamental rights within certain limits.

**Key-words:** John Rawls, Justice as fairness, Fundamental rights, Amartya Sen, Equality of capability.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou direitos fundamentais e o Estado Brasileiro deve atuar com a finalidade de efetiva-los, livrando-se dos entraves que dificultam a sua implementação.

Assim, a Lei Maior configura um documento abrangente, que estabelece políticas públicas no seio da sociedade, no campo da saúde, da previdência social, da educação, dentre outros, voltada, nesses termos, para a concretização da igualdade material.

No entanto, permanece o debate sobre qual o nível de responsabilidade estatal pela efetivação dos direitos fundamentais, que pode abarcar desde a prestação direta pelos entes federados até a regulamentação da esfera privada e a criação de sistemas de incentivo/penalidades para a sociedade civil.

Tendo por fio condutor esta questão, o presente artigo aborda os direitos fundamentais sob a ótica da teoria da justiça de John Rawls (2008), complementada pela igualdade de capacidades de Amartya Sen (2008). O objetivo é demonstrar que a justiça como equidade rawlsiana, com a base informacional do enfoque da igualdade de capacidades, contribui para a discussão ao apresentar princípios que norteiam a atuação estatal, para garantir que todos possam ter assegurados seus direitos

fundamentais.

O pensamento destes autores está dentro de um eixo teórico denominado liberalismo igualitário (GARGARELLA, 2008, p. XIX, 26-31, 65), que postula argumentos e princípios para orientar a ação política, além de justificar certas instituições políticas, sociais e econômicas.

Inicialmente, deve-se dizer que o nome “liberalismo” não se confunde com a visão moderna de liberdade sem limites e igualdade formal. Ao revés, contemporaneamente, aproxima-se mais da noção de liberdade com restrição e igualdade material, não obstante a questão seja mais complexa do que essa simples apresentação.

Este trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro, são trazidos à baila conceitos da justiça como equidade de Rawls, enquanto no segundo capítulo, discute-se a igualdade de capacidades de A. Sen. Na terceira seção se descreve como a justiça como equidade pode ser compreendida como uma teoria de proteção dos direitos fundamentais e como a aproximação com a igualdade de capacidades pode aperfeiçoá-la. Ao final, são tecidas as conclusões.

Utilizou-se de uma abordagem de natureza teórica e, como procedimento metodológico, de pesquisa bibliográfica, documental e descritiva.

Por fim, não se tem a pretensão de exaurir o assunto. Pretende-se, apenas, contribuir para o debate, a partir de duas teorias de justiça que, reconhecidamente, estão entre as mais importantes da atualidade.

## 1 A JUSTIÇA COMO EQUIDADE

Na época da publicação da obra *Uma Teoria da Justiça*, em 1971, John Rawls tinha como principal alvo apresentar uma teoria de

justiça alternativa à concepção utilitarista<sup>1</sup>, que predominava na teoria política anglo-saxã antes da década de 70, cujo princípio norteador pode ser compreendido como a maior felicidade do maior número possível de pessoas.

A doutrina utilitarista apresentava problemas, como fazer o conceito de justiça depender do conceito de bem – seja a felicidade, o prazer ou a satisfação: o justo era aumentar o prazer do maior número de pessoas, ainda que a minoria seja sacrificada – ou de considerar o bem-estar geral, mas não o individual.

Para a concepção utilitarista, o bem (como o prazer) é definido independentemente da justiça, sendo justos os arranjos políticos, econômicos e sociais que produzam ou que aumentem o prazer, constituindo-se numa teoria teleológica (RAWLS, 2008). No utilitarismo, os direitos fundamentais são construídos em termos de instrumentalidade para aumentar a utilidade geral, e quando for necessário, podem ser sacrificados desde que a utilidade aumente – mesmo que esta consequência não fosse a pretensão inicial.

De modo geral, Rawls (2008) oferece uma teoria liberal em que a justiça é definida sem depender do conceito de bem. Assim, a justiça é uma virtude, cuja concepção mais racional todos aceitariam se estivessem em condições de igualdade uns para com os outros, competindo ao Estado (guiado por princípios de justiça) se preocupar com a distribuição de bens indispensáveis para que um cidadão viva com dignidade. Logo, a justiça é definida como a primeira virtude para instituições sociais.

A obra supracitada ganhou notoriedade e influência nos mais diversos campos do conhecimento e teve grande impacto no ocidente. Daí

---

1 Rawls se ocupa, em especial, do utilitarismo formulado por Mill (2006), mas termina afirmando que as suas críticas servem para qualquer vertente do utilitarismo (RAWLS, 2008, p. 27-32).

decorre a importância da análise justiça rawlsiana, na qual são elaborados princípios que, pela sua generalidade, podem ser aplicados em muitas sociedades ocidentais (democráticas e que garantam algum nível de liberdade aos seus cidadãos), e que, pelo seu conteúdo, introduzem uma forma de guiar a atuação estatal, tendo em vista os interesses de toda a sociedade, e em particular, os das classes sociais menos favorecidas.

De acordo com o professor Vítá (2008), as duas principais teses básicas do liberalismo de Rawls abarcam a proteção estatal de um conjunto de direitos fundamentais dos cidadãos e a neutralidade estatal no que se refere às concepções de boa vida dos cidadãos.

Como bem observa Fleischcker (2006, p. 117-180), a discussão sobre a distribuição de riquezas entre os membros de uma sociedade remonta à Antiguidade Clássica. Ocorre que, a noção de que todo indivíduo é dotado de certos direitos, que servem para assegurar uma vida digna, passou a ter maior aceitação, como um imperativo da justiça, com a teoria rawlsiana, desenvolvida no século passado.

Anteriormente, já se questionava se o Estado era responsável por fornecer uma espécie de “seguro social”, reconhecendo direitos sociais, mas eram sistemas de proteção estatais simples, sem coercibilidade jurídica ou a garantia de direitos subjetivos para os menos favorecidos. Como exemplo, aquele autor cita a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que reconhece alguns direitos econômicos, mas é desprovida de qualquer estrutura legal coercitiva (Fleischcker, 2006).

Nesses termos, a justiça como equidade é de grande relevância para a proteção dos direitos fundamentais, na medida em que une um sentido normativo com o aspecto político e moral, tendo por escopo a garantia de que todos os cidadãos possam viver com dignidade.

## 1.1 PREMISSAS DA TEORIA RAWLSIANA

A justiça assegura a cada indivíduo uma inviolabilidade que nem a maioria da sociedade pode violar. Tais direitos, portanto, estão fora de negociações políticas ou de variações segundo interesses sociais.

No entanto, em face da constatação de que as sociedades são marcadas por conflitos entre seus membros, existe a necessidade da adoção de um denominador comum, que permita a resolução destas divergências, que são os princípios de justiça. Eles irão servir de fio condutor para a escolha entre os diversos modos de organização social, pois são um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade, bem como de definir a distribuição apropriada dos benefícios e dos encargos da cooperação social.

A justiça como equidade adota algumas premissas, como a que a teoria será aplicada a uma sociedade bem ordenada e regulada por uma concepção pública de justiça, entendida como aquela em que todos os indivíduos aceitam e sabem que outros aceitam os mesmos princípios de justiça, ao passo que as instituições sociais fundamentais, geralmente, atendem a esses princípios (RAWLS, 2008).

O objeto principal da justiça é a estrutura básica da sociedade, cuja concepção oferece um padrão por meio do qual se deve avaliar os aspectos distributivos dessa estrutura.

Nesse passo, só há justiça entre iguais. Entretanto, não se trata de uma justiça interpretada como igualdade (no sentido de igual tratamento), mas como equidade, a permitir tratamentos desiguais, desde que justificados. A justiça como equidade (ou como imparcialidade) associa a liberdade com a equidade, o que demanda a escolha dos

princípios da justiça por pessoas livres, racionais e em posição inicial de igualdade.

Deve-se fazer a observação que ocorreram algumas mudanças na proposta de Rawls sobre sua concepção de justiça ao longo dos anos, a tal ponto que Gargarella (2008, p. 222-248) chega a falar em um “novo Rawls”, a partir de modificações recentes em sua teoria. A preocupação em mostrar que a justiça como equidade poderia ser executada na prática, bem como que era estável, fez com que a sua posição igualitária fosse deixada de lado em obras posteriores, perdendo seu caráter normativo. Quando se fala da obra *Uma teoria de justiça*, a referência é ao “antigo Rawls” e não ao “novo” – razão pela qual também não se trabalhou com suas obras mais novas.

Como forma de desenvolver sua concepção de justiça, são utilizados mecanismos teóricos e abstratos que assegurem uma posição de igualdade moral ou equidade, a saber: posição original e véu da ignorância.

## 1.2 POSIÇÃO ORIGINAL E VÉU DA IGNORÂNCIA

A posição original é uma situação hipotética composta por pessoas morais, cujo resultado de deliberação não será influenciado ou condicionado por contingências arbitrárias ou forças sociais (RAWLS, 2008).

Na verdade se trata de um problema de deliberação, em que todos devem concordar racionalmente com uma concepção de justiça em detrimento de outra. O resultado dependeria, então, da quantidade de informações disponíveis, pois é plausível afirmar que na posição original, cada um escolherá um princípio de justiça que o beneficie.



Nessa posição originária, coloca-se um véu, como forma de cegar os indivíduos sobre certas situações sociais e econômicas pessoais, denominado véu da ignorância, para reduzir complexidades e contingências que levam à discórdia e ao atrito. Por conseguinte, as pessoas não conhecem seus valores, preferências, interesses, condições pessoais, etc. No entanto, entendem as relações políticas, base da organização social, e outros fatos genéricos. Entrementes, poderiam um escolher um princípio que protegesse as classes mais ricas, ou as menos favorecidas economicamente, ou ainda um princípio que beneficiasse um grupo em detrimento de outro. Todavia, como não se sabe quem faz parte do grupo que poderá ser sacrificado, adota-se uma postura cautelosa e prudente no momento da escolha, que não irá prejudicar ninguém.

A justiça como equidade é uma justiça procedimental pura, em que não há um critério independente do justo, mas há um procedimento adequado para chegar a um resultado justo, que é a posição original sob o véu da ignorância. Em outras palavras, a trata-se de um método de determinar o que é justo de forma objetiva.

Segundo Kymlicka (2006, p.111-117), a teoria de Rawls utiliza mecanismos teóricos para forçar uma posição de prudência entre os membros de uma sociedade, em que será necessário equilibrar a adoção de liberdade econômica, responsabilidade individual e circunstâncias sociais e naturais que não foram escolhidas. A mesma concepção de igualdade está na base da defesa da liberdade de mercado e da sua limitação. E é a partir de uma posição de prudência que os princípios de justiça são escolhidos.

### 1.3 PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA

Para guiar a discussão a respeito dos princípios de justiça, deve-se trazer à baila a distribuição dos bens sociais primários, que são o autorrespeito, autoestima, direitos, liberdades, oportunidades, renda e riqueza (RAWLS, 2008). Estes bens podem ser compreendidos como os bens essenciais para que uma pessoa possa ter a vida que deseja, com dignidade.

Na sociedade, uma série de fatores pode afetar a distribuição de bens, como talentos naturais (inteligência, aptidão física, dentre outros), sociais (renda ou posição social), e características pessoais (idade, gênero, etnia), a conduzir a uma situação em que algumas pessoas concentrem os bens sociais e outros indivíduos fiquem desprovidos do acesso a estes bens. Então, os princípios de justiça devem reduzir as loterias naturais e sociais, ao mesmo tempo em que devem ser sensíveis à ambição individual ou ao esforço.

Em outras palavras, a justiça admite a diferença/desigualdade controlada, pois ninguém poderá ter todos os bens primários e todos os indivíduos farão jus a uma parcela destes bens.

Assim, no acordo original sob o véu da ignorância, os princípios de justiça são escolhidos, acompanhados com regras de interpretação e de aplicação da seguinte forma:

#### Primeiro princípio

Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para todos.

#### Segundo princípio

As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo:  
a) Tragam o maior benefício possível para os

menos favorecidos, obedecendo às restrições do princípio da poupança justa,

b) Sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

Primeira regra de prioridade (A prioridade da liberdade)

Os princípios da justiça devem ser classificados em ordem lexical e, portanto, as liberdades básicas só podem ser restringidas em nome da liberdade.

Existem dois casos:

a) Uma redução da liberdade deve fortalecer o sistema total das liberdades partilhadas por todos;

b) Uma liberdade desigual deve ser aceitável para aqueles que têm liberdade menor.

Segunda regra de prioridade (A prioridade da Justiça sobre a eficiência e sobre o Bem-estar)

O segundo princípio da justiça é lexicalmente anterior ao princípio da eficiência e ao princípio da maximização da soma de vantagens; e a igualdade equitativa de oportunidades é anterior ao princípio da diferença. Existem dois casos:

a) Uma desigualdade de oportunidades deve aumentar as oportunidades daqueles que têm uma oportunidade menor;

b) Uma taxa excessiva de poupança deve, avaliados todos os fatores, tudo somado, mitigar as dificuldades dos que carregam esse fardo (RAWLS, 2008, p. 333).

Estes princípios podem ser basilares de um Estado Democrático de Direito, apesar da possibilidade de haver alguma divergência quanto

às regras de interpretação, em que há predominância da liberdade sobre a igualdade. Mas pode-se considerar que a prioridade da liberdade se justifica por proteger alguns direitos fundamentais (como a liberdade de pensamento), que não devem ser sacrificados em nome de algum benefício socioeconômico (como a adoção da escravidão ou um regime análogo).

De modo geral, ainda assim, o princípio que protege a liberdade não é absoluto, admitindo restrições. Por outro lado, o segundo princípio se subdivide em dois, não se tratando de um sistema igualitário ao extremo, pois as pessoas devem ser responsáveis por suas decisões sobre a forma como irão usar seus bens. Logo, todos têm um direito igual de liberdade e todos devem ter igualdade equitativa de oportunidades.

Os princípios de justiça protegem os direitos fundamentais antes da promulgação de uma Constituição. Assim, serão basilares no estabelecimento de uma Lei Maior e do sistema infraconstitucional. Há um processo constituído de etapas: a cada passo aumenta-se o conhecimento das contingências e os conflitos começam a surgir, o que já significa a adoção de regras, como a regra da maioria, para que se possa chegar a um termo. A primeira fase é a opção pelos princípios de justiça na posição original, a seguinte é a escolha de uma Constituição (estágio da convenção constituinte) em que se nota o princípio da liberdade igual; a terceira é a fase da produção legislativa, momento em que o princípio da diferença pode ser implementado; e a última é a da execução das leis e da atuação do Judiciário ou estágio de aplicação das normas.

A justiça deve permear todas estas esferas de atuação do Estado, para assegurar a justa distribuição de bens primários, que correspondem a um mínimo necessário para que um indivíduo possa viver com dignidade, ensejando uma forte correlação com o princípio da dignidade humana,

que serve de fundamento da República.

Logo, um sistema de vantagens e incentivos somente é legítimo se beneficiar os menos favorecidos. Porém, é a partir do princípio da diferença que se tem base para justificar a discriminação positiva, que se espalha para as mais diversas áreas de atuação do Estado. Sistemas de auxílio de saúde pública, de educação pública e cotas em universidades, de incentivos para a construção de habitação popular e de distribuição de renda são objetos de discussão com base neste princípio – o que não quer dizer que a técnica de implementação seja adequada ou que programas existentes não precisem ser aperfeiçoados.

Então, nota-se a preocupação, ao focar em bens primários, que a justiça rawlsiana é política, aplicável a um regime democrático e não implica aceitar uma doutrina moral, filosófica ou religiosa. Com a equalização destes bens, os indivíduos definem seus objetivos, e são responsáveis por suas atitudes.

#### 1.4 BENS PRIMÁRIOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS LIMITES DA JUSTIÇA RAWLSIANA

A justiça como equidade tem como uma de suas pedras de toque a distribuição de bens primários, compreendida como a garantia de um mínimo de bem-estar material, que satisfaça as necessidades básicas de todos os indivíduos, com força normativa, apta a ser incorporada pelo ordenamento jurídico pátrio. Nesse passo, alguns aspectos do liberalismo de Rawls são compatíveis com o texto constitucional (CITTADINO, 2009).

Os bens primários são bens que um homem racional deseja, definidos como autorrespeito, autoestima, direitos, liberdades,

oportunidades, renda e riqueza. Inicialmente, estes bens se aproximam dos chamados direitos fundamentais civis e políticos (em particular, por ser uma teoria concebida por um liberal). O autorrespeito guarda forte relação com a dignidade humana e a igualdade de oportunidades, de forma mais específica, com direitos sociais. Os direitos sociais têm como finalidade assegurar a igualdade material entre os indivíduos, servindo como mecanismo de promoção da igualdade e de bem-estar (ABRAMOVICH e COURTIS, 2006, p. 8-21).

Entretanto, em face das mudanças feitas na interpretação da dignidade humana, a melhor interpretação desses bens é a que a amplia para incluir outros direitos fundamentais, inclusive direitos difusos, por ser uma teoria que visa à garantia de bem-estar material. Um bom exemplo pode ser colhido das lições de Perez Luño (2006, p. 29-36), que afirma que a preocupação ambiental representa um enfoque renovado das relações entre o ser humano e seu entorno, confirmando a conexão entre direito ao ambiente equilibrado e o direito à qualidade de vida.

A concepção de justiça rawlsiana pressupõe a distribuição dos bens sociais primários como condição *sine qua non* para que uma pessoa possa realizar seu projeto de vida. Por isso, a interpretação destes bens como direitos fundamentais (civis, políticos, sociais e difusos) ajuda a lançar luz sobre o significado de dignidade humana: é o mínimo que uma pessoa faz jus para viver a vida que deseja, com dignidade.

A exploração do conceito de justiça auxilia na reflexão sobre a organização da vida coletiva, estabelecendo princípios que justificam uma forma particular de Estado, ou que demonstram como os recursos de uma sociedade devem ser partilhados entre seus membros. Uma vez que os acordos coletivos não são imutáveis ou derivados de uma ordem

natural, estes estão abertos à mudança e exigem justificação.

Desta forma, a formulação de alguns programas no Brasil deve ter como fulcro uma ideia de justiça, que leva em consideração o que é melhor para toda a sociedade e para os indivíduos que a compõe (BRITO FILHO, 2012). Assim, a pesquisa pode fornecer os subsídios teóricos necessários para a normatividade de direitos fundamentais de forma coerente.

Como dito acima, os direitos fundamentais são garantidos e protegidos das mais variadas formas. Pode haver interferência estatal pela regulação, prestação direta e em outros casos o Estado pode se abster de agir.

A questão é que a justiça rawlsiana não encampa novas formas de desigualdade injustificadas, por estar focada em classes, além de não trazer um modelo claro de distribuição de bens primários. Segundo Amartya Sen (2000, p. 9), se por um lado o atual estágio produtivo encontrado em diversas regiões do globo permite a produção de riquezas como poucas vezes se teve notícia na história, por outro, não é novidade que muitos locais no mundo estão cheios de pessoas que vivem em péssimas condições de vida.

No entendimento de A. Sen, que ganhou grande notoriedade fora da academia pelo envolvimento com questões relacionadas à pobreza e ao desenvolvimento, tendo sido laureado com um Nobel de Economia e ter contribuído para a formulação do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), para assegurar a igualdade é preciso mais do que a proposta da justiça como equidade.

Ocorre que a tese de Sen (2008) não é abrangente como a de Rawls, que organiza os principais valores políticos da sociedade. Portanto, a teoria da igualdade de capacidades e de funcionamentos

deve ser compreendida aqui como uma concepção estrita de igualdade distributiva, a complementar a justiça como equidade.

## 2 IGUALDADE DE CAPACIDADES E DE FUNCIONAMENTOS

Neste capítulo se pretende apresentar alguns aspectos da concepção igualitária defendida por A. Sen (2008), contida em sua obra sobre igualdade intitulada *Desigualdade reexaminada*, retomada em obras posteriores, como *La ideia de justicia* (2011).

Sobre o enfoque normativo de A. Sen, ratifica-se que a sua noção de igualdade é restrita às questões acerca da distribuição dos ônus e bônus dos recursos escassos da sociedade e do desenvolvimento de políticas estatais, podendo ser chamada de igualdade distributiva – sem ter o condão, como acontece com a justiça como equidade, de tratar da formação de uma sociedade com princípios de justiça e chegar a tratar de assuntos como a elaboração da Constituição Federal e de sistemas de poupança e de tributação progressiva.

Por não ser tão abrangente quanto à concepção de justiça como equidade, a tese sobre igualdade de capacidades e de funcionamentos tem o condão de complementar a teoria de justiça rawlsiana. Naturalmente, como será demonstrado neste capítulo, existem divergências entre ambas teorias, porém, é possível trabalhar com as duas em conjunto, tendo em vista que estão no mesmo eixo teórico, mencionado alhures como liberalismo igualitário<sup>2</sup>.

---

2 Alguns aspectos do liberalismo igualitário unem as teorias de Rawls (2008), Dworkin (2005), Sen (2008), Kymlicka (2006), dentre outros, apesar das divergências entre o pensamento de cada um.



## 2.1 IGUAL CONSIDERAÇÃO E DESIGUALDADE

Para A. Sen (2008, p. 42-47) existem duas questões centrais para a análise ética da igualdade: “por que a igualdade?” e “igualdade de que?”.

Estas são perguntas distintas e interdependentes. Toda teoria que tenha resistido no tempo defende a igualdade em algum espaço considerado central – e acaba admitindo a desigualdade nos demais, como é o caso da igualdade formal e da igualdade material.

Quando se defende apenas a igualdade formal, acaba-se endossando a ideia de que todos são iguais perante a lei, havendo uma norma para regular a todos da mesma maneira, e as desigualdades decorrentes daí devem ser aceitas. Quem considera a igualdade formal como insuficiente e postula a igualdade material, entende que a lei deve conferir um tratamento diferenciado para quem está em alguma situação de desvantagem ou de vulnerabilidade, como acontece com crianças, idosos e trabalhadores, que no Brasil possuem tratamento legal específico.

Logo, ambas são visões de igualdade, entretanto, chegam a resultados diferentes. Por isso, não é suficiente defender a igualdade: é essencial explicar de que igualdade se está falando.

Como Sen (2008, p. 44) ensina, não é possível (ou ao menos plausível) elaborar uma teoria normativa do ordenamento social, coerentemente, que rejeite a igualdade ou a igual consideração. A questão é que definir a igualdade num espaço, como a renda, pode levar a redistribuição de recursos numa sociedade até que todos tenham aproximadamente a mesma quantidade de recursos. No entanto, no momento seguinte, quando as pessoas vão usar a sua renda, já haverá desigualdade, porque pessoas diferentes usam esses recursos (dinheiro)

distintamente.

A igualdade é vista como um ideal político compatível com a liberdade<sup>3</sup>. É cediço que falar de igualdade em uma sociedade contemporânea se torna mais factível quando se trata de uma democracia constitucional, na qual todos são iguais em direitos e obrigações, tendo em vista a existência de uma obrigação reconhecida politicamente, de que o Estado deve tratar a todos igualmente<sup>4</sup>.

Assim, Kymlicka (2006, p. 5-7) encampa a noção que a igualdade é um elemento comum às diversas teorias políticas, pois estas tentam expressar a ideia de “tratar as pessoas como iguais”, cada uma à sua maneira. Isso não significa que toda teoria já inventada é igualitária nesse sentido, e sim que a tentativa de interpretar o princípio igualitário abstrato está presente somente nas teses mais plausíveis, pela dificuldade em rejeitá-las razoavelmente ou das demais serem arbitrariamente discriminatórias. Portanto, a questão é como interpretar a igualdade abstrata e não aceitar ou negar a igualdade como valor.

A reflexão sobre igualdade e diversidade é essencial para conceber programas públicos de redistribuição de riqueza, pois a seleção de um espaço vai torná-lo uma justificativa para a redistribuição: se a opção for de igualar a renda, uma pessoa que tenha maior renda arcará com um tributo maior do que uma pessoa com menor renda, ou fará com que o Estado execute programas para aumentar os recursos de quem tem menos (SEN, 2008, p. 51).

3 Além de A. Sen, outros autores liberais também atribuem à igualdade e à liberdade o mesmo peso. O que se questiona são os limites que a igualdade ou que a liberdade deve ter quando se executa programas de redistribuição de riqueza. Dworkin (2005, p. 168-169), um autor liberal igualitário, diz que não há conflito entre liberdade e igualdade, mas que se houvesse, a liberdade só pode perder, sob pena de se afirmar que alguns cidadãos são mais importantes do que outros.

4 A Constituição Federal traz o objetivo de diminuir as desigualdades sociais (art.3, III, CF) dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art.5, *caput*, CF).

O problema da concentração da discussão na desigualdade de rendas como foco para examinar a igualdade consiste em terminar ignorando as variedades de características físicas e sociais que afetam a sua conversão em realizações valorizadas. Não que esta afirmação sobre a insuficiência do critério renda para definir a pobreza negue uma conclusão quase evidente: muitas pessoas com pouca renda também estão em condições de privação, e que aumentar a renda de quem tem baixa condição econômica pode lhe permitir adquirir bens essenciais. Ocorre que existem outros fatores importantes, sem relação direta com a renda auferida por um indivíduo, como direito das mulheres, educação pública de qualidade, políticas para deficientes e sistemas públicos de saúde, mas que podem caracterizar situações de graves privações quando ausentes.

## 2.2 FUNCIONAMENTOS E CAPACIDADE

Para Sen (2008, p. 69), pode haver variações na conversão de bens sociais e de recursos em liberdade – devido às variações externas ou pessoais referidas, o que faz com que seja necessário distinguir a extensão da liberdade dos meios para a liberdade.

As opções que a pessoa tem para, de fato, fazer, ser ou levar a vida que desejar, materializam a extensão da liberdade em si (ou seja, a conversão dos bens primários e recursos em liberdade). Os casos citados e mais facilmente compreendidos são aqueles que comparam duas pessoas com a mesma renda (entendida como bem primário ou recurso), no entanto, um indivíduo tem alguma deficiência e o outro não: ainda que a renda seja a mesma, uma pessoa pode ter mais liberdade do que a outra, a depender de qual o percentual daquela renda é gasto só para tratar a deficiência. Assim, como um homem e uma mulher grávida podem ter

a mesma renda, mas não a mesma liberdade, pois esta terá que arcar com despesas graças à gravidez e aquele não. Em ambos os casos, além de renda, podem ser necessárias políticas específicas de mobilidade, de saúde ou de proteção trabalhista.

Os recursos ou bens sociais não são sinônimos de liberdade desfrutada, mas são meios para que uma pessoa atinja determinado fim: o dinheiro ou a renda não são importantes em si, eles são importantes porque possibilitam a aquisição de bens essenciais por indivíduos. A variação entre os indivíduos que existe na conversão de renda em bem-estar é o que leva a perceber que duas pessoas com os mesmos bens primários ou recursos podem ter liberdades totalmente diferentes (devido às diferenças externas e pessoais).

A tese igualitária de Sen incorpora o significado dos bens sociais para medir a igualdade: ainda que todos tenham os mesmos bens sociais, como uma renda idêntica ou aproximada, não é possível saber o que se pode fazer com eles, na medida em que o significado dos bens varia segundo as características pessoais e condições sociais. Para apresentar sua tese central, Sen (2008, p. 79) inicia explicando a relação entre funcionamentos e bem-estar:

O bem-estar de uma pessoa pode ser concebido em termos da qualidade do estado da pessoa. Viver pode ser visto como consistindo num conjunto de funcionamentos inter-relacionados, que compreendem estados e ações. A realização de uma pessoa pode ser concebida, sob esse aspecto, como o vetor de seus funcionamentos. Os funcionamentos relevantes podem variar desde coisas elementares como estar nutrido adequadamente, estar em boa saúde, livre de doenças que podem ser evitadas e da morte

prematura, etc., até realizações mais complexas, tais como ser feliz, ter respeito próprio, tomar parte na vida da comunidade, e assim por diante.

Desta forma, funcionamentos são estados e ações, que podem ser pensados em termos de desempenho do que uma pessoa pode ou não realizar com a sua vida. Por outro lado, o conjunto de funcionamentos que uma pessoa pode realizar é denominado de capacidade, definido como a capacidade para realizar funcionamentos. Em outras palavras, a capacidade é um conjunto de vetores de funcionamentos que uma pessoa pode realizar, refletindo a oportunidade da pessoa para escolher dentre estilos de vidas possíveis. O conjunto de funcionamentos de uma pessoa representa as várias combinações de estados e de ações que ela pode efetivar.

O ponto central é que a capacidade consiste na possibilidade da pessoa obter bem-estar, ao mesmo tempo em que ter alguns funcionamentos contribuem diretamente para conseguir bem-estar, pois a possibilidade de escolha é em si uma parte valiosa do viver.

Para ser possível efetuar uma avaliação sobre a igualdade/desigualdade, é imprescindível identificar o objeto-valor ou espaço de avaliação. Nesse passo, na avaliação do bem-estar e da dignidade, o foco serão os funcionamentos e a capacidade<sup>5</sup>. Todavia, isto não quer dizer que todos os tipos de capacidades e de funcionamentos são igualmente valiosos, nem indica que qualquer capacidade/funcionamento necessita ter algum valor na avaliação do bem-estar dessa pessoa.

Em outras palavras, deve-se reconhecer que, ainda que se

---

5 De acordo com Sen (2008, p. 94-95), não há grande diferença, no que diz respeito ao espaço, entre focalizar funcionamentos ou capacidades. Ainda que não sejam sinônimos, pois seus conceitos são distintos, a forte relação entre eles faz com que a escolha entre a igualdade de capacidades ou de funcionamentos não seja tão relevante.

trabalhe com a diversidade humana, alguns limites são necessários, sob o risco de tornar a teoria impraticável. Os limites podem ser dados a partir de processos de deliberação políticos tradicionais, de consulta à população, de decisões jurisdicionais. Existem várias maneiras de se reconhecer a diversidade humana em alguns aspectos, mas não em todos – gênero, etnia, idade e classe social podem ser relevantes em algumas circunstâncias, mas não em todas (por isso existe Estatuto da Mulher, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, legislação trabalhista, etc.), bem como outras características podem ser deixadas de lado em alguns contextos ou até serem completamente ignoradas por serem irrelevantes nesse momento, como estatura e peso.

Por conseguinte, ao invés de apresentar um modelo teórico com uma sociedade perfeita e justa, o que se deseja, ao focar nas capacidades e nos funcionamentos, é reduzir a injustiça e a desigualdade, garantindo que todos possam realizar os funcionamentos básicos selecionados. A proposta igualitária visa à redução da injustiça, usando a igualdade de capacidade e de funcionamentos. Enquanto não há acordo sobre tudo o que é justo, é possível pensar na desigualdade e nos meios para reduzi-la, como a eliminação da fome, a melhora da educação fundamental e dos programas de saúde, além do desenvolvimento de políticas urbanas e de proteção ao ambiente ecologicamente equilibrado, sendo possível conceber essas políticas como formas de ampliar a capacidade das pessoas.

Com vistas à garantia da igualdade de funcionamentos mínimos, primeiro, deve-se elucidar o que é pobreza, porque ainda que todos tenham direitos fundamentais, as pessoas que tiverem melhores condições de vida não serão contempladas em alguns programas de inclusão social. Isso está longe de lhes negar um direito fundamental, apenas se visa

identificar quem precisa de maior atenção do Estado ou necessita de alguma condição a mais para viver com dignidade.

Em seguida, após a definição do que é pobreza, pode-se elaborar uma política para aumentar os funcionamentos estabelecidos como importantes para as pessoas que são hipossuficientes ou vulneráveis. Por essa razão, Sen (2008) argumenta que ao se adotar a igualdade de capacidades e de funcionamentos como métrica para definir os programas de redistribuição de riqueza, a pobreza é definida como a incapacidade de realizar funcionamentos básicos. O critério relevante é o da inadequação para gerar capacidades minimamente aceitáveis, ou seja, a pobreza será a privação da vida que as pessoas podem levar e das liberdades que elas têm.

Aqui reside a força normativa da teoria de Sen: se o objetivo é igualar as pessoas em capacidades e funcionamentos relevantes, o Estado tem o dever de assegurar que todos os indivíduos alcancem esse patamar. Ao se constatar que alguém não consegue realizar um funcionamento visto como essencial, há a caracterização da situação de pobreza, que deve ser combatida.

Com efeito, os funcionamentos básicos são aqueles reconhecidos politicamente no texto constitucional como direitos fundamentais, que podem ensejar, além de direitos e obrigações gerais, um tratamento mais específico, com o advento de legislação própria ou execução de programas específicos em favor de algumas pessoas.

## 2.3 CAPACIDADES, FUNCIONAMENTOS E DIGNIDADE HUMANA

Sendo um defensor de um mínimo de funcionamentos que possam assegurar uma vida com dignidade, Sen (2000, p. 25) afirma

que alguns direitos promovem a capacidade geral de uma pessoa, como: liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora.

Como as capacidades refletem a possibilidade para alcançar bem-estar, a abordagem da capacidade permite a união das diversas facetas que a pobreza pode assumir, para em seguida, propor uma solução que assegure uma vida digna a todos.

A mudança na forma como se olha para esses problemas ajuda não apenas no desenvolvimento das políticas estatais de combate a pobreza, como permite justificar, publicamente, a intervenção pública na vida privada e no domínio econômico adequadamente. Inicialmente, Sen (2008, p. 178-179; 2000, p. 61) explana que sistemas públicos de saúde estão diretamente relacionados com a expectativa de vida da população, em especial daquela de baixa renda. Mas não é só isso, é possível tecer uma teia que alcance também a educação pública. Cada um desses funcionamentos reforça o outro, pois um sistema público de educação permite que mais pessoas sejam alfabetizadas e com acesso a níveis mais altos de educação, o que enseja, em muitos casos, maiores preocupações na área da saúde (SEN, 2008, p. 195). Logo, pessoas mais qualificadas e com saúde, além do aumento da qualidade de vida, têm melhores condições de buscar maiores rendas e de terem maior participação política (SEN, 2000, p. 66). Todas essas medidas aumentam a oportunidade de um indivíduo viver com dignidade.

A abordagem da igualdade de capacidades e de funcionamentos ajuda a notar que a implementação de diferentes medidas, que podem ou não estar diretamente relacionadas entre si, aumentam a oportunidade de se viver com dignidade. Os direitos sociais e difusos reforçam os direitos civis e políticos e vice-versa.



Quando a Lei Maior afirma que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República (art. 1, inciso III, da CF), e que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I ao IV, da CF), a Constituição Federal está endossando uma forma de igualdade, que não deve ser confundida com homogeneidade.

Portanto, o objetivo de todas essas medidas é tratar a todos como iguais, de maneira que todos possam viver a vida que desejem. O mesmo princípio (da igualdade abstrata) que defende mecanismos de mercado livres enseja a constante atuação estatal para reduzir desigualdades sociais e econômicas, criando obrigações positivas para o Estado.

Aqui mais uma vez, há um limite: deve-se dar um espaço para a responsabilidade individual, considerando as pessoas responsáveis pelas suas próprias decisões.

### **3 O SISTEMA DE PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A CONVERGÊNCIA ENTRE JUSTIÇA COMO EQUIDADE E IGUALDADE DE CAPACIDADES**

Inicialmente, a justiça como equidade e a igualdade de capacidades pressupõe que (determinados) arranjos políticos estão abertos a mudanças e a depender da maneira como são organizados, eles podem beneficiar alguns indivíduos e prejudicar outros. Logo, não apenas é possível discutir as estruturas políticas, como também é factível efetivar uma organização que vise a distribuição mais equânime de bens

ou recursos entre todos os membros de uma comunidade.

Segundo Holmes e Sunstein (1999), todo e qualquer direito garantido demandará a realização de gastos se exigir algum aparato do Estado, independente da sua qualificação ou nomenclatura. Como exemplo, são citados os direitos civis e políticos, muitas vezes compreendidos como “naturais” e de custo “zero”, que precisam de funcionários, como técnicos, juízes, fiscais e policiais, que são remunerados. Logo, a maneira como os recursos são usados em benefício de alguns e em detrimento de outros, pode ser objeto de questionamento.

O reconhecimento de um direito na Lei Maior associa a fundamentalidade formal e material, visto que a previsão de direitos na Constituição escrita é um meio de se atribuir a uma necessidade humana o caráter de elemento indispensável para a vida digna por critérios formais, como ápice do ordenamento jurídico, sem olvidar que aquela necessidade pode se mostrar materialmente indispensável para a dignidade humana (SARLET, 2010, p. 74).

Os direitos fundamentais podem ser associados a um conjunto de bens, sem os quais não se consegue ter uma vida digna, como liberdade de pensamento, educação, saúde, moradia, ambiente ecologicamente equilibrado e direito à cidade. Mas cada direito fundamental pode ser materializado de modo diferente do outro, a depender da sociedade e da época. Basta pensar em um sistema público de saúde ou de educação, para promover o direito à saúde ou o direito à educação, mas que não precisa ser idêntico a um sistema para garantir liberdade de voto para todos, ou semelhante à adoção de políticas de mobilidade urbana para assegurar o direito à cidade. Cada direito pode ter uma configuração diferente do outro ou, ainda, cada direito pode ser concretizado de forma distinta do outro.

O texto constitucional se utiliza com frequência de linguagem aberta, permitindo variadas interpretações. A título de ilustração, ao mesmo tempo em que se estabelece a livre iniciativa e a livre concorrência como princípios da atividade econômica, o valor social do trabalho humano também deve ser observado (art. 170, *caput* e incisos, da CF). A Lei Maior tem dispositivos que associam o mérito com a cooperação social.

Muitas vezes, esses valores são articulados pela doutrina jurídica como direitos que protegem a liberdade e direitos que promovem a igualdade de maneira incompatível (BOBBIO, 1992, p. 42-45).

Ainda que não seja possível obter um consenso sobre o assunto, e por isso, há a contínua discussão de como harmonizar esses direitos, a justiça liberal propõe uma liberdade a ser usufruída por todos. Traduzindo essa tese na linguagem de direitos fundamentais, todos os direitos fundamentais são indispensáveis para que as pessoas possam viver com dignidade, o que muda, na verdade, é o contorno jurídico-político de cada direito, e a prevalência que cada um deve ter em determinado contexto. Não há, necessariamente, conflito ou incompatibilidade entre liberdade e igualdade. Em alguns casos, a igualdade e os direitos sociais devem ter prevalência sobre direitos civis, e, em outros, o contrário.

Por outro lado, também há um pensamento comum entre diversos teóricos que criticam a visão liberal por ser naturalmente excludente. Não se tem como meta aqui expor a fragilidade dessas críticas. Apenas se tenta chamar atenção que as críticas dirigidas ao chamado como “liberalismo”, geralmente, referem-se ao liberalismo na vertente de liberdade extremada ou que protege apenas direitos civis e políticos. Muitas políticas desenvolvidas pelo Estado, com alcunha de “liberais”, são o oposto do que é defendido por autores liberais contemporâneos e

poderiam caracterizar o Estado como libertário<sup>6</sup>, corrente de pensamento incompatível com o texto constitucional, pois existem vários dispositivos que autorizam ou até determinam a intervenção do Estado na vida privada e na economia<sup>7</sup>, como também colocam a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil e como seu objetivo fundamental a promoção do bem de todos, sem distinção.

Em outras palavras, os liberais igualitários podem ter adotado práticas insuficientes para evitar a concentração de renda ou o aumento da exclusão social, e, por essas razões, são criticados. No entanto, as ações ou omissões estatais que têm ampliado os privilégios de indivíduos com condição econômica e/ou política favorável dificilmente pertenceriam ao conjunto de medidas defendidas por teóricos liberais. É comum que pensadores liberais igualitários<sup>8</sup> argumentem que é responsabilidade do Estado planejar ações para assegurar a todos educação pública de qualidade, saúde para todos os cidadãos, impor limites à influência da iniciativa privada ou do poder econômico dentro do debate político, a adoção de tributação progressiva com alíquotas diferenciadas (em que as pessoas com maior renda pagam percentual maior do que aquelas com menor renda) e medidas que dispersem a propriedade, a renda e a influência política entre todos os indivíduos.

Para Kymlicka (2006, p. 111-118), a igualdade liberal favorece o Estado Social, porém, é difícil dizer, exatamente, quais medidas são necessárias para permitir a fruição de vida digna por todos os cidadãos.

6 O libertarismo endossa uma concepção de igualdade formal traduzida na defesa do Estado mínimo. Existe mais de uma teoria que constrói essa posição, porém, a mais conhecida contemporaneamente é a de Nozick (1991). Para uma crítica dessa teoria, consultar Dworkin (2005) e Kymlicka (2006).

7 Basta uma rápida leitura nos artigos da Constituição Federal que disciplinam a competência dos entes federativos (arts. 18 ao 33, da CF), como dos dispositivos que regulam a atividade econômica (arts. 170 ao 182, da CF), para rejeitar qualquer tese que nega a possibilidade de intervenção do Estado na vida privada e na economia.

8 Kymlicka (2006) resume em sua obra um conjunto de medidas que constituem a prática liberal, mas elas também são discutidas por outros autores, como Sen (2000; 2008; 2011), Dworkin (2005) e Rawls (2008).

Apesar de mencionar algumas políticas governamentais, como ação afirmativa, tributação progressiva, saúde e educação pública, outras medidas podem ser indispensáveis para concretizar a igualdade liberal, a depender do contexto ou da situação de privação na qual uma pessoa está.

Dizer que o liberalismo igualitário enseja a intervenção estatal não é sinônimo de afirmar que qualquer intervenção é legítima ou que se almeja o fim da igualdade formal. Um dos méritos desta doutrina é que, a depender da configuração estatal já existente, ela pode legitimar a alegação de excesso na ação estatal ou de que a omissão é indevida. O excesso na interferência estatal já é conhecido pela doutrina jurídica e é herança do constitucionalismo moderno, que, como assevera Comparato (2004), surge a partir das primeiras constituições escritas do final do século XVIII, frutos da Independência Americana (mas que convivia com a escravidão) e da Revolução Francesa (que, no entanto, não assegurava igualdade de gênero), compreendendo o Estado como inimigo da liberdade. Nesse passo, o Estado é um fantasma a atemorizar o indivíduo (BONAVIDES, 2007, p. 40). O bem comum é alcançado quando há plena liberdade para as pessoas, livres de qualquer amarra estatal.

Todavia, persiste a dificuldade em obrigar o Poder Público quando se trata de omissão ou atuação insuficiente, o que não se deve necessariamente à ausência de leis, pelo menos no Brasil, em face da existência de uma quantidade razoável de normas com cunho social, ou que obrigam o Estado a proporcionar a fruição de algum bem-estar material em favor de seus cidadãos. Dessa maneira, em alguns casos o problema está na realização de programas que não levam em consideração o que é o melhor para a população afetada, ou pelo menos, não a ouvem antes da elaboração do projeto. E é nesse viés, de proteção de direitos fundamentais, no qual se apresentou a justiça como equidade.

Portanto, com a justiça como equidade os valores políticos fundamentais são organizados com fulcro num acordo original sob o véu da ignorância, porém, para avançar em direção a um sistema mais efetivo de proteção da dignidade humana, a igualdade de capacidades lança luz sobre as formas de injustiça, desigualdade e pobreza, que ensejam a adoção de políticas de inclusão social.

A Lei Maior tem por objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I ao IV, da CF), sendo compatível com a igualdade liberal.

Muitas são as diferenças que separam a teoria da justiça da Rawls da ideia de justiça de Amartya Sen. Porém, as duas abordagens se complementam quando se trata de proteção da dignidade humana. Se Rawls pretende construir uma concepção política de justiça com foco às instituições básicas, Sen busca a redução de injustiças nas sociedades existentes. Ao mesmo tempo, não há um modelo claro de distribuição e de garantia da igualdade na justiça como equidade (além da adoção dos princípios de justiça), ao passo que A. Sen não apresenta quais são as instituições básicas justas.

Se é possível a complementação da justiça como equidade pela igualdade de capacidades, há também divergências entre os autores. Em Rawls (2008), a concepção de justiça é política, não devendo tratar dos fins, enquanto a igualdade de capacidades (2008) se preocupa com a conversão dos bens primários em qualidade de vida – o que de certa forma trata dos fins – e critica a limitação da concepção política rawlsiana.

Em obras posteriores, Sen (2011) questiona o institucionalismo

transcendental da teoria de Rawls, ocupada com a tarefa de caracterização das instituições “justas” por meio de um método objetivo, enquanto a igualdade de capacidades questiona quais injustiças podem ser removidas.

Por conseguinte, as duas teorias possuem divergências, assim como semelhanças. O seu principal elo consiste em pertencerem à mesma corrente de pensamento, chamada de igualdade liberal. O professor Vita (2008, p. 91), ao analisar os fundamentos filosóficos dos autores, chega a dizer que se trata de uma “briga em família”, dada as semelhanças entre o que ambos defendem.

A própria ordem lexical, em que a liberdade tem prioridade sobre a igualdade poderia ser um problema, a ser evitado se a ordem for justificada em termos de organização dos valores políticos e de que a ideia se restringe a não obrigar os indivíduos a um regime que viole liberdades em nome de maior fruição socioeconômica (como a escravidão).

Na prática, ambos os modelos podem justificar a adoção de políticas ou esquemas de redistribuição. Porém, a justiça rawlsiana não fornece subsídios para elaborar políticas adequadas às necessidades do seu destinatário (mulheres, crianças, idosos, indígenas, pessoas com deficiência, etc.).

Nesse passo, a Constituição estabelece o panorama geral e, sob a ótica das teorias apresentadas, determina um sistema de proteção dos direitos fundamentais, com base em seus dispositivos, dentre os quais cabe destacar a aplicabilidade imediata de normas que versem sobre direitos fundamentais (art. 5º, § 1º) e ao estabelecer estas normas como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, inciso IV).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta deste trabalho foi apresentar a teoria da justiça desenvolvida por John Rawls (2008), com a base informacional da abordagem de capacidades (SEN, 2008; 2011) como uma teoria de proteção dos direitos fundamentais. A partir dos valores da liberdade e da igualdade, esta forma de entender a igualdade liberal irá influenciar a interpretação constitucional e ensejar uma série de políticas de inclusão social com vistas à promoção da qualidade de vida.

Dentre diversos fatores, pelo menos dois são importantes para explicar a importância da teoria de Rawls: a construção de uma teoria que aponta no caminho da liberdade – importante historicamente, preocupando-se mais com a distribuição inicial de bens, do que com o resultado final – e pelo fato de grande parte dos teóricos posteriores se definirem em oposição a Rawls (KYMLICKA, 2006, p. 66). Este segundo aspecto é interessante porque assim como existem autores que entendem que ela permite uma exacerbada intervenção estatal, há quem considere a justiça rawlsiana pouco igualitária (GARGARELLA, 2008). Dentre aqueles que podem questionar o igualitarismo da justiça como equidade está Sen, pois discute a diversidade humana em sua abordagem.

Ocorre que, por ser uma concepção liberal, a proteção será dada dentro dos limites colocados pelas próprias teorias, em que deve haver espaço para a responsabilidade individual. Assim, com as regras e princípios básicos os termos da cooperação social são definidos: poderão ser desenvolvidas políticas de transferência de renda, igualdade de gênero, proteção às crianças e idosos, salvaguarda dos trabalhadores e do ambiente ecologicamente equilibrado, etc.

Finalmente, deve-se atentar para a promoção de uma vida melhor para todos os membros da sociedade, de forma que a justiça seja a virtude mestra - não apenas na teoria, mas também na prática.



## REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Vitor; COURTIS, Christian. **El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales em el Estado social constitucional**. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 5 abr. 2016.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Ações afirmativas**. São Paulo: LTr Editora, 2012.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: teoria e a prática da igualdade**. Trad. de Jussara Simões. São Paulo: Martins fontes, 2005.

FLEISCHCKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. Tradução por Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. Tradução por Alonso Reis Freire. São

Paulo: Martins Fontes, 2008.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights: why liberty depends on taxes.** Nova York: W. W. Norton e Company, 1999.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea: uma introdução.** Tradução por Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** Tradução por Pedro Madeira. Lisboa: Editora 70, 2006.

NOZICK, R. **Anarquia, estado e utopia.** Tradução por Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de derechos humanos.** Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** 3. ed. Tradução por Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

\_\_\_\_\_. **Desigualdade reexaminada.** 2. ed. Tradução por Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2008.

\_\_\_\_\_. **La ideia de justicia.** Tradução por Hernando Valenciavilla. Buenos Aires: Aguilar, Altea, Tarus, Alfaguara, 2011.

VITA, Álvaro de. **O liberalismo igualitário: sociedade democrática e**

justiça. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2008

**Como citar:** OUTEIRO, Gabriel Moraes de; OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de; NASCIMENTO, Durbens Martins do. A justiça como equidade de Rawls e a igualdade de Amartya Sen: uma releitura na construção de um sistema de proteção de direitos fundamentais. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 2, p.47-81, ago. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n2p47. ISSN: 1980-511X.

Submetido em 30/04/2016

Aprovado em 15/07/2016