

PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, IGUALDADE E JUSTIÇA: CRÍTICAS DE NUSSBAUM À RAWLS¹

PEOPLE WITH DISABILITIES, EQUALITY AND JUSTICE: NUSSBAUM'S CRITICISM TO RAWLS

*Luana Adriano Araújo*²

RESUMO: Estruturadas sob concepções de racionalidade e autonomia, as teorias de justiça ocidentais têm tomado como parâmetro de parte um sujeito com capacidades normais, plenamente cooperativo e isento de deficiências e vulnerabilidades. Nesse sentido, pessoas consideradas como não-cooperativas e dotadas de funcionamentos tido por anormais são, geralmente, qualificadas abaixo do mínimo em uma linha de capacidades básicas “normais” – dentre as quais, destacamos pessoas com deficiências cognitivas, intelectuais, mentais e psicossociais graves. Em vista dessa qualificação, essas pessoas têm sido tradicionalmente excluídas quando da delimitação da abrangência dos conceitos filosóficos, jurídicos e políticos de igualdade e de justiça. Tendo em vista esse esquema teórico, nosso objetivo consiste em analisar o conceito de justiça como equidade de John Rawls (1992, 1997, 2000) a partir das lentes de Martha Nussbaum (2013), que o critica e reformula em função de três problemas fundamentais. Nossa atenção se volta para o primeiro dos problemas não albergados pela justiça rawlsiana, qual seja o da deficiência. Em um segundo momento da investigação, levantamos três respostas possíveis oferecidas por teóricos rawlsianos às críticas de Nussbaum, quais sejam: a reforma da posição original; o reconhecimento da aquisição de poderes morais como uma possibilidade permanentemente aberta a todas e todos; e a relativização do requisito da cooperação voltada para a vantagem mútua. Para desenvolver nossa investigação, nos arvoramos em uma metodologia de pesquisa hipotético-dedutiva, com abordagem qualitativo-descritiva e com aporte na revisão bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça como Equidade. John Rawls. Martha Nussbaum. Deficiência.

ABSTRACT: Structured under conceptions of rationality and autonomy, Western theories of justice have taken as a parameter a subject with normal capabilities, fully cooperative and free from disabilities and vulnerabilities. In this sense, people considered to be non-cooperative and endowed with abnormal functioning are generally qualified below the minimum in relation to a line of “normal” basic abilities - among which, we highlight people with severe cognitive, intellectual, mental and psychosocial disabilities. With this qualification in mind, these people have traditionally been excluded from the delimitation of the philosophical, legal and political concepts of equality and justice. In view of this theoretical framework, our objective is to analyze the concept of justice as fairness by John Rawls (1992, 1997, 2000) from the point of view provided by Martha Nussbaum (2013), who criticizes and reformulates it according to three fundamental problems. Our attention turns to the first of these problems disregarded Rawlsian justice, namely that of disability. In a second stage of the investigation, we raised three possible responses offered by Rawlsian theorists to Nussbaum's criticisms, namely: the reform of the original position; the recognition of the moral powers' acquisition as a possibility permanently open to all; and the relativization of the requirement for cooperation aimed at mutual advantage. To develop our investigation, we use a hypothetical-deductive research methodology, with a qualitative-descriptive approach of the literature review.

KEYWORDS: Justice as Fairness; John Rawls; Martha Nussbaum; Disability.

¹ Artigo com fomento da CAPES.

² Doutoranda em Direito no Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro (2019-atual), em cotutela com a Westfälische Wilhelms-Universität (WWU) (2021-atual). Editora Adjunta da Revista Teoria Jurídica Contemporânea - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (2019-atual). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (2016-2018). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará, com distinção acadêmica "Magna Cum Laude" (2011- 2015). <http://lattes.cnpq.br/9238864738740157>, <https://orcid.org/0000-0002-6761-837X>.

1 INTRODUÇÃO

A deficiência tem ocupado um papel central na filosofia do direito, especialmente no tocante às teorias de justiça distributivas e de reconhecimento. Um dos eixos em torno do qual orbitam os estudos jurídicos e filosóficos de deficiência tem sido a crítica às teorias de justiça ocidentais, especialmente aquelas tributárias à Rawls. Por esse motivo, essa temática tem posto à prova novas e velhas teorias. Passar no “teste da deficiência” significa, para uma teoria de justiça, ter sido bem-sucedida em enfrentar conceitos introjetados no pensamento filosófico ocidental, pautado em um conceito de cidadão livre, independente e igual mais raro e menos tangível do que o cânone liberal faz crer.

Dentre esses críticos, Martha Nussbaum tem sido, ladeada por Amartya Sen, uma forte defensora de uma perspectiva que se apresenta inclusiva em relação às pessoas com deficiência e corretiva dos conceitos Rawlsianos. Nesse trabalho, pretendemos apresentar as críticas elaboradas por Nussbaum à justiça como equidade de Rawls, especificamente considerando o caso da deficiência. A eleição de Martha Nussbaum como autora da crítica da deficiência - e de seus contracríticos - estabelece-se pelo fato de que tais autores se articulam dentro do contratualismo como eixo teórico que enfoca a justificativa do igual *status* moral de pessoas organizadas socialmente. Enquanto a teoria de justiça Rawlsiana sofre, ainda, ataques outros – afetos, em primeiro lugar, à negligência do tratamento de práticas estruturalmente excludentes e, em segundo lugar, à consideração da deficiência como um fenômeno não dinâmico, resumível às condições orgânicas localizadas em um indivíduo – os autores aqui tratados mantêm-se filiados ao eixo contratualista articulado em torno do respeito mútuo e da agência moral em abstrato. Dessa forma, mantêm-se premissas importantes do quadro referencial contratualista Rawlsiano, como o conceito essencialista de autonomia e o de atingimento do *status* moral como umbral a ser transpassado para a consideração mútua.

Destacaremos especialmente alguns comprometimentos da teoria de Rawls, tomados por Nussbaum como prejudiciais a uma reforma da posição original: a hipótese da personalidade Kantiana; a hipótese de igualdade simétrica aproximada; e a hipótese da cooperação voltada para a vantagem mútua. Em seguida, apresentaremos como críticos de Nussbaum tem tentado reputar a justiça rawlsiana como inclusiva de pessoas com deficiência, promovendo correções ou reinterpretções a aspectos da teoria da justiça como equidade. Desta maneira, o artigo segue a seguinte organização: A primeira seção apresenta o enfoque das capacidades de Nussbaum como

uma resposta às três questões supostamente não respondidas pela Teoria de Justiça Rawlsiana, destacando os conceitos de “pessoalidade Kantiana”, “igualdade aproximada” e “cooperação para a vantagem mútua”; A segunda seção trabalha três vias reformativas da teoria de justiça Rawlsiana, quais sejam a modificação da posição original, da potencialidade permanente da aquisição dos poderes morais e revisão da simetria e a relativização do requisito de cooperação voltada para a vantagem mútua. Ao fim, atinge-se uma revisão narrativa que busca responder à seguinte pergunta bipartida: como se estrutura a crítica da deficiência de Nussbaum à Rawls e como neorawlsianos respondem à argumentação de Nussbaum?

2 AVANT-PROPÓS: NUSSBAUM E UMA NOVA TEORIA DE JUSTIÇA A PARTIR DE TRÊS PROBLEMAS EM RAWLS

Influenciando fortemente as teorias jurídicas contemporâneas sobre Justiça, conceitos como racionalidade, independência, autonomia e dignidade colocam-se, na filosofia política e na filosofia moral, como pedras de toque para a formação de uma sociedade de pessoas iguais, dignas e mutuamente respeitadas. Como fundamentação metodológica dessa tradição, situações hipotéticas em maior ou menor medida – como a de igualdade original, predecessora à formação de um contrato social – foram concebidas como fundamentado de legitimação do consenso sobreposto. É essa construção que anima as perspectivas de estruturação das noções contratualistas de Justiça no século XX, sobretudo em face da teoria mais influente ocidentalmente neste campo: a Justiça como Equidade de John Rawls. Para essa teoria, um consenso original entre partes simetricamente situadas, em uma situação de cooperação, visando à vantagem mútua, forma os princípios de justiça fundamentais para formatar a estrutura básica da sociedade. Em Rawls, “são esses princípios que pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam numa posição inicial de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação” (RAWLS, 1997, p. 12).

O fator de correção teórico em Rawls se dá pela determinação de um procedimento correto, tendente, pela sua adequação reflexiva – que considera e elimina todas as outras teorias possíveis, por sua inferioridade –, a resultados igualmente corretos. Se é certo dizer que Rawls segue um procedimento correto, que gerará, por consequência, um resultado correto, também o será adequado afirmar que Nussbaum tenta, a partir da delimitação de resultados desejáveis, estabelecer a correção do procedimento, enquanto meios adequados para o atingimento dos resultados. É dizer, para ela, “a justiça é o resultado esperado, e o procedimento é considerado bom na medida

em que promova tal resultado” (NUSSBAUM, 2013, p. 99). O resultado esperado da justiça operante de Nussbaum, independentemente dos contextos nacionais de sua execução, é sempre o desenvolvimento das capacidades básicas, consistentes em “garantias humanas centrais que devem ser respeitadas pelos governos de todas as nações, como um mínimo do que o respeito pela dignidade humana requer” (2013, p. 84). Estas capacidades, apesar de adaptáveis a sociedades plurais, se organiza em um tipo de lista universal – sendo a proposição talhada no “Fronteiras da Justiça” (2013) a terceira do tipo feita por Nussbaum³.

Apesar de não ser impossível analisar a teoria de Nussbaum por seu próprio mérito, não é demais perceber que a própria autora se coloca como proponente de um trabalho de continuação e expansão, muito mais do que de inovação. Sua expansão, de fato, é da teoria contratualista de Rawls, que, para a autora, é a “teoria política mais forte que possuímos, na tradição do contrato social e, sem dúvida, uma das mais eminentes na tradição ocidental de filosofia política” (NUSSBAUM, 2013, p. XIII – avaliações similares são feitas em p. 4, 30, 69, 133). Sua intenção fundamental é acrescentar-se, com sua abordagem das capacidades, à “família de concepções liberais” de justiça dentre as quais a de Rawls se destaca – avançando e não substituindo o “projeto maior de Rawls” (2013, p. 8). Por esse motivo, qualquer comentário isolado à obra de Nussbaum, sem um profundo adentrar da Teoria de Justiça como Equidade de Rawls, está destinada ao desentendimento e à minoração de seu monumental esforço de leitura cruzada.

2.1 As três provas em que a teoria Rawlsiana teria falhado

A crítica do contrato social rawlsiano, que se aloca numa tradição qualificada por Nussbaum como híbrida – por um lado, tributária a Kant e, por outro, descendente da tradição do contrato social (2013, p. 70; 128; 133; 281) – se fez sentir profundamente na mesma medida em que a Justiça como Equidade se espalhava mundialmente como o pensamento paradigmático da justiça ocidental moderna. Provocados por preocupações com a vulnerabilidade, a dependência e a animalidade como estados inerentes ao humano, os críticos da posição original e dos contratos sociais dela consequentes propuseram, por um lado, uma ética de cuidado – Eva Kittay, na Teoria de Justiça, 1999, Alasdair MacIntyre, na Filosofia Moral, 1999 – e, por outro, uma reformulação da justiça distributiva a partir da teoria de abordagem das capacidades (na qual os resultados da estruturação

³ A lista apresentada no “Fronteiras da Justiça” é a terceira proposição de um rol de capacidades transculturais essenciais a uma vida humana digna. As primeiras foram propostas em Nussbaum (1999; 2001).

de uma Justiça importam mais que o procedimento para estruturá-la, como explicam Nussbaum, no campo da Teoria de Justiça e Amartya Sen, na economia).

Especificamente Martha Nussbaum começa a fazer esta crítica no contexto da *Tanner Lectures in Human Values*, na Australian National University, quando profere a palestra intitulada “Beyond the Social Contract: Toward Global Justice”, realizada em Novembro de 2002. Basicamente, Nussbaum parte de um argumento: há, na teoria do contrato social do liberalismo político inspirado em Rawls, três questões não endereçadas: as pessoas com deficiência, os animais e o direito internacional ou transnacional (entre povos)⁴. O problema que aqui nos interessa é reconhecido no Rawls de Liberalismo Político, quando diz:

Como partimos da ideia da sociedade enquanto sistema equitativo de cooperação, supomos que os indivíduos, na condição de cidadãos, têm todas as capacidades que lhes possibilitam ser membros cooperativos da sociedade. Essa suposição tem por finalidade chegarmos a uma visão clara e ordenada do que, para nós, é a questão fundamental da justiça política: qual é a concepção mais apropriada de justiça para especificar os termos da cooperação social entre cidadãos considerados livres e iguais, membros normais e plenamente cooperativos da sociedade, ao longo de toda a vida? (...) [D]ado o nosso objetivo, **deixo de lado, por enquanto, essas incapacitações temporárias e também as permanentes, assim como as doenças mentais graves a ponto de impedir as pessoas de serem membros cooperativos da sociedade no sentido habitual** (2000, p. 63-64) [grifos meus]

Nussbaum critica a teoria do contrato social por negar a participação tanto de pessoas com deficiências físicas quanto mentais no grupo daqueles por quem e para quem os princípios de justiça são eleitos. Segundo Nussbaum, os princípios das Teorias de Justiça que Rawls fundamenta – bem como os princípios das teorias que se fundamentam em Rawls – são adequados unicamente para aqueles que os desenvolveram, negando-se o acesso a determinados sujeitos que não atendem aos padrões de racionalidade, capacidade moral e capacidade de comunicação. Em Rawls, basta lembrarmos as características do sujeito com direito iguais da sociedade organizada, quais sejam: a capacidade de ter senso de justiça – compreendida como a que possibilita o entender a concepção pública de justiça característica dos termos equitativos da cooperação social, bem como sua aplicação e a ação a partir e de acordo com ela – e a capacidade de formar uma concepção de bem – entendida como a que possibilita ter, revisar e buscar atingir de modo racional uma concepção de bem (1997, p. 560-561; 2006, p. 26-34).

⁴ Ressaltemos, contudo, que o argumento de que Rawls teria elaborado um arcabouço que contém apenas três falhas fundamentais pode ser ambíguo para justificar uma reforma estrutural, no sentido de que, por mais que se considere que esses prejuízos condenem a estrutura de toda a teoria, não se poderia negar que continuamos diante de uma teoria bem-sucedida, com problemas mais colaterais que essenciais. A ambiguidade reside no elencar de apenas três problemas, que parece mais propor um convite à correção que instaurar uma real preocupação fundante com perspectivas de justiça originalmente inclusivas – ou seja, com uma justiça segundo um desenho universal.

Nussbaum entende que Rawls posterga a um estado posterior, de natureza legislativa, a regulamentação das necessidades de pessoas cegas, surdas, cadeirantes, com doenças mentais graves (incluindo depressão grave) e pessoas com graves impedimentos cognitivos e outros impedimentos de desenvolvimento. Para corrigir esses problemas, Nussbaum substituiria a ênfase da teoria do contrato procedimental por metas de distribuição dos bens, que considerem o real atingimento de determinadas capacidades. O enfoque das capacidades que propõe “vai direto ao conteúdo do resultado, o examina, e se pergunta se ele parece compatível com uma vida de acordo com a dignidade humana (ou, mais tarde, animal)” (2013, p. 105), permitindo desvelar questões de justiça ocultas sob o viés do contrato social.

Nesse ponto, encontramos nossa primeira dificuldade teórica em relação à Nussbaum. É incerto se seu trabalho de expansão tem por vista uma ampliação da teoria rawlsiana ou uma correção. Seu discurso é oscilante nesse tocante. De início, aponta que o tipo de problema que a deficiência coloca “não pode ser enfrentado simplesmente aplicando a velha estrutura teórica ao novo caso, [porque] ele está encravado nessa própria estrutura, de tal maneira que nos leva a procurar por um tipo diferente de estrutura teórica” (2013, p. 5). Nesse sentido, parece estar postulando uma nova estrutura teórica, que, dado sua orientação para os resultados, terá por pressupostos conceitos contrastantes com os de Rawls. Contudo, em seguida, afirma que é possível ver sua abordagem da capacidade como um “complemento da teoria de Rawls” (2013, p. 83), a partir do qual será possível resolver os problemas identificados pelo próprio autor em sua teoria, mantendo, contudo, suas ideias de inviolabilidade e reciprocidade (2013, p. 76, 97). Nessas passagens, contudo, Nussbaum parece tentar manter a estrutura teórica de Rawls, defendendo um ajuste corretivo para ampliá-la em direção às três questões de justiça não solvidas originalmente pela Justiça como Equidade. Dos dois modos – admitindo-se que a autora possa intercambiavelmente visar qualquer um desses objetivos –, é possível derivar dessa demarcação referencial que:

i. A construção de Nussbaum se dá *a partir* dos problemas não resolvidos da Justiça como Equidade, de modo que qualquer definição de Nussbaum com consequências para pessoas com determinadas deficiências (como a de dignidade humana ou a de autonomia) partirá de uma orientação direcionada para os resultados em sua concepção de “sociedade justa”;

ii. Seu objetivo é fornecer as bases teóricas para se buscar sociedades justas. É a falha em assegurar direitos essenciais ao atingimento dessas sociedades justas que impacta no conteúdo da “dignidade humana e de uma vida segundo a dignidade humana” (NUSSBAUM, 2013, p. 191-192). Desse modo, Nussbaum não reclama estar fornecendo uma “teoria moral abrangente”, buscando

fixar apenas “condições necessárias para que uma sociedade seja dignamente justa” (2013, p. 191). Leituras de Nussbaum que apontem suas falhas essenciais em criticar teorias estritamente morais estarão, conseqüentemente, inadequadas para analisar o próprio escopo da autora.

2.2 Pessoaalidade Kantiana, igualdade aproximada e cooperação para a vantagem mútua

Existem, para Nussbaum, quatro áreas problemáticas em Rawls que devem ser examinadas: a formatação das posições sociais relativas a partir de riquezas e rendas; a caracterização das partes da posição original com a concepção kantiana de pessoa; o compromisso com a noção Humeniana de circunstâncias de justiça; e o apego à noção de vantagem mútua como motivadora da cooperação social. Nas subseções seguintes, sistematizamos essas críticas, com algumas leves modificações – especialmente no que diz respeito às circunstâncias de justiça, dado que Nussbaum parece dar mais atenção ao requisito da igualdade aproximada que o da exigência de condições específicas para que surja o interesse na justiça. Além disso, não analisamos o índice das riquezas e rendas como parâmetro das posições sociais relativas, dado que essa área problemática de Rawls não parece fornecer problemas particularmente profundos à questão das pessoas com determinadas deficiência – em Nussbaum, a crítica da métrica está voltada especialmente para reconhecer os limites da Justiça como Equidade como fundamento da justiça transnacional⁵.

2.2.1 Pessoaalidade Kantiana: quem é pessoa na fronteira da justiça de Nussbaum?

De acordo com Nussbaum, o processo de determinação de pré-requisitos (como racionalidade e igualdade de capacidades físicas ou mentais) para o engajamento na posição original tem conseqüências profundas para o modo como a sociedade resultante do acordo original tratará pessoas com deficiências. Isso porque “o fato de não serem incluídas entre aqueles que têm poder de escolha significa que também não são incluídas (...) no grupo daqueles para os quais os princípios são escolhidos” (2013, p. 21). Tendo em vista a subsunção das partes componentes da situação original aos cidadãos da sociedade bem ordenada, “no final, as partes estão designando princípios para cidadãos que, como elas mesmas, são seres humanos que não possuem nenhum impedimento

⁵ Ainda que Nussbaum não reconheça essa como uma das áreas problemáticas de Rawls, a ausência de assistência e cuidado consiste um ponto fulcral na crítica da métrica. Em Nussbaum, essa ausência se origina tanto do modelo kantiano de pessoa quanto do comprometimento contratualista com a vantagem mútua e a igualdade aproximada (2013, p. 175). Dessa forma, consideramos esses fatores precedentes à compreensão de uma métrica de bens primários mais plural e reconhecadora da diversidade humana.

mental ou físico sério” (2013, p. 22). Dito de outra forma: há uma coincidência entre a figura que determina os princípios básicos da sociedade e a figura para a qual esses mesmos princípios estão endereçados.

Existem dois aspectos relevantes nessa coincidência entre parte representativa da posição original e cidadão da sociedade ordenada. O primeiro deles diz respeito ao fato de que os requisitos demandados para se ser um cidadão da sociedade ordenada são os mesmos que aqueles exigidos para se ser parte representativa; embora, nesse caso, o véu da ignorância cumpra o desiderato de omitir do representante quais seus caracteres particulares. O segundo diz respeito ao conteúdo da dignidade que caracteriza o sujeito da sociedade ordenada, em Rawls, e o sujeito plenamente capaz, em Nussbam.

Sobre o primeiro ponto, para Rawls, a concepção de personalidade que impregna o cidadão da sociedade ordenada é paralela à do sujeito representativo da posição original, e essa é uma personalidade do tipo detido por pessoas racionais. Na sociedade ordenada, essa racionalidade será prática, comportada pelas faculdades morais (de senso de justiça e de formar e seguir uma concepção de bem). Na posição original, a racionalidade que caracteriza a parte – uma antecessora modulada das faculdades morais – deverá ser a do tipo *mínimo* para participar e agir de acordo com o entendimento público do sentido de justiça e da concepção de bem. Com isso, Rawls combate a noção de que a justiça é articulada entre seres superiores – o que demandaria um nivelamento “por cima” dos sujeitos de justiça. Dessa forma, afirma: “algumas vezes se pensa que as liberdades e os direitos básicos deveriam variar de acordo com a capacidade, mas a justiça como equidade nega essa afirmação: desde que satisfaça os requisitos mínimos para a personalidade ética, uma pessoa tem direito a todas as garantias da justiça” (1997, p. 562-563).

Em Rawls, é *suficiente* que essa racionalidade ultrapasse um nível, sendo possível esperar que a maioria dos indivíduos a detenha em um patamar que os qualifique minimamente – apenas indivíduos “isolados” não a teriam (1997, p. 562)⁶. Para Nussbaum, pessoas com deficiências mentais graves são esses “indivíduos isolados” que Rawls menciona. Essa exclusão se dá porque “essa concepção de personalidade é vista como exigidora de um gral relativamente alto de

⁶ A citação completa, é digna de destaque, dado que é nela que Rawls pressupõe que a maioria cumpra os requisitos para ser pessoa moral, admitindo que os casos de não cumprimento são raros e, portanto, menos relevantes: “Devemos salientar que a condição suficiente para a justiça igual, a capacidade para a personalidade moral, não é de forma alguma rigorosa. (...) Não existe raça ou grupo reconhecido de seres humanos que carecem esse atributo. Apenas indivíduos isolados não têm essa capacidade, ou não a realizam num grau mínimo, e a incapacidade de realizá-la é a consequência de condições sociais empobrecidas ou injustas, ou de contingências fortuitas (...) Além disso, embora possamos supor que os indivíduos têm capacidades variáveis para um senso de justiça, esse fato não constitui a razão para que aqueles com menores capacidades sejam privados da plena proteção da justiça. Uma vez satisfeito um certo mínimo, uma pessoa tem direito à liberdade igual como qualquer outra” (RAWLS, 1997, p. 562)

racionalidade (moral e prudencial)”, tornando-se “impossível conceber a cidadania igual para pessoas com impedimentos mentais graves” (NUSSBAUM 2013, p. 78).

Nesse ponto, ressalte-se que é de Kant que Rawls extrai sua concepção de pessoa, subjacente tanto às partes representantes quanto aos cidadãos cooperantes da sociedade ordenada. O que é mais sensível nessa fundamentação kantiana, para Nussbaum, é a separação completa entre racionalidade e animalidade – é nessa separação que vem se firmar um tipo específico de conteúdo de dignidade tipicamente humana.

A separação entre a animalidade e a pessoalidade apresenta quatro aspectos problemáticos principais (NUSSBAUM, 2013, p. 163-165):

- i. O fato de impedir entender que a dignidade humana é, necessariamente, uma dignidade de tipo animal;
- ii. A negação de que a animalidade possa, ela mesma, possuir uma dignidade;
- iii. A autossuficiência e a pura atividade da pessoalidade dos seres dignos sugere uma ausência de dependência e passividade;
- iv. Impõe uma concepção de centro de pessoalidade como atemporal, fora de um ciclo de vida de nascer, crescer, amadurecer e envelhecer – isso coloca em parêntesis os naturais momentos de dependência pelos quais se passa no curso de uma vida humana, ainda que se cumpra, momentaneamente, os requisitos de racionalidade.

De acordo com Nussbaum, essa separação entre o racional e o animal erra, tanto por sugerir uma racionalidade independente de uma animalidade vulnerável, quanto por sugerir que a animalidade e animais não-humanos carecem de inteligência. Ignora, portanto, o *continuum* de tipos de inteligência que é possível encontrar na natureza, sendo o humano apenas uma faixa continua nesse espectro. Rawls, ao manter o conceito kantiano de pessoa e ao definir a base da igualdade política em termos da posse da capacidade moral, coloca um empecilho ao reconhecimento de reciprocidade entre pessoas com e sem deficiências mentais graves.

Em sua proposta, Nussbaum terá uma outra noção de pessoalidade, que “parte da concepção aristotélica/marxista do ser humano como um ser social e político, que se realiza através de suas relações com os outros” (2013, p. 103). Para formar essa pessoalidade, deve se considerar a “racionalidade simplesmente um aspecto da animalidade” (2013, p. 195). Ainda essa racionalidade, mesmo carregando esse nome, não deverá ser, em Nussbaum, idealizada, e, certamente, não é o único aspecto da funcionalidade verdadeiramente humana.

Para a autora, essa pessoalidade se perfectibiliza quando se identifica a disponibilização, para o indivíduo, de determinadas capacidades. Essas capacidades estão no núcleo do conceito de

vida humana digna, existindo um nível mínimo para cada capacidade, abaixo do qual considera como inexistente as condições de possibilidade para um funcionamento verdadeiramente humano (2013, p. 83-85). As capacidades se articulam dentro de um contexto de mínimo social básico para uma vida apropriada à dignidade humana, estando relacionadas àquilo que as pessoas de fato são capazes de fazer e ser (ressalte-se, contudo, que essas capacidades não necessariamente consistem em uma atividade, podendo consubstanciar-se, por exemplo, no estado de saúde como um funcionamento).

Prevê, assim, uma “lista de capacidades humanas centrais”, intuitivamente derivadas ou implícitas na ideia de vida humana digna. Dessa forma, fixa – de maneira muito similar ao “leque normal de variação” de Rawls – um nível limiar (*threshold level*) de cada capacidade, abaixo do qual se sustenta que o funcionamento verdadeiramente humano não está disponível para os cidadãos. O objetivo social do estabelecimento da lista deve ser entendido em termos de colocar os cidadãos acima desse limite mínimo de capacidade. É, então, apenas em vidas em que capacidades básicas afloram acima de um nível mínimo que há dignidade. Vidas em que não se identifica o atingimento do mínimo de capacidades não são, conseqüentemente, dignas.

A lista das dez capacidades básicas é considerada por Nussbaum como uma forma de “dar forma e conteúdo à ideia abstrata de dignidade” (2013, p. 90). Diante da ausência do atingimento do mínimo da capacidade, os indivíduos serão considerados incapazes de “funcionar autenticamente” como humano. As capacidades de Nussbaum baseiam-se, assim, em uma consideração eticamente valorativa da natureza humana, “de uma concepção da espécie”, selecionando entre as atividades que definem uma vida “caracteristicamente humana” alguns aspectos que são entendidos como “normativamente fundamentais”, de forma “que uma vida sem nenhuma possibilidade de exercer algum deles não é uma vida verdadeiramente humana, uma vida de acordo com a dignidade humana”, mesmo que os outros estejam presentes (2013, p. 221-222).

De acordo com essa ideia, uma sociedade justa tem a obrigação de fornecer os recursos necessários para que as pessoas possam desenvolver suas habilidades básicas em um mínimo necessário, o que lhes permitirá escolher livremente seus próprios planos de vida. Ou seja, o conceito de capacidade, que precede o de dignidade⁷, além de ser um conceito de limiar (delimitador de umbrais de humanidade a serem transpostos), é também uma definição cumulativa (é preciso

⁷ Registre-se que essa precedência não significa instrumentalidade, mas sim condicionalidade. Dessa feita, Nussbaum entende que “as capacidades não são instrumentos para uma vida com dignidade humana: são entendidas, isso sim, como maneiras efetivas de se ter uma vida com dignidade humana nas diferentes áreas das atividades humanas vitais (...) A dignidade não é definida antes e independentemente das capacidades, mas sim de um modo imbricado com elas e com suas definições” (2013, p. 199).

que o sujeito ultrapasse, de forma atualizada, todos os níveis mínimos de capacidade, ao mesmo tempo). Por fim, é preciso que se destaque que essa lista de capacidades é única, de forma que também é único o modo de se ser humanamente digno⁸.

2.2.2 Problemas nas circunstâncias de justiça objetivas: igualdade aproximada para a paridade contratual

Para Rawls, o momento de formulação da estrutura da justiça pode ser representado por um artifício hipotético, que funciona como um dispositivo de representação cujos condicionamentos modela os termos justos do acordo e as restrições razoáveis para que os sujeitos acordantes aceitem a legitimidade dos princípios erigidos. Para que esse artifício de representação seja pensado, é preciso admitir que determinadas condições sejam preenchidas, de maneira que a cooperação que precede o acordo original seja tanto possível quanto necessária (1997, p. 136). É de Hume a inspiração para a divisão dessa circunstância em dois tipos: as objetivas, que incluem a coexistência em um mesmo espaço geográfico, a paridade de capacidades físicas e mentais entre as partes, e a escassez moderada de recursos; e as subjetivas, consistentes nas características relevantes dos sujeitos em cooperação, que incluem as necessidades e os interesses similares ou complementares (1997, p. 137). De Hume, Rawls extrai, portanto, a ideia de que a justiça é uma “cautelosa e desconfiada virtude”, a qual é inútil em situações em que possa ser considerada tão somente um “vão cerimonial” (HUME, 2004, p. 242). Dessa maneira, em situações de profunda escassez ou de abundância excessiva, bem como em situações de extrema benevolência e alteridade, a formulação de esquemas de justiça se torna desnecessária ou impossível⁹.

No tocante às pessoas com deficiência, o principal aspecto das circunstâncias objetivas que coloca a possibilidade de não inclusão consiste na presunção de igualdade das partes que negociam,

⁸ O critério da lista única é, de acordo com Nussbaum, uma das primeiras críticas direcionadas a sua abordagem. Tem se sugerido que, no caso de pessoas com deficiências intelectuais ou cognitivas, seria necessário formular listas diferentes e paralelas. Contudo, a autora argumenta que “(...) usar uma lista diferente de recursos ou mesmo um limite mínimo diferente de capacidades como a meta social apropriada para pessoas com deficiências é uma prática perigosa, porque é uma maneira fácil de sair do controle, assumindo desde o início que nós não podemos ou não devemos cumprir uma meta que seria difícil e cara de cumprir. Estrategicamente, o caminho certo parece ser manter-se firme com lista única como um conjunto de direitos sociais não-negociáveis, e trabalhar incansavelmente para levar todas as crianças com deficiência ao mesmo patamar de capacidade que estabelecemos para outros cidadãos” (2013, p. 233).

⁹ Rawls evita, ele mesmo, dissertar metafisicamente sobre as circunstâncias de justiça, remetendo a discussão a Hume, no qual é esclarecedora a passagem: “As regras da equidade ou da justiça dependem, portanto, inteiramente do estado e situação particulares em que os homens se encontram, e devem sua origem e existência à utilidade que proporcionam ao público pela sua observância estrita e regular. Contrarie-se, em qualquer aspecto relevante, a condição dos homens; produza-se extrema abundância ou extrema penúria; implante-se no coração humano perfeita moderação e humanidade ou perfeita rapacidade e malícia: ao tornar a justiça totalmente inútil, destrói-se totalmente sua essência e suspende-se sua obrigatoriedade sobre os seres humanos.” (2004, p. 247).

cuja posição similar enseja a homogeneidade necessária para que as partes considerem a legitimidade dos demais como consideram a própria legitimidade (SILVER; FRANCIS, 2005, p. 45). Também de Hume é a consideração da paridade como determinante, dado que, em sociedades fictícias, em que houvesse uma espécie inferior em vigor corporal e intelectual (embora racional) em relação à espécie humana, não seria certo afirmar que os humanos teriam, para com esses indivíduos, obrigações de justiça (HUME, 2004, p. 250-251). Mora, portanto, na capacidade de oferecer resistência e gerar conflito por meio das capacidades simétricas a própria qualificação como sujeito interessado na formatação da justiça; “resumindo, os muito fracos, seja no corpo ou na mente, simplesmente não fazem parte da sociedade política, não são matéria de justiça” (NUSSBAUM, 2013, p. 60).

De acordo com o requisito da paridade, há, pois, uma simetria das partes representantes da sociedade justa em via de se estabelecer enquanto tal, partindo-se unicamente do pressuposto que o grau mínimo necessário das faculdades supracitadas as credencia dentro de um “leque normal de variação” (RAWLS, 2000, p. 68), cujas nuances não podem ser desveladas em face ao véu da ignorância. Rawls não nega que as pessoas sejam diferentes em habilidades – apenas reconhece que o requisito da vantagem mútua exige que as partes autointeressadas entrem em acordo somente com aqueles de quem pode ganhar. É dessa forma que o “espaço público está preparado para lidar com os impedimentos do caso ‘normal’” (NUSSBAUM, 2013, p. 145). Esta equivalência dentro de um leque normal de variação permite o estabelecimento de termos equitativos de cooperação, implicando uma ideia de reciprocidade; ou seja, todos os que estão envolvidos na cooperação devem poder beneficiar-se da forma apropriada, sendo essa possibilidade de benefício legitimidade pela consideração das próprias capacidades em pé de igualdade com as dos demais contratantes.

A consideração da igualdade, para Nussbaum, está impregnada na tradição contratualista clássica, que toma a igualdade como resultante de uma capacidade de não-dominação. Nesse sentido, “todos os teóricos clássicos assumiram que seus agentes contratantes eram homens aproximadamente iguais em capacidades, e capazes de atividade econômica produtiva” (NUSSBAUM, 2013, p. 18). Isso fará com que “nenhuma doutrina de contrato social (...) [inclua] pessoas com impedimentos mentais e físicos, sérios e incomuns, no grupo daqueles em que os princípios políticos básicos são escolhidos” (Id., p. 19), visto não serem elas correspondentes ao ideal do contratante da situação original, que satisfaz a máxima de um sujeito “livre, independente e igual”.

Dessa forma, uma sociedade formada por sujeitos livres, segundo a tradição, significa que, nela, ninguém é dono de outrem e ninguém está sob o julgo de outrem, tendo, cada um, liberdade

para seguir seus próprios planos de vida, desde que esses planos sejam compatíveis com uma igual consideração de liberdade dos demais. Para que essa perseguição dos planos individuais não encontre na dominação externa e na necessidade de subserviência um empecilho, se torna imperioso que “vigore a posição segundo a qual certas habilidades positivas são pré-requisitos para o direito de não ser escravo de alguém, e que essas habilidades incluem, pelo menos, a capacidade para a escolha moral” (NUSSNAUM, 2013, p. 36). Dado, contudo, a significação da liberdade na força para não ser submetido – o que garante a consideração de igualdade recíproca –, os contratantes em posição de paridade gozam “não apenas igualdade moral [abstrata], mas [também de] uma igualdade aproximada de capacidades e recursos” (2013, p. 37)

O requisito da igualdade aproximada das partes como um fator excludente de pessoas com deficiências vem, portanto, fundamentalmente de Hume, que considera essa paridade uma circunstância inexpugnável de situações em que faz sentido esforçar-se para instituir a justiça¹⁰. Isso leva Nussbaum a interpretar que, em Hume há justificativa inclusive para um exercício de despostismo em relação às pessoas com deficiência – sendo que não há entre estes e os demais, sem deficiência, uma relação típica dos engajados em uma sociedade política (NUSSBAUM, 2013, p. 73-75). A deficiência conspurca o pleito de qualificação como sujeito de justiça, outrossim, na ausência de independência, tomando-se como independentes os “indivíduos que não estão sob dominação ou assimetricamente dependentes de qualquer outro indivíduo” (NUSSBAUM, 2013, p. 40). O verniz da independência pinta cada sujeito como uma unidade, uma “fonte separada de reivindicações e projetos” (2013, p. 40), sendo que a deficiência, que, não raro, depende do cuidado e da assistência para fazer solicitações (especialmente em sociedades projetadas já em desconsideração das demandas geradas pela deficiência), obstaría a caracterização como independente do sujeito que marca. Nesse sentido, não seria possível, na posição original de Rawls, considerar seus interesses, embora possam

(...) possivelmente ser tratados em algum momento posterior. Mas suas necessidades, ou mesmo suas concepções acerca dos bens primários da vida humana, não influenciam a escolha pelas partes dos princípios políticos básicos, uma vez que supõe que estabeleçam o contrato com outros indivíduos em situação semelhante calculando o benefício mútuo que terão (2013, p. 41).

¹⁰ A igualdade aproximada têm extrema intimidade com um dos requisitos das circunstância subjetivas, qual seja a vantagem mútua fundada pela cooperação. A justiça, nesse sentido, tem no mutualismo sua esteira fundamental, de forma que, em não sendo possível prever benefícios privados claros, não faz sentido publicamente esforçar-se por querê-la. Nesse sentido, aponta Nussbaum: “a igualdade aproximada entre as partes é essencial para entender como elas estabelecem contrato umas com as outras, porque elas devem, antes de mais nada, realizar um contrato, e o que elas esperam ganhar do contrato social” (2013, p. 39)

É, portanto, em virtude do requisito da paridade na posição original que questões que de fundamental relevância para a justiça social – dentre as quais, questões de “distribuição de assistência, sobre o trabalho envolvido na assistência e os custos sociais da promoção da inclusão social de cidadãos com deficiências – deixam de ser postas em foco ou são explicitamente adiadas para consideração posterior” (2013, p. 41). Nesse sentido, o mote “liberdade, independência e igualdade”, que inclui o sujeito representante no seio da situação de composição original é, igualmente, a régua pela qual se determina a exclusão de sujeitos dependentes, vulneráveis e carentes de cuidado.

2.2.3 Problemas nas circunstâncias de justiça subjetivas: vantagem mútua e cooperação social normal

De acordo com Rawls, a sociedade é um empreendimento cooperativo voltado para a consecução de vantagens mútuas (RAWLS, 1997, p. 136). Este empreendimento cooperativo só se torna atrativo, contudo, quando todas as partes possam visualizar o que ganharão com a fixação do esquema final de justiça. Dessa forma, a cooperação se configura como preferível em relação à não-cooperação quando o atingimento de vantagens mútuas logradas por meio de uma cooperação social “normal”. O esquema de cooperação é pautado por uma convivência mutuamente interessada: apenas porque é possível vislumbrar um ganho recíproco que a justiça se torna útil.

O benefício mútuo angariado por meio da cooperação social normal durante o período de um tempo de vida é uma forma de Rawls evitar “qualquer pressuposição de altruísmo ou benevolência com respeito às partes no contrato social” (NUSSBAUM, 2013, p. 42). Isso não significa que sujeitos que contribuem menos para a sociedade serão necessariamente desconsiderados no momento da formulação da estrutura da justiça¹¹ – significa apenas que as necessidades os interesses desses sujeitos não poderão ser determinantes para a estrutura final. Sua não inclusão se deve ao fato de que o requisito da cooperação para a vantagem mútua sugere que não se deve tomar como representativo o interesse daqueles cuja colaboração para o bem-estar social geral é dramaticamente inferior à dos demais. Para evitar, portanto, uma inclusão “parasitária” da representação de seres não cooperativos, se torna premente caracterizar os sujeitos componentes da posição original como representantes de membros plenamente cooperativos da

¹¹ Caso seus interesses sejam levados em consideração, isso ocorreria apenas derivativamente (quando considerados por meio das partes representantes, embora elas não tenham por intuito primeiro representá-los) ou posteriormente (quando os princípios de justiça estiveram em plena operação).

sociedade durante um tempo de vida¹². Por esse motivo, apesar de ser correto afirmar que as partes representativas não detêm conhecimento sobre a situação particular dos sujeitos que representam, é preciso assumir que elas detêm determinados saberes – como o de que os sujeitos co-acordantes são plenamente cooperativos.

Em Rawls, as partes somente saem do estado de natureza com o intuito de obter vantagens mútuas. Assim, a vantagem mútua pode ser reportada como o propósito da cooperação inicial; é dizer: as partes cooperam porque há algo de bem-estar que ganham ao cooperarem que não ganhariam em caso de ausência de cooperação – por esse motivo, questões de benevolência e altruísmo estão alijadas dos motivos pelos quais as partes cooperam. A satisfação do autointeresse é o fim para o qual a cooperação social é meio nas teorias do contrato tradicionais. Assim, “a noção de justiça permanece ligada à ideia de que há algo que podemos lucrar por cooperarmos em vez de dominarmos” (NUSSBAUM, 2013, p. 75). Portanto, o que a teoria rawlsiana faz crer é que:

(...) se as pessoas estabelecem acordos cooperativos com vistas à vantagem mútua, desejarão unir-se com aquelas de cuja cooperação esperam ganhar algo, não com aquelas que requerem atenções excepcionais e onerosas sem que contribuam suficientemente para o produto social, e que, portanto, reduziriam o nível do bem-estar conjunto da sociedade (NUSSBAUM, 2013, p. 130).

Na operacionalização do atingimento das vantagens mútuas, se torna útil a consideração de uma classificação das capacidades dos indivíduos interessados em um leque normal de variação. Em *Liberalismo Político*, Rawls fixa quatro tipos de variações, que qualificam as pessoas abaixo ou acima de uma “linha divisória”, cujo sobrepujo corresponde ao logro das capacidades essenciais mínimas para ser um membro cooperativo normal da sociedade. São elas: variações nas capacidades e habilidades morais e intelectuais; variações nas capacidades e habilidades físicas; variações nas concepções de bem; variações nos gostos e preferências. Ao tratar das duas primeiras variações elencadas, Rawls admite que as únicas variações de capacidades morais, intelectuais e físicas consideradas são aquelas qualificadas acima do mínimo essencial, sendo a etapa legislativa o momento apropriado para resolver as questões atinentes às pessoas cujos caracteres localizam-nas abaixo de sobredita linha de capacidades, momento no qual “a ocorrência desses infortúnios e seus

¹² Também é de Hume a inspiração para que não se considere sujeitos dos quais não se possa extrair vantagens em paridade com os demais como excluídos do arranjo primário. Nesse sentido, ao falar da situação de uma sociedade híbrida, em que existiriam tanto seres humanos racionais plenamente cooperativos quanto seres racionais de uma outra espécie, inferior em intelecto e força, Hume aponta: “nosso relacionamento com essas criaturas não poderia ser denominado sociedade (que supõe um certo grau de igualdade), mas absoluto domínio de um lado e obediência servil de outro. Seja o que for que ambicionássemos, elas deveriam instantaneamente ceder-nos. Nossa permissão seria o único título pelo qual poderiam manter suas posses; nossa compaixão e delicadeza o único obstáculo com que poderiam contar para restringir nossa vontade sem lei. (HUME, 2004, p. 250)

tipos é conhecida e os cursos de seu tratamento podem ser verificados e computados nos gastos totais do governo” (RAWLS, p. 231-232)¹³.

Para Nussbaum, Rawls não comete, nesse ponto, um descuido em relação às pessoas com deficiência, mas sim uma “delimitação deliberada” (NUSSBAUM, 2013, p. 136) de adiamento do problema da deficiência para uma fase posterior à da escolha dos princípios políticos. Para a autora, é possível, pois, afirmar que “Rawls exclui da situação política de escolha básica as formas mais extremas de necessidade e dependência que os seres humanos possam experimentar, tanto física quanto mental e tanto permanente quanto temporária” (NUSSBAUM, 2013, p. 135-136). Ressalte-se que, na última versão de Justiça como Equidade (uma reformulação), Rawls reconhecerá, por meio do seguro contra acidentes, a necessidade de se pensar os impedimentos temporários nas questões básicas de justiça. Ainda assim, para Nussbaum, a manutenção da linha de normalidade, para determinar o seguro como devido àqueles que voltarão à “normalidade produtiva”, aumenta a “sensação desagradável de que essas pessoas estão sendo postas de lado”, a partir da “nova vontade de Rawls de refletir acerca das necessidades médicas temporárias de cidadãos “normais” (NUSSBAUM, 2013, p. 180).

Sublinhe-se, ainda, que um ponto crucial para Nussbaum é o de que a ficção da cooperabilidade plena ao longo de uma vida completa “oblitera muito daquilo que caracteriza a vida humana, e também elimina a continuidade entre as chamadas pessoas normais e as com impedimentos permanentes” (NUSSBAUM, 2013, p. 158). É dizer: propaga-se a sensação de que existe uma linha disjuntiva entre um nível suficiente e um nível insuficiente de cooperação social – o que não corresponde à natural vulnerabilidade que, em maior ou menor medida, perpassa uma vida humana natural, pelo menos em algum período (ainda quando não se trate de pessoas com deficiências). Embora as teorias de justiça rawlsiana resguardem importantes ideias, como a de inviolabilidade e a de consideração axiológica recíproca, não será possível estendê-las a “pessoas com impedimentos físicos e mentais graves sem questionar essas características [a igualdade aproximada e o objetivo da vantagem mútua], e sem, portanto, cortar os laços com a tradição clássica do contrato social” (NUSSBAUM, 2013, p. 149)

¹³ A resposta mais esperada de um Rawlsiano não disposto a alterações em seu quadro referencial à exclusão de pessoas com deficiência – dentre outros sujeitos – seria pautada por este adiamento legislativo (nesse sentido, cf. Cureton, 2008). O adiamento não comprometeria, contudo, o endereçamento das demandas, dado que a sociedade justa idealizada pelos participantes capazes da posição original seria tão justa que não poderia gerar uma negação de direitos com base na falta de capacidade para participar da posição original. Assim, na acepção de Rawls, as pessoas com deficiência, por mais que não possuíssem as faculdades morais exigidas para tomar parte na situação inicial e por mais que não se tivessem estas em mente quando se projetou os princípios da justiça – considerando uma sociedade de pessoas livres e iguais, reciprocamente cooperativas –, seriam albergadas pela justiça unicamente porque a sociedade é justa a este ponto.

3 LEVANTAMENTO DE CRÍTICOS DA CRÍTICA DE NUSSBAUM

De acordo com Nussbaum, “a inclusão completa de cidadãos com impedimentos mentais e físicos levanta questões que tocam no cerne da abordagem contratualista clássica da justiça e da cooperação social” (2013, p. 23). Para a autora, se torna necessário i. traçar uma consideração de dignidade humana menos ideal, mais prática, de matriz aristotélico-marxista; ii. desendossar a igualdade simétrica, tendo em vista que “as pessoas variam enormemente com relação a suas necessidades de recursos e cuidado, e a mesma pessoa pode ter diversas necessidades dependendo do seu momento de vida” (NUSSBAUM, 2013, p. 107); iii. deslegitimar a vantagem mútua como motivo da cooperação normal, visto que isso significaria deixar à margem da justiça segmentos inteiros de sujeitos que não cooperam plenamente.

Dentre os defensores de Rawls, as saídas para que não se abra mão do contratualismo Rawlsiano, ao mesmo tempo que se promove uma inclusão das pessoas com diversas deficiências nas teorias de justiça, pode seguir três caminhos: i. a correção da posição original, com o intuito de se reforçar que as partes podem ou não ter deficiências – será apenas o conhecimento acerca delas que estará obstado com o véu da ignorância; ii. a promoção da aquisição das poderes morais; iii. a relativização ou exclusão da circunstância de justiça da vantagem mútua. Nessa seção, fazemos a revisão das propostas de reinterpretação ou reforma operadas pelos defensores dessas perspectivas, traçando, ainda, as críticas a elas endereçadas.

3.1 Reforma da posição original

A concepção kantiana de dignidade humana, que fundamenta, em Rawls, a consideração dos interesses de sujeitos livres, independentes e iguais, excluiria do momento da posição original aqueles que carecem dos dois poderes morais (a capacidade para formar um sentido de bem e a capacidade para ter um senso de justiça). A caracterização das partes representativas como curadores de pessoas kantianas se dá pela noção de que são elas as possuidoras de interesses de ordem superior que, na sociedade obediente aos princípios de justiça, serão mais diretamente afetadas pela estrutura de justiça originalmente confabulada.

Em revisão dessa concepção, uma das maneiras de arguir a exclusão de pessoas com deficiência na teoria rawlsiana consiste na argumentação de que esses sujeitos podem participar plenamente no acordo original, dado que não necessariamente as partes representativas seriam

peças sem deficiência. Notório defensor desse argumento, Henry Richardson (2006) sugere ser possível admitir uma versão modificada da Posição Original (PO), expressa convicções fundamentais sobre moralidade e justiça, além de corretamente expor a necessidade de restrições apropriadas no desenvolvimento de princípios. Seu véu de ignorância representa uma maneira vívida de combinar pensamentos do senso comum sobre estar no lugar de outra pessoa com um tipo de imparcialidade que neutraliza desigualdades arbitrárias de vantagem. A OP captura, portanto, ideais de empatia, imparcialidade, igualdade, racionalidade e benevolência, de maneira que resguarda um ponto de vista moralmente convincente para endereçar a questão da deficiência na estruturação das regras de justiça (RICHARDSON, 2006, p. 424).

Nesse sentido, a ficção de uma situação idealizada inicial de escolha manteria sua utilidade para derivação da justiça – sem levar a exclusão de pessoas com deficiência – caso se considere que é uma opção teórica delimitar os sujeitos representados (2006, p. 429). Se se coloca, na configuração da Posição Original, a possibilidade de que os contratantes representem pessoas com deficiências diversas, isso não deve levar à desconfiguração de uma personalidade kantiana de sujeito representativo ideal (livre, independente e igual). Isso ocorre por conta da ignorância que caracteriza as partes representativas, que não sabem suas circunstâncias específicas. Assim, apenas com uma relativização da necessidade da reciprocidade e da admissão da pluralidade de métricas para a determinação das necessidades sociais básicas, é possível – para Richardson – manter que a deficiência seja endereçada – desde que se considere como parte do conhecimento geral detido pelos representantes o fato de que situações de deficiência são inevitáveis e pertinentes a todos os cidadãos da sociedade (a ser) justa.

Em resposta a Richardson, Nussbaum (2006) admite que, muito embora sua proposta de modificação da PO dela alije caracteres excludentes em relação a deficiência, sua consequência maior consistiria no abandono das premissas do contratualismo – especialmente ao se relativizar a reciprocidade e se impulsionar a possibilidade de que as partes representem pessoas com deficiências. Hartley (2009) critica, ainda, o fato de que Richardson não aborda os motivos pelos quais as pessoas com deficiências graves são sujeitos de justiça. Nesse sentido, apesar de o autor sugerir que, talvez, as reivindicações à justiça daqueles com deficiência possam se basear na abordagem aristotélica de Nussbaum da dignidade humana ou nos ideais de “empatia, imparcialidade e igualdade”, não deixa determinado qual a base conceitual para que pessoas com deficiência possam formular reivindicações de justiça.

3.2 Potencialidade permanente da aquisição dos poderes morais e revisão da simetria

Um outro caminho teórico pensado para manter o contratualismo rawlsiano – enquanto considerando a questão da deficiência – pode ser delimitada em Sophia Wong (2008a, 2008b, 2009), que entende que há a possibilidade de se sustentar que todos os cidadãos devem ser considerados como tendo o potencial para os dois poderes morais (de concepção de um sentido de bem e de formação de um senso de justiça). Nesse sentido, a potencialidade de se tornarem pessoas morais garante – mesmo para pessoas com deficiências mentais, cognitivas e intelectuais graves – a consideração de seus interesses na formatação original da justiça.

Em Wong, seres humanos demandam “condições habilitadoras” para que a posse dos poderes morais se torne possível. Exemplos de condições facilitadoras são (1) pertencer a grupos sociais como famílias ou comunidades religiosas; (2) interagir com adultos que já estão exercendo os dois poderes morais; (3) desenvolver relacionamentos com membros da família, colegas de classe, amigos e colegas de trabalho e (4) dedicar bastante tempo ao desenvolvimento de suas capacidades (WONG, 2009). A justiça de uma sociedade reside, justamente, em sua habilidade para garantir o desenvolvimento de poderes morais para todos os indivíduos, a partir do fornecimento de suas condições habilitadoras. Uma vez que se considere que essas condições fazem parte das necessidades básicas de indivíduos em uma sociedade justa, seu endereçamento passa a ter prioridade lexical em relação a estruturação dos princípios garantidores dos direitos e das liberdades básicas.

As principais críticas sofridas por essa perspectiva são: i. a consideração simplista de “potencialidade”, que não endereça o caso de pessoas que jamais poderão manifestar os poderes morais rawlsianos; ii. a desconsideração de cuidados que, apesar de não levarem ao desenvolvimento dos poderes morais, podem ser necessários no curso normal de vida de pessoas com determinadas deficiências; iii. a ausência de critérios para se direcionar recursos escassos, especialmente quando o suprimento ordinário das condições habilitadoras de pessoas com determinada deficiência coloquem em risco o fornecimento de condições habilitadoras para os demais; e iv. a ausência de especificação da relação entre as condições habilitadoras – enquanto necessidades básicas – e a métrica dos bens sociais primários.

3.3 Relativização do requisito de cooperação voltada para a vantagem mútua

Tendo em conta a caracterização de Rawls de sociedade como um empreendimento cooperativo, cujo intuito é o alcance de vantagens mútuas, haveria, na Justiça como Equidade, uma desconsideração de agentes que não contribuem para o todo em igualdade de condições com os demais. Por esse motivo, a assunção de vantagens mútuas como motivação do acordo original tem sido vista como o mote da exclusão de determinados sujeitos da posição original de acordo, em que pese seja, igualmente, um mecanismo essencial para a própria ideia de contrato social.

Em consideração desse fator de exclusão, uma maneira de promover a inclusão de pessoas com deficiência na estrutura contratualista rawlsiana reside na relativização do requisito de cooperação voltada para a angariação de vantagens mútuas. As principais defensoras dessa perspectiva são Stark (2007, 2009a, 2009b) e Hartley (2011, 2009). Para Stark, embora não seja possível abrir mão do requisito da motivação da vantagem mútua – uma vez que a habilidade para cooperar é uma razão legítima para se ser devedor de uma parte relevante e necessária do produto social –, é possível mantê-la na posição original, mas abandoná-la no estágio constitucional da teoria. Nesse sentido, a inclusão de sujeitos com deficiência seria feito no momento constitucional de determinação do mínimo social – o qual, em consideração ao princípio da diferença, será especificamente voltado para atender todas as necessidades básicas, independentemente da caracterização da cooperabilidade. Os principais problemas da proposta de sua proposta são que: i. o mínimo social estabelecido ainda permanece tendo como referência a maximização de expectativas do grupo menos favorecido de cidadãos que cooperam socialmente (STARK, 2007, p. 138), de maneira que as necessidades de pessoas com deficiência localizadas *abaixo* do mínimo permanecem não endereçadas; ii. o suprimento do mínimo pode ainda não ser o suficiente para garantir que pessoas com deficiência participem em igualdade de oportunidades com os demais, tendo em conta que seus interesses não pautarão as regras de justiça da sociedade bem-ordenada.

Hartley (2009, 2011), por sua vez, utiliza a estratégia de enfraquecimento da cooperação voltada para a vantagem mútua. Seu principal argumento é o de que a reciprocidade de Rawls não demanda, necessariamente, uma mutualidade e equivalência das prestações exercidas pelos sujeitos de justiça. Dessa maneira, estar, de alguma forma, envolvido em relações de assistência mútua seria o suficiente para tornar sujeitos titulares de deveres de justiça. Em vez de excluir pessoas com deficiência com base em sua natural não-cooperabilidade, Hartley sugere que os contratualistas podem construir uma teoria que inclua uma avaliação adequada das numerosas maneiras pelas quais

as pessoas com deficiência fazem contribuições substanciais para a criação, para o estabelecimento e para a manutenção de uma sociedade baseada em relações de respeito mútuo (2009). Como críticas a sua teoria, pode-se destacar que: i. não há uma diferenciação adequada do que é entendido como dever gerado por cooperação e dever gerado por benevolência; ii. há uma permissão implícita, embora não suficientemente desenvolvida, de que animais não-humanos poderiam ser incluídos por meio de sua cooperação simbólica, enquanto fontes de expansão do aprendizado sobre o respeito mútuo.

4 CONCLUSÕES

Fundamentando a principal tradição moderna de teorias de justiça ocidentais, John Rawls propôs que o empreendimento cooperativo que caracteriza a sociedade deve seguir as regras de um acordo hipotético, costurado em uma posição original, em que todas as partes representativas – membros de características simétricas e em situação paritária – cooperariam com vistas ao atingimento de vantagens mútuas. Para Nussbaum, essa estruturação seriam estritamente excludente em relação a pessoas com deficiência, especialmente considerando-se as pressuposições de i. personalidade kantiana dos sujeitos acordantes; ii. a paridade entre partes contratantes; e iii. o objetivo de alcance de vantagens mútuas. Nesse trabalho, apresentamos referidos aspectos problemáticos, que impedem a inclusão de pessoas com deficiência nas teorias de matriz rawlsiana. Consideramos, em seguida, respostas fornecidas por contratualistas que se atém ao Rawlsianismo para responder à crítica da exclusão da deficiência, arvorando-se de i. uma reformulação da posição original; ii. uma concepção de que a justiça significa o fornecimento de condições habilitadoras; e iii. uma relativização do requisito da cooperação para vantagens mútuas.

Com o apontamento desses problemas não pretendemos estruturar um projeto de correção, como Nussbaum faz em relação à Rawls. Seguimos, em verdade, pela mesma senda que Nussbaum, quando entendeu que uma compreensão analítica dos componentes estruturantes da Justiça como Equidade, permitiria colocar o problema da correção de Rawls para a inclusão de determinadas questões como questões da justiça básica. Nosso propósito é de reconhecimento de um monumental esforço, no sentido de mapeamento dos caracteres da mais influente teoria ocidental moderna de justiça, para compreender os empecilhos à inclusão da deficiência. Referido esforço, contudo, deve responder diretamente às tentativas de correção e interpretação inclusivas da deficiência de Rawls, bem como considerar a possibilidade de que referidos projetos findem por levar longe o suficiente da própria teoria de Rawls para que não seja justificado chamar os princípios

resultantes de essencialmente Rawlsianos. De uma maneira ou de outra, o “teste da deficiência”, conforme alcunhado por Nussbaum, requererá a estruturação de perspectivas teóricas inovadoras e consistentes no âmbito da teoria da justiça, as quais devem prestar mais do que *lip service* à ideia de que é preciso promover a igualdade entre pessoas com e sem deficiência.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. Os modelos médico e social de deficiência a partir dos significados de segregação e inclusão nos discursos de Michel Foucault e de Martha Nussbaum. *Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 2, p. 736-755, 2017.
- CARLSON, Licia. Philosophers of intellectual disability: A taxonomy. *Metaphilosophy*, v. 40, n. 3-4, p. 552-566, 2009.
- CUENCA, Patricia. Sobre la inclusión de la discapacidad en la teoría de los derechos humanos. In: *Revista de Estudios Políticos* (nueva época). Madrid, n. 158, oct-dic, 2012.
- CUENCA, Patricia Disability and Humans Rights: A Theoretical Analysis. *The Age of Human Rights Journal*, n. 4, p. 34-59, 2015.
- CURETON, Adam. A Rawlsian perspective on justice for the disabled. *Essays in Philosophy*, v. 9, n. 1, p. 55-76, 2008.
- HARTLEY, Christie. *Disability and justice*. Philosophy compass, v. 6, n. 2, p. 120-132, 2011.
- HARTLEY, Christie. Justice for the disabled: a contractualist approach. *Journal of social philosophy*, v. 40, n. 1, p. 17-36, 2009.
- HUME, David. *Investigação sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. Trad. de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Editora UNESP, 2004.
- KITTAY, Eva. F. *Love's Labor: Essays on Women, Equality, and Dependency*. New York: Routledge, 1999.
- LEWIECKI-WILSON, Cynthia. Ableist Rhetorics, Nevertheless: Disability and Animal Rights in the Work of Peter Singer and Martha Nussbaum. *JAC*, p. 71-101, 2011.
- MACINTYRE, Alasdair C. *Dependent rational animals: Why human beings need the virtues*. Chicago: Open Court Publishing, 1999.
- NUSSBAUM, Martha C. *Sex and social justice*. Oxford University Press, 1999.
- NUSSBAUM, Martha C. *Women and human development: The capabilities approach*. Cambridge University Press, 2001.
- NUSSBAUM, Martha C. Capabilities and disabilities: justice for mentally disabled citizens. *Philosophical Topics*, v. 30, n. 2, p. 133-165, 2002.
- NUSSBAUM, Martha C. Replies. In: *The Journal of Ethics*, 10, p. 463-506, 2006.
- NUSSBAUM, Martha C. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- NUSSBAUM, Martha. The capabilities of people with cognitive disabilities. *Metaphilosophy*, v. 40, n. 3-4, p. 331-351, 2009.

- NUSSBAUM, Martha. Human dignity and political entitlements. *Human dignity and bioethics*, p. 351-380, 2008.
- NUSSBAUM, Martha C.; FARALLI, Carla. On the New frontiers of justice. A dialogue. *Ratio Juris*, v. 20, n. 2, p. 145-161, 2007.
- NUSSBAUM, Martha. Human rights and human capabilities. *Harv. Hum. Rts. J.*, v. 20, p. 21, 2007.
- NUSSBAUM, Martha C. Constitutions and capabilities: Perception against lofty formalism. *Harv. L. Rev.*, v. 121, p. 4, 2007.
- RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. 2. Imp. São Paulo: ed. Ática, 2000.
- RAWLS, John. *Uma teoria de Justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenitta M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- RAWLS, John. Kantian constructivism in moral theory. *The journal of philosophy*, v. 77, n. 9, p. 515-572, 1980.
- MALHOTRA, Ravi. Expanding the frontiers of justice: Reflections on the theory of capabilities, disability rights, and the politics of global inequality. *Socialism and Democracy*, v. 22, n. 1, p. 83-100, 2008.
- RICHARDSON, Henry S. Rawlsian social-contract theory and the severely disabled. *The Journal of ethics*, v. 10, n. 4, p. 419-462, 2006.
- SILVERS, Anita; STEIN, Michael Ashley. Disability and the Social Contract (reviewing *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership* by Martha C. Nussbaum). *University of Chicago Law Review*, v. 74, n. 4, p. 14, 2007.
- SILVERS, Anita. FRANCIS, Leslie, P. Justice through Trust: Disability and the “Outlier” problem in Social Contract Theory. In: *Ethics*, n. 116, p. 40-76. 2005.
- SILVERS, Anita. FRANCIS, Leslie, P. Thinking about the good: reconfiguring liberal metaphysics (or not) for people with cognitive disabilities. *Metaphilosophy*, Special Issue: Cognitive Disability and Its Challenge to Moral Philosophy, n. 40, p. 475-98, 2010.
- STARK, Cynthia A. Respecting human dignity: Contract versus capabilities. *Metaphilosophy*, v. 40, n. 3-4, p. 366-381, 2009a.
- STARK, Cynthia A. Contractarianism and cooperation. *Politics, philosophy & economics*, v. 8, n. 1, p. 73-99, 2009b.
- STEIN, Michael Ashley; STEIN, Penelope JS. Beyond disability civil rights. *Hastings LJ*, v. 58, p. 1203, 2006.
- STEIN, Michael. Disability Human Rights. In: *California Law Review*, v. 95, n. 1, p. 75-121, 2007.
- STEIN, Mark S. Nussbaum: A utilitarian critique. *BCL Rev.*, v. 50, p. 489, 2009.
- WONG, Sophia Isako. The moral personhood of individuals labeled “mentally retarded”: A Rawlsian response to Nussbaum. *Social theory and practice*, v. 33, n. 4, p. 579-594, 2007.
- WONG, Sophia Isako. Justice and Cognitive Disabilities: Specifying the Problem. *Essays in Philosophy*, v. 9, n. 1, p. 21-40, 2008.
- WONG, Sophia Isako. Cognitive Disabilities and the Scope of Contractualist Justice. *Auslegung*, 29 (2), 2008.

WONG, Sophia Isako. Duties of justice to citizens with cognitive disabilities. *Metaphilosophy*, v. 40, n. 3-4, p. 382-401, 2009.

Recebido em: 24/05/2021
Aprovado em: 26/02/2022

Editor:
Dr. Leonardo da Rocha de Souza

Editoras executivas:
Daisy Cristine Neitzke Heuer
Sabrina Lehnen Stoll