

STELLA CAMLOT REICHER

**CAPACIDADES E DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE
CONCEITUAL SOB A ÓTICA DE MARTHA NUSSBAUM**

Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito
São Paulo
2009

STELLA CAMLOT REICHER

**CAPACIDADES E DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE
CONCEITUAL SOB A ÓTICA DE MARTHA NUSSBAUM**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Direitos Humanos.

Orientador: Cicero Romão Resende de Araujo

Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito
São Paulo
2009

ABREVIATURAS

IDH - Índice de Desenvolvimento Humano

ONU – Organização das Nações Unidas

PNB – Produto Nacional Bruto

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

SUMÁRIO

ABREVIATURAS.....	3
SUMÁRIO.....	4
RESUMO	4
ABSTRACT	5
INTRODUÇÃO	6
1. DIREITOS HUMANOS, DESENVOLVIMENTO, IDEOLOGIA E DISCURSO	7
1.1. ARGUMENTOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO ETHOS	18
1.2 DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO	24
1.3 A INCOMPLETUDE DE ALGUNS ENFOQUES ECONÔMICOS.....	32
2. CAPACIDADES E FUNCIONALIDADES: COMPLEMENTARIEDADE E INTERDEPENDÊNCIA.....	39
2.1 A NOÇÃO DE ESPAÇO AVALIATIVO E A CONVERSÃO DE BENS E RECURSOS	54
2.2 CONTRATUALISMO: ASSIMETRIAS E DILEMAS NÃO RESOLVIDOS.....	62
.....	62
2.2.1 <i>Contratualismo e Diversidade</i>	65
2.2.2 <i>Contratualismo e Deficiência</i>	67
2.2.3 <i>Contratualismo e outras Assimetrias</i>	71
2.3 AS PREFERÊNCIAS ADAPTADAS.....	73
3. LIBERDADE E ESCOLHA: O INDIVÍDUO E O AGIR EM FOCO.....	80
3.1 O VIÉS UNIVERSALISTA NA ABORDAGEM DAS CAPACIDADES: EM PROL DO PLURALISMO	90
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS: CAPACIDADES E DIREITOS HUMANOS.....	98
BIBLIOGRAFIA	108

RESUMO

Poderiam os direitos humanos, em vista das limitações que envolvem tanto a sua titularidade como o seu fundamento nuclear - a dignidade humana – e dos desafios que

permeiam a sua implementação, se valer de linguagens alternativas que contribuam para o seu avanço? Com fundamento nos estudos de Martha Nussbaum, o presente trabalho explora a viabilidade de aplicação da abordagem das capacidades como ferramenta para qualificação do discurso dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: capacidades; funcionalidades; *entitlements*; liberdade; igualdade; autonomia; direitos humanos; desenvolvimento; Martha Nussbaum.

ABSTRACT

Could it be possible for human rights, in view of the limitations regarding the idea of being entitled to and its foundation – the human dignity – and also the challenges that

surround its implementation, to make use of alternative languages that contribute to its achievement? Based upon Martha Nussbaum's studies, the present work explores the possibility of using the capabilities approach as a tool to qualify human rights discourse.

KEY WORDS: capabilities; functionings; entitlements; freedom; equality; autonomy; human rights; development; Martha Nussbaum.

INTRODUÇÃO

Em pleno século XXI os gritos pelo reconhecimento da liberdade, da igualdade e da fraternidade ainda procuram ecoar. Apesar das lutas que historicamente foram encampadas

em direção à sua realização, a miséria, as privações e a opressão - que caracterizam a contemporânea sociedade global - ainda abafam suas mais singelas manifestações. Somos, então, levados a repensar os direitos humanos e seus fundamentos.

A titularidade universal dos direitos humanos e o conceito de dignidade - reconhecidos pela Declaração Universal de 1948 – embora dotados de reconhecido valor moral, exigem um olhar atento que lhes confira mais objetividade, a fim de que possam servir para lastrear as demandas sociais.

Assim, a busca de elementos que nos permitam redefinir o conteúdo da dignidade humana – ponto focal da teoria dos direitos humanos – e interpretar o que significa efetivamente “ter direitos”, é necessária para que se avance em direção à evolução dos direitos humanos.

O enfoque das capacidades, na visão de Martha Nussbaum, a partir de críticas ao contratualismo e a análises de desenvolvimento humano fundadas nas noções de utilidade, igualdade de distribuição e maximização de recursos, oferece solução a algumas dessas questões ainda enfrentadas pelo discurso dos direitos humanos.

Valendo-se de uma concepção de dignidade que transcende barreiras religiosas e da liberdade – num sentido positivo –, o enfoque das capacidades eleva o indivíduo a uma posição de destaque e lhe permite ser protagonista no processo de definição de sua própria vida.

Assim, da conjugação do desenvolvimento à normatividade do direito, a abordagem das capacidades pode se mostrar uma interessante ferramenta para o fortalecimento do discurso em prol dos direitos humanos.

1. DIREITOS HUMANOS, DESENVOLVIMENTO, IDEOLOGIA E DISCURSO

A hecatombe ocorrida na Europa entre as décadas de 30 e 40 e as brutais violações perpetradas durante a ocupação dos governos totalitários não apenas contra judeus,

comunistas, ciganos, homossexuais e pessoas com deficiência, mas contra todos aqueles que, por algum motivo – ou, sem motivo algum - não se enquadravam em padrões de pureza cuja base científica até hoje se desconhece, marcaram a história da humanidade.

O totalitarismo então vigente provocou a quebra do paradigma dos direitos humanos. A tradição ocidental - cuja idolatria propagava o ser humano, por sua própria natureza, como merecedor de igual respeito e dignidade - viu-se derrocada pelas atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. A violenta negação do valor da pessoa humana fez dos homens seres supérfluos e descartáveis.

Ante os horrores provocados pelo regime Nazista, a dúvida de como conciliar a pessoa humana, enquanto “valor fonte” legitimador dos ordenamentos jurídicos nos termos da tradição, ao risco permanente de sua descartabilidade ¹ rompeu a lógica de direitos humanos vigente para, no período Pós-Guerra, dar origem a uma plataforma de reconstrução desses direitos.

Reconhecida, portanto, a insuficiência do racionalismo que iluminava o pensamento da época, uma vez que “[...] a própria razão humana foi capaz de idealizar tal projeto de extermínio, [é certo] que apenas uma ética embasada na autoridade de uma fonte superior de razão poderia impedir que novos holocaustos se repetissem.” ²

Os direitos humanos [re]surgem, portanto, como o único paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável, num momento de destruição, onde o valor da pessoa humana havia sido cruelmente abolido. ³

Em virtude desses acontecimentos, os Estados foram levados a refletir sobre a necessidade de criação de mecanismos internacionais que pudessem coibir a repetição de tamanha ofensiva contra a humanidade. Um esforço conjunto das nações em direção a um

¹ Aponta o autor para “[...] um pensar sobre o conhecer, que não pode ter como pressuposto a razoabilidade do mundo para qualquer um, seja ele que for, pois seres humanos, em número crescente, correm o risco de se tornarem supérfluos e descartáveis em termos estritamente utilitários”. LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 113.

² IGNATIEFF, Michael. *Los derechos humanos como política e idolatria*. Buenos Aires: Ediciones Paidós Ibérica, 2003. p. 100.

³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 09.

novo *ethos* para a reconstrução dos direitos humanos teve início mediante a aproximação entre o Direito e Moral.

O resgate da eticidade do Direito e a humanização do Direito Internacional - caracterizada pelo retorno às origens do Direito Internacional de Grotius, da concepção de *ius gentium* e do Estado enquanto meio para assegurar o ordenamento social e aperfeiçoar a sociedade comum que abarca toda a humanidade⁴ - gerou importantes conseqüências, em especial, o reconhecimento de que violações de direitos humanos e sua proteção eram temas de relevância global - e não simples assuntos de natureza doméstica, que podem ficar reservados ao arbítrio dos Estados, uma vez que dizem respeito a toda a humanidade.

A proteção dos direitos humanos deixou, portanto, de ser um tema de jurisdição doméstica e reservada dos Estados, para alcançar dimensões globais, provocando a relativização da noção tradicional de soberania estatal - face às possíveis intervenções no plano internacional para proteção dos direitos humanos, e o fortalecimento da concepção de que os indivíduos são sujeitos de direito e que por isso devem ter seus direitos protegidos inclusive em âmbito internacional.⁵

Esse “[...] capacitar cada ser humano para estar plenamente consciente de seus direitos para – quando necessário – enfrentar por si mesmo a opressão e as injustiças da ordem estabelecida, e para construir um mundo melhor para seus descendentes, as gerações futuras”⁶, reconhecendo-os como titulares de direito, simbolizou uma verdadeira revolução jurídica, ao conferir conteúdo ético não apenas às normas de direito público interno, mas ao próprio Direito Internacional, que até então só se preocupava em sua essência com a paz e a guerra.

De fato, esse resgate histórico do ser humano como sujeito do Direito Internacional, a partir da emergência do movimento universal em prol dos direitos humanos, foi o legado mais precioso da evolução da ciência jurídica no século XX.⁷

⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *La humanización del derecho internacional y los límites de la razón de Estado*. In: *Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 119.

⁵ Fenômeno este que, nas palavras de Flávia Piovesan, conduziu à transição de “[...] uma concepção ‘hobbesiana’ de soberania, centrada no Estado, para uma concepção ‘kantiana’ de soberania centrada na cidadania universal” [...].”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 12.

⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Op. cit. p. 122.

⁷ Idem. Ibidem. p. 119.

Como resultado dessa revolução, em âmbito global o processo de humanização dos direitos humanos impulsionou ambições da sociedade internacional de caráter normativo, em especial no campo dos direitos humanos e da democracia - ensejando com isso um movimento de internacionalização desses direitos.

Nascia então uma ordem normativa global com vistas à responsabilização dos Estados no plano internacional quando a proteção dos direitos humanos em âmbito nacional se mostrasse falha ou omissa, alterando, de forma significativa, a relação até então havida entre governantes e governados. Nas palavras de Andrew Hurrell, as relações entre governantes e governados, Estados e cidadãos, passaram a ser suscetíveis de uma legítima preocupação por parte da comunidade internacional, e com isso, os maus-tratos a cidadãos e a inexistência de regimes democráticos passaram a demandar uma ação internacional, passando a legitimidade internacional dos Estados a depender da forma pela qual as sociedades domésticas são politicamente ordenadas.⁸

Essa reviravolta humanista expandiu seus efeitos para além das fronteiras internacionais, na medida em que interferindo na sistemática interna dos Estados. Se no plano internacional vivenciou-se o fortalecimento de uma espécie de “constitucionalismo globalizado” - como diria Canotilho - no âmbito dos Estados Democráticos eclodiu um constitucionalismo pleno de princípios e dotado de relevante carga axiológica, que se mostrava preocupado com o indivíduo, sua liberdade e o valor da dignidade humana.

Neste cenário, à luz da concepção kantiana do indivíduo, que o tem como ser racional e digno - por sua própria natureza humana -, dotado de unicidade e por isso insubstituível – não devendo jamais servir de meio para outros fins, pois é um fim em si mesmo -, e ainda, da mutação da visão *ex parte príncipe*, fundada no dever dos súditos em relação do Estado, para a visão *ex parte populi*, focada no ideal da promoção dos direitos do cidadão, surge o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.⁹

⁸ HURRELL, Andrew. *Power, principle and prudence: protecting human rights in a deeply divided world*. In: Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, *Human Rights and Global Politics*, Cambridge University Press. 1999. p. 277.

⁹ Segundo Michael Ignatieff “[...] a difusão global das normas de direitos humanos se interpreta muitas vezes como uma consequência moral da globalização econômica”, tanto que o informe do Departamento de Estado dos Estados Unidos de 1999, ao tratar da situação dos direitos humanos em termos mundiais, “[...] descreve o conjunto de direitos humanos e a democracia – junto ao ‘dinheiro e a Internet’ – como um dos três idiomas universais da globalização.” Op. cit. p. 33.

Nesse panorama de fortalecimento do processo de internacionalização dos direitos humanos e de sujeição dos Estados a uma esfera internacional de *accountability*, surgem também diversas organizações internacionais criadas com o intuito de promover alianças e cooperação internacional, como por exemplo, a Organização das Nações Unidas (ONU), surgida a partir da chamada Carta das Nações Unidas, assinada em 1945.

A era internacional dos direitos humanos - inaugurada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 - viu-se marcada pela concepção contemporânea desses direitos, que envolve além da sua primazia, o seu caráter universal, sua indivisibilidade e interdependência e o inter-relacionamento que lhe são característicos.

A afirmação da universalidade dos direitos humanos – mais tarde repetida pela Declaração de Viena de 1993 - refutou o legado histórico que limitava a titularidade desses direitos a certo grupo de indivíduos – declarando que tais direitos pertencem a todas as pessoas, independentemente de sua origem, nacionalidade, sexo, idade, credo político ou religioso.¹⁰

O reconhecimento da indivisibilidade permitiu conferir destaque à paridade axiológica havida entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais, inferindo a importância de sua concretização de forma conjunta - não havendo, portanto, gozo de direitos sociais, econômicos e culturais se ausentes as liberdades civis e políticas e vice-versa.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é tida, portanto, como importante marco normativo nessa era de proteção global dos direitos humanos, pois, além de elevar os indivíduos à posição de titulares de direitos - impondo aos Estados um elenco de condutas e deveres frente aos direitos dos cidadãos -, ao conjugar elementos liberais e sociais reafirmou que esses direitos constituem um núcleo interdependente e inter-relacionado, cuja prevalência é necessária para assegurar o agir humano.

¹⁰ Para Flávia Piovesan, “[a] universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça ariana pura).” PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Op. cit. p. 131.

Logo após o advento da Declaração Universal de 1948, uma série de novos tratados internacionais centrados em violações e/ou em públicos específicos surgiu como consequência do processo de especificação dos direitos humanos no plano internacional.

Ainda em 1948 veio a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio; em 1965 a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial. Em 1966 surgem o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como reflexo da bipolaridade que dividia o mundo em razão das forças da Guerra Fria.¹¹ Em 1979, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. Na sequência, em 1984 veio a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, seguida da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, e da Convenção sobre os Direitos dos Trabalhadores Imigrantes e de suas Famílias, de 1990. Por fim, em 2006 mais três novos tratados internacionais de direitos humanos vieram a integrar o sistema, a saber, a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Convenção contra o Desaparecimento Forçado.

Ao adotar esse novo instrumental de proteção dos direitos humanos, além do cumprimento das obrigações que lhes são impostas, submeteram-se os Estados a um controle externo que avalia como os direitos humanos vêm sendo protegidos e efetivados em seus respectivos territórios. Desta forma, as violações de direitos humanos - antes afetas às jurisdições nacionais - passaram a ser tema de interesse e objeto de fiscalização da comunidade internacional, permitindo, assim, a expansão da esfera de proteção desses direitos, quando esgotadas as vias administrativas e judiciais no plano nacional.

Esse progressivo processo de codificação dos direitos humanos num patamar global contribuiu para que os Estados, então submetidos a esse controle internacional –

¹¹ Segundo Flávia Piovesan “[u]m dos maiores argumentos levantados pelos países ocidentais em defesa da elaboração de dois pactos distintos centrou-se nos diversos processos de implementação das duas categorias de direitos. Alegou-se que, enquanto os direitos civis e políticos eram auto-aplicáveis e passíveis de cobrança imediata, os direitos econômicos, sociais e culturais eram “programáticos” e demandavam realização progressiva. [...] os países socialistas responderam que não era em todos os países que os direitos civis e políticos se faziam auto-aplicáveis. A depender do regime, os direitos civis e políticos poderiam ser programáticos e os direitos econômicos, sociais e culturais auto-aplicáveis”. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Op. cit. p. 155.

international accountability - adotassem medidas em prol da realização desses direitos, inclusive promovendo alterações nos próprios ordenamentos jurídicos.

Ilustrando as alterações que a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos trouxe, destacamos que no Brasil, por meio da Emenda Constitucional n.º. 45/04, ao texto do artigo 5º., da Constituição Federal de 1988, foi incluído um parágrafo terceiro, que reconheceu expressamente aos tratados de direitos humanos aprovados em duas votações, em cada uma das duas casas legislativas, com quorum qualificado de três quintos dos votos, o status de norma com equivalência constitucional, assegurando-lhes maior segurança jurídica e conseqüentemente, conferindo aos direitos humanos maior proteção.

Da elaboração desses diversos tratados internacionais – fruto da especificação dos direitos humanos – originou-se um sistema especial de proteção dos direitos humanos que, de forma complementar ao sistema da Declaração Universal, destina-se a prevenir discriminações e violência contra pessoas e/ou grupos particularmente vulnerabilizados.

Os indivíduos deixam, portanto, de ser considerados de forma genérica e abstrata e passam a ser protegidos em suas especificidades, ou seja, em razão da raça, da idade, de etnia, de gênero, etc.¹². Esse fenômeno, na visão de Norberto Bobbio, não apenas ampliou o rol de bens mercedores de tutela, mas a titularidade dos direitos humanos, pois o papel de sujeito desses direitos, para além do próprio indivíduo, foi atribuído a associações de classe, grupos vulneráveis e a humanidade em geral.¹³

A expansão da proteção internacional trouxe a possibilidade de indivíduos lesados denunciarem individualmente seus governos por violação de direitos humanos, e de criação de novos instrumentos para castigar os opressores, a exemplo do Tribunal Internacional de Arusha, com sede na Tanzânia, que em 1995 ditou as primeiras condenações aos responsáveis pelos massacres ocorridos em Ruanda no ano de 1994, tendo em vista os ditames da Convenção sobre o Genocídio, de 1948.¹⁴

¹² *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Op. cit. p. 178.

¹³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 68-69.

¹⁴ IGNATIEFF, Michael. Op. cit. p. 38.

Ao lado desse processo de fortalecimento no plano global, a expansão dos sistemas regionais buscava transversalizar a proteção dos direitos humanos pela Europa, América e África,¹⁵ sob a alegação de que a similaridade das formas de organização jurídico-político e da realidade econômica e cultural dos Estados integrantes de cada um desses blocos permitira a criação de normas e mecanismos de proteção eficazes contra violações perpetradas em âmbito nacional.

Hoje os instrumentos que integram o sistema global (Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Pactos Internacionais dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e os demais tratados específicos criados no Sistema ONU) e aqueles desenvolvidos no seio dos sistemas regionais europeu, americano e africano, são aplicados de forma complementar.

E esse complexo normativo composto de mais de 70 tratados internacionais - além de representar a reconquista da ética dos direitos humanos enquanto resultado de uma demanda pós-guerra - nos instiga a continuar avançando em direção a uma perspectiva de direitos humanos que nos permite lidar melhor com os problemas do nosso tempo.

Embora não se tenha a pretensão de esgotar o estudo dessa complexa estrutura internacional de proteção dos direitos humanos - inaugurada pela Declaração Universal de 1948 – neste trabalho, a partir dessas breves considerações, há que se reconhecer que muito se avançou em termos de direitos humanos ao longo das últimas seis décadas, tanto em relação à produção legislativa, quanto no que se refere ao engajamento dos países nessa pauta. A corroborar os comentários acima, Louise Arbour, Alta Comissária para os Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), salienta que todos os países já ratificaram pelo menos 1 dos 9 tratados de direitos humanos e 80% ratificaram pelo menos quatro.¹⁶

¹⁵ Conforme menciona Henry Steiner, em 1977 as Nações Unidas, por meio da Resolução 32/127, formalmente endossaram uma nova posição, encorajando “[...] os Estados, em áreas em que acordos regionais de direitos humanos ainda não existissem, a considerar a possibilidade de firmar tais acordos, com vistas a estabelecer em sua respectiva região um sólido aparato regional para a promoção e proteção dos direitos humanos.” STEINER, Henry. *Regional arrangements; general introduction*. Apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Op. cit. 222.

¹⁶ ARBOUR, Louise. *O Dia dos Direitos Humanos e a pobreza. Folha de São Paulo- Caderno Tendências e Debates*. Publicado em 02.12.2007. p. A3.

Ocorre que, não obstante essa consolidação experimentada pelos direitos humanos, recentes pesquisas, e estatísticas realizadas por importantes órgãos nacionais e internacionais, têm demonstrado que ainda há um longo caminho a ser percorrido, a fim de que os direitos então assegurados pelos tratados internacionais e reconhecidos como pauta pelos Estados, se tornem realidade.

Conforme levantamento realizado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o Brasil é o décimo país mais desigual numa lista que engloba 126 países e territórios, à frente da Colômbia, Bolívia, Haiti e cinco países da África Subsaariana.¹⁷ Em avaliações sobre tendências relativas ao índice de pobreza, seus dados indicam que, apesar do progresso alcançado por alguns países, nos últimos 10 ou 15 anos, significativa parcela de sua população experimenta de alguma forma, algum tipo de privação – sendo esse cenário mais presente nos países da África Subsaariana onde, com exceção de Cabo Verde, Congo, Gabão, Maurício e África do Sul, mais de um quarto da população sofre de uma ou mais formas de pobreza.¹⁸

Oscar Vilhena, em artigo denominado *A desigualdade e a subversão do Estado de Direito*, apresenta o resultado de pesquisas realizadas pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) que revelam que 49 milhões de pessoas são pobres no Brasil e 18,7 milhões encontram-se em condições de extrema pobreza. Na última década, o 1% da população mais rica possui a mesma riqueza que os 50% mais pobres.¹⁹ Em relação à educação, até 2000, a média de anos de estudo de pessoas acima de 25 anos era de 5,87, segundo informações constantes do Atlas de Desenvolvimento Humano do Brasil.

Thomas W. Pogge, em artigo denominado *Para erradicar a pobreza sistêmica: em defesa de um dividendo dos recursos globais*, destaca dados do PNUD que revelam que dos cerca de 6,373 bilhões de seres humanos (em 2004), 850 milhões carecem de nutrição adequada, 1.037 bilhão não tem acesso a água potável e 2,6 bilhões carecem de

¹⁷ Programa da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), *Human Development Report*, 2006. Disponível em: http://www.pnud.org.br/arquivos/rdh/rdh2006/rdh2006_desig.pdf. Acesso em 24.01.2008.

¹⁸ *Ibidem*. p. 18. Acesso em 08.01.2009.

¹⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A desigualdade e a subversão do Estado de Direito*. In: Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos. Ano 4, nº 6, 2007, Rede Universitária de Direitos Humanos, p. 42.

saneamento básico; 1 bilhão não tem moradia adequada e 2 bilhões vivem sem eletricidade.²⁰

Ressalta ainda que pesquisa realizada pelo Centro Internacional John Edward Fogarty revela que mais de 2 bilhões de pessoas não têm acesso a medicamentos essenciais e que “[d]uas, em cada cinco crianças do mundo em desenvolvimento têm crescimento atrofiado, uma em cada três está abaixo do peso e uma em cada dez está fadada à morte”, conforme dados da Organização das Nações para Agricultura e Alimentação (FAO).²¹ Além disso, menciona que estudos da Organização Internacional do Trabalho demonstram que 179 milhões de crianças com menos de dezoito anos estão envolvidas “nas piores formas de trabalho infantil”, inclusive trabalho perigoso na agricultura, construção, indústria têxtil e produção de tapetes, sem prejuízo de situações que envolvem “escravidão, tráfico, servidão por dívida e outras formas de trabalho forçado, recrutamento forçado de crianças para uso em conflito armado, prostituição, pornografia e atividades ilícitas”. Além disso, afirma que pesquisa da UNESCO mostra que cerca de 799 milhões de adultos são analfabetos e que, segundo a Organização Mundial da Saúde, em torno de um terço de todas as mortes humanas - cerca de 50 mil por dia – tem causas relacionadas à pobreza, sendo, portanto, evitáveis.²²

Ora, se considerarmos, conforme preceitua Antonio Augusto Cançado Trindade, que “[...] a mensagem essencial dos direitos humanos é que não existe justificção para o uso desumano dos seres humanos”²³, da leitura desses dados decorre uma conclusão inevitável: a despeito dos avanços já logrados no presente domínio de proteção dos direitos humanos, ainda há muito a ser feito.

O fato é que não obstante a ativa participação dos Estados no processo de ratificação dos tratados de direitos humanos, o ritmo de implementação desses direitos não

²⁰ POGGE, Thomas W. *Para erradicar a pobreza sistêmica: em defesa de um dividendo dos recursos globais*. In: Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos. n. 6. Ano 4. Rede Universitária de Direitos Humanos, 2007. p. 144.

²¹ POGGE, Thomas W. Op. cit. p. 144.

²² Idem Ibidem. p. 144.

²³ Antonio Augusto Cançado Trindade aponta alguns fatores favoráveis a esse objetivo, como prover os mecanismos internacionais de proteção de meios para enfrentar novas formas de violação dos direitos humanos e combater a impunidade; promover a *justiciabilidade* dos direitos econômicos, sociais e culturais e estimular a aceitação de tratados de direitos humanos sem reservas, assegurando sua aplicabilidade direta nos ordenamentos jurídicos internos; consolidar o acesso direto das pessoas à justiça no plano internacional e, por fim, disseminar o papel da sociedade civil na construção de uma cultura universal de observância dos direitos humanos. Op. cit. p. 119.

tem conseguido acompanhar essa mesma dinâmica. Os compromissos muitas vezes assumidos na esfera internacional nem sempre são honrados conforme o esperado, às vezes sob o manto da falta de vontade política e outras tantas em razão da alegada carência de recursos suficientes.

Ademais, para além dos fatores políticos e econômicos há uma série de novas questões que precisam ser revisitadas a fim de que os direitos humanos se tornem uma realidade. Se inicialmente as preocupações em relação a esse tema giravam em torno da afirmação da dignidade humana como fundamento e da necessidade de seu reconhecimento formal, com o processo de internacionalização a problemática que atualmente envolve esses direitos assumiu novas dimensões.

Os avanços da globalização econômica e tecnológica, a relativização da soberania dos Estados – resultante da projeção dos direitos humanos no cenário internacional - e a preocupação com o desenvolvimento humano conferiu a esses direitos, desde o final do século XX, novos contornos. A exigência de uma nova ética igualmente globalizada surge, portanto, como tarefa inevitável e desafiadora, em busca da superação “[...] [d]a inércia e [d]a indiferença do próprio meio social, que por vezes parece não se aperceber de que o destino de cada um de seus membros está cada vez mais ligado à sorte de todos.”²⁴

Portanto, nesse cenário de desenvolvimento humano - onde necessidades humanas, dignidade e direitos se aliam em prol dessa nova ética, para que essa (r)evolução dos direitos humanos ocorra é preciso uma visão mais abrangente que nos leve a compreender o que é necessário à plena realização e ao florescimento humano.

À vista da construção desse novo *ethos*, falar em direitos humanos exige compreender o que reside no centro da dignidade humana, qual é o significado e a extensão da expressão “ter direitos” e buscar, em outras linguagens, elementos que podem, harmoniosamente, lhe agregar valor.²⁵

24

²⁵ Ao constatar que na história moderna as inovações tecnológicas e científicas caminham lado a lado com os direitos humanos, Fabio Konder Comparato destaca que avançar na temática dos direitos humanos significa compreender dois fatores de solidariedade humana presentes na sociedade moderna. O primeiro, de ordem técnica, que transforma os meios e instrumentos de convivência, sendo indiferente aos fins; o segundo, de natureza ética, que procura submeter a vida social ao valor supremo da justiça. Enquanto a solidariedade técnica se expressa na padronização de costumes e modos de vida, na massificação universal das formas de

É com esse intuito que lançamos um olhar atento sobre o enfoque das capacidades - em especial sob a ótica de Martha Nussbaum -, por acreditar tratar-se de uma abordagem apta a contribuir para a complementação do enfoque dos direitos humanos, no âmbito desta nova ética global em construção.

1.1. Argumentos para a construção de um novo *ethos*

A evolução da proteção internacional dos direitos humanos nos indica, segundo afirma Antonio Augusto Cançado Trindade, que “o movimento universal em prol dos direitos humanos é progressivo e não admite retrocessos, pois possui sua própria mística, que vem sendo reforçada pelo ideal da justiça internacional a cada dia”²⁶, e indica que deve continuar avançando.

Num cenário onde as fronteiras geográficas não servem mais como obstáculo à construção de uma cidadania globalizada, os direitos humanos impõem a compreensão de seus novos contornos. O exercício de compreender os direitos humanos mostra-se, portanto, inevitável, pois, conforme ensina Hannah Arendt, somente através dele é que “nos ajustamos e nos reconciliamos com a realidade, isto é, nós tentamos estar à vontade no mundo.”²⁷

Assim, em vista de caminhar em direção à construção do sentido dos direitos humanos hoje, é preciso repensar o significado e o alcance de sua titularidade universal e revisitar o conteúdo da dignidade humana que os fundamenta.

Pretende-se, portanto, no presente tópico, chamar a atenção para o fato de que a linguagem dos direitos humanos, dada a forma como trata desses dois aspectos, carece ser complementada para que se torne efetivamente emancipatória.

trabalho, de produção e de troca de bens e na globalização dos meios de transporte e de comunicação, à solidariedade ética fundada no respeito aos direitos humanos cabe estabelecer as bases para a construção de uma cidadania mundial onde inexistem relações de dominação. O Autor aponta a relevância da busca por uma harmonização ética fundada nos direitos humanos, já que os avanços tecnológicos que criam condições para a comunhão humana, podem também levar à desagregação social. COMPARATO, Fabio K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 39.

²⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Op. cit. p. 119.

²⁷ ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. Apud LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

Em seu artigo primeiro ²⁸, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece a liberdade e a igualdade de todos os seres humanos – em termos de direitos e de dignidade, qualquer que seja o significado atribuído a este vocábulo -, sem com isso mencionar o fundamento ético ou esclarecer o que significa ter esses direitos.

O fato é que este silêncio verificado foi intencional. A neutralidade do texto em relação a esses dois aspectos, conforme menciona Michael Ignatieff, foi a única forma encontrada para consensuar uma redação que respeitasse tanto a visão oriental quanto a visão ocidental do fundamento desses direitos.²⁹ Assim, ao invés de se preocupar com qualquer conjunto substantivo de explicações sobre esses direitos, simplesmente deu por fato a sua existência.³⁰

Embora a Declaração Universal não tenha assinalado nada nesse sentido, é fato que o exercício desses direitos depende não apenas do seu reconhecimento formal, mas sim, da capacidade que as pessoas têm de exercê-los. Assim, mesmo havendo reconhecido expressamente e, sem qualquer discriminação, direitos a todos as pessoas, indistintamente – do que decorre a sua universalidade – concebeu a titularidade desses direitos de forma incompleta, pois limitada à sua previsão legal.

Dessa constatação decorrem algumas indagações, tais como qual é a importância de suscitarmos tal incompletude da noção de titularidade de direitos? E o que isso tem a ver com assegurar direitos?

Vejamos a seguinte situação. Em uma determinada nação, a Constituição assegura às mulheres o direito nominal à participação política. No entanto, em virtude de tradições culturais arraigadas à sociedade local, parte dos homens não aceita que suas mulheres saiam de casa para votar, valendo-se inclusive de violência para evitar que elas o façam.

²⁸ “Art. 1°. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”

²⁹ Michael Ignatieff, citando Charles Taylor em *Conditions of an Unforced Consensus on Human Rights*, esclarece que quando Eleanor Roosevelt convocou pela primeira vez o Comitê de redação da Declaração em seu apartamento na Washington Square, em fevereiro de 1947, um confuciano chinês e um tomista libanês iniciaram uma profunda discussão sobre os fundamentos filosóficos e metafísicos dos direitos. Depois deste episódio, a Sra. Roosevelt concluiu que seria necessário um acordo que agradasse a orientais e ocidentais. IGNATIEFF. Op. cit., p. 97.

³⁰ Idem. Op. cit. p. 97.

Nesse exemplo fica claro que, embora as mulheres tenham seu direito à participação política assegurado formalmente - ou seja, por um documento legal escrito – de certa forma são destituídas desse direito, porque não dispõem de capacidade plena para o seu exercício.

Nesse exemplo, o fato das mulheres terem o direito à participação política reconhecido no papel não foi suficiente para permitir que fosse exercido, o que revela na prática que a atribuição desse direito se deu apenas parcialmente. Será possível dizer que no caso concreto tal direito foi mesmo assegurado às mulheres? A partir dessa linha de raciocínio, cabe-nos indagar o que de fato significa assegurar direitos humanos.

Assegurar direitos significa ir além do seu reconhecimento formal, isto é, da mera indicação de que existem e podem ser reclamados por todas as pessoas, para também – e principalmente – garantir os meios necessários ao seu pleno exercício.

Na seara dos direitos humanos, a expressão “ter direitos” abrange, para além da mera previsão legal – que, diga-se de passagem, já foi amplamente avançada no âmbito do sistema internacional de proteção – ter capacidade ou potencial pleno para colocar esses direitos reconhecidos em prática.

Por não compreender que a titularidade dos direitos humanos, é, portanto, um conceito que abrange além do seu reconhecimento, a garantia dos meios para seu exercício, a linguagem positivada dos direitos humanos se mostra incompleta e imprecisa para servir de base a que os direitos humanos sejam efetivamente reconhecidos como um “roteiro emancipatório”, para usar as palavras de Boaventura Souza Santos.

Na busca desse novo *ethos*, os direitos humanos, amplamente reconhecidos em sua dimensão objetiva – enquanto *rights* - precisam ser igualmente reconhecidos e assegurados em sua dimensão subjetiva - como *entitlements* – ou seja, não apenas como direitos expressos em documentos internacionais, mas como direitos passíveis de serem exercidos enquanto instrumental necessário à emancipação das pessoas.

O outro ponto que é de interesse comentar diz respeito ao conceito de dignidade enquanto substrato da dialética dos direitos humanos. |

A dignidade é “um conceito de contornos vagos e imprecisos caracterizado por sua ambigüidade e porosidade, assim como por sua natureza necessariamente polissêmica”,³¹ cujo conteúdo é ao mesmo tempo abrangente e indefinido.

Embora seja possível detectar com facilidade situações em que a dignidade de determinada pessoa ou grupo foi violada - o que indica que tipo de condutas não devem ser adotadas sob pena de violar a dignidade alheia -, não é possível delimitar com precisão o que é necessário fazer para promover essa dignidade - o que nos permite suscitar dúvidas a respeito da efetividade de sua manutenção como elemento nuclear das teorias de direitos humanos.

Na busca por uma compreensão mais elástica do conceito de dignidade, Ingo Wolfgang Sarlet identifica algumas de suas dimensões. A primeira, dita ontológica, reconhece a dignidade como qualidade intrínseca, irrenunciável e inalienável da pessoa humana, como “elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser descartado”.³² A segunda - perspectiva intersubjetiva - observa a relação do indivíduo com os demais e sua participação ativa na construção dos valores de seu tempo.³³ A terceira dimensão, chamada de histórico-cultural, determina que a dignidade não deve ser exclusivamente considerada como algo inerente e intrínseco à natureza humana, por possuir um sentido cultural, fruto do trabalho de gerações,³⁴ ou seja, porque “as dimensões natural e cultural da dignidade da pessoa se completam e interagem mutuamente [...]”.³⁵

Apesar da riqueza teórica dessa proposta de divisão da dignidade em dimensões, esta ainda não se mostra apta a resolver, de forma mais objetiva, a questão do conteúdo que a integra.

Embora seja tentador relacionar o conceito de direitos humanos a afirmações que ressaltam a dimensão ontológica da dignidade humana - como algo intrínseco e

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. pp. 362-363.

³² Nesse sentido, Ingo W. Sarlet cita o autor uma decisão do Tribunal Constitucional da Espanha, em que este se manifestou no sentido de que “[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais”. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 364.

³³ Idem Ibidem. Op. cit. p. 367.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 369.

³⁵ Idem Ibidem. p. 369.

relacionado a qualidades inerentes do ser humano -, este não parece ser o melhor caminho.

Segundo Michael Ignatieff, além da falta de clareza, essas afirmações se mostram controversas, pois ao relacionarem a dignidade ao valor da sacralidade humana, parecem confundir aquilo que é com o que deve ser, e com isso, acabam por fragmentar o compromisso com as responsabilidades práticas derivadas dos direitos humanos ao invés de reforçá-las.³⁶

Outro enfoque da dignidade é proposto por Kurt Seelmann, em favor de uma teoria da dignidade como viabilização de determinadas prestações, que seria compatível com a concepção ontológica de dignidade.

Aqui a proteção jurídica da dignidade residiria no dever de reconhecer determinadas possibilidades de prestação, por exemplo, em relação ao respeito aos direitos, ao desenvolvimento, a uma individualidade e ao reconhecimento de um auto-enquadramento no processo de interação social. Essa mera possibilidade de proteger tais direitos por si só já ensejaria a proteção da dignidade, não ficando condicionada ao efetivo implemento das prestações.³⁷

A partir das considerações teóricas apresentadas, parece-nos claro que a dignidade humana não pode ser interpretada como um conceito cujo conteúdo material está em si mesmo, mas algo que busca dar conta das várias formas de manifestação da condição humana.

Assim, por se referir à própria condição humana, a dignidade mantém estreita relação com as mais diversas, complexas, imprevisíveis e praticamente incalculáveis manifestações da personalidade humana.³⁸

Ingo Wolfgang Sarlet afirma nessa direção que, para a dignidade humana “[...] dar conta da heterogeneidade e da riqueza da vida [ela] integra um conjunto de fundamentos e uma série de manifestações” [que] “diferenciadas entre si, guardam um elo comum,

³⁶ IGNATIEFF, Michael. Op. cit. p.76.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 373.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 361.

especialmente pelo fato de comporem o núcleo essencial da compreensão, e, portanto, do próprio conceito de dignidade da pessoa humana.”³⁹

Por sua vez, Bhikhu Parekh, agregando à noção de dignidade a importância do coletivo humano, afirma que “[o]s seres humanos não possuem dignidade da forma como possuem olhos e orelhas [já que] a [d]ignidade não é um status individual, mas coletivo, que o indivíduo adquire em virtude de possuir certas capacidades específicas da espécie e pertencentes à espécie humana [...]” Além disso, trata-se de “[...] uma *prática* humana, algo que eles escolhem conferir a si mesmos e a todos os outros em razão do seu mútuo conhecimento das suas capacidades unicamente compartilhadas”.⁴⁰

Compreender a dignidade como algo que decorre de um processo coletivo de reconhecimento de capacidades, compartilhadas entre os seres humanos em razão da sua própria natureza humana, com vistas à manutenção da condição humana, parece indicar um caminho mais seguro para definirmos o que integra o seu conteúdo, já que a sua proteção passa a depender da evolução do pensamento humano, da compreensão do que é ser uma pessoa e dos valores que lhe são inerentes.⁴¹

Nessa direção, a dignidade não deve ser vista como um elemento isolado, mas como algo que se assegura por meio da realização das mais diversas dimensões que integram a condição humana. Trata-se de um conceito que reflete um estado alcançado pelas pessoas quando verificada a presença de um conjunto de elementos mínimos necessários à manutenção da condição humana.

Entendida dentro do contexto próprio dos direitos humanos, a dignidade se concretiza quando não é negado o direito à subsistência, quando se promovem boas condições de saúde, acesso à educação, etc. Vê-se concretizada quando garantido um rol mínimo e ético de elementos que assegurem a manutenção da vida humana em sociedade – conforme teremos a oportunidade de ver mais adiante.

³⁹ Idem. Op, cit. p. 362.

⁴⁰ PAREKH, Bhikhu. *Non-ethnocentric universalism*. In: Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, Human Rights and Global Politics, 1999. p. 147.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 361.

A partir dessas considerações é possível aferir que a noção de dignidade humana em sua dimensão ontológica, conforme previu a Declaração Universal de 1948, como conceito nuclear ou arcabouço ideológico dos direitos humanos se mostra também incompleta, na medida em que não delimita o que integra o seu conteúdo.

Nessa linha, o conceito de dignidade humana deve ser compreendido de forma mais abrangente, cabendo aos acordos internacionais, segundo entende Amy Gutmann, evitar qualquer defesa em prol de uma única e correta fundamentação metafísica para os direitos humanos.⁴²

Além disso, se considerarmos que a qualificação do que se considera razoável - para que não seja considerado ato discricionário - não deve se limitar à sua pura afirmação, conforme afirma Jean J. A. Salmon, sendo necessária “uma explicação motivada [...] voltada para responder, perante o auditório dos destinatários do discurso jurídico, por aquilo que se fala ou se afirma”⁴³, essa nova compreensão da dignidade permite explicações motivadas sobre o que é necessário para que seja assegurada, contribuindo assim para uma maior razoabilidade do discurso dos direitos humanos.

Onde as necessidades humanas são inúmeras, os recursos insuficientes e a vontade política muitas vezes ausente, quanto mais razoáveis e inteligíveis forem os argumentos utilizados na construção dos direitos humanos, maiores as suas chances de se tornar uma realidade.

Assim, tecidas essas considerações a respeito da titularidade dos direitos humanos e da dignidade, passaremos a analisar a relação havida entre direitos humanos e desenvolvimento, como pano de fundo para o surgimento do enfoque das capacidades.

1.2 Direitos humanos e Desenvolvimento

Embora a temática do direito ao desenvolvimento seja de grande relevância, o objetivo deste tópico não se prende à análise desse direito enquanto direito humano.

⁴² GUTMANN, Amy. In: IGNATIEFF, Michael. Op. cit., p. 22.

⁴³ LAFER, Celso. *A internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005. p. 24.

Através de comentários a respeito do chamado desenvolvimento humano e da aproximação gerada entre teorias de desenvolvimento e direitos humanos, buscamos apontar o pano de fundo sobre o qual se desenvolveu a abordagem das capacidades.

Apesar do amplo reconhecimento conferido à interdependência e à indivisibilidade dos direitos humanos no âmbito do sistema internacional de proteção, a partir das previsões constantes do chamado *International Bill of Rights* – integrado pela Declaração Universal (1948) e pelos Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) – a implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais não conseguia acompanhar o ritmo de efetivação dos direitos civis e políticos.

Dentre as diversas alegações para justificar esse diferente tratamento conferido a cada um dos blocos de direitos figurava a idéia de que os direitos civis e políticos seriam dotados de aplicabilidade imediata, enquanto os demais seriam de caráter programático, cuja implementação deveria se dar de forma progressiva, respeitada a disponibilidade de recursos.

Mudanças nesse cenário passaram a ser experimentadas a partir da década de setenta, em especial no período que sucedeu a descolonização da África e da Ásia, ocorrida com fundamento no chamado direito à autodeterminação dos povos. Como resultado do preocupante quadro de exclusão verificado à época não apenas nesses países, Estados e organizações internacionais voltados a causas humanitárias - à luz da proclamada interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos - passaram a dirigir sua atenção para a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, que durante boa parte do século XX haviam sido marginalizados.

Nessa direção, em 1975, através da Resolução n°. 2, de 10 de fevereiro de 1975, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas inseriu como pauta institucional a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, e estudos sobre questões envolvendo direitos humanos nos países em desenvolvimento.⁴⁴

⁴⁴ PERRONE-MOISÉS; Cláudia. *Direitos humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas*. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto De; Perrone-Moisés; Cláudia (Orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999. - (Biblioteca EDUSP de Direito; 6). p. 184.

Com efeito, direitos humanos e desenvolvimento passaram a integrar um discurso ouvido em âmbito nacional e internacional, que, uma vez transversalizado, ganhou espaço de pauta na economia, na política, nas relações internacionais e no direito.

Segundo Flávia Piovesan, nesse processo, a tradicional agenda dos direitos humanos, centrada na tutela dos direitos civis e políticos - sob o forte impacto da “voz no Norte”-, foi ampliada de forma a incorporar os direitos econômicos, sociais e culturais e o direito ao desenvolvimento – permitindo assim “[...] ecoar a “voz própria do Sul”, capaz de revelar preocupações, demandas e prioridades dessa região”.⁴⁵

Para além do resgate da importância desses direitos, a crescente preocupação das políticas de desenvolvimento com a questão da pobreza – como resultado do empobrecimento generalizado da população mundial a partir da década de oitenta e do alarmante número de pessoas vivendo em condições de extrema vulnerabilidade -⁴⁶, a relação entre direitos humanos, pobreza e desenvolvimento se intensificou.⁴⁷

Com isso, o conceito de desenvolvimento focado no crescimento econômico dos países – típico dos anos sessenta- foi influenciado pelo discurso dos direitos humanos. Conforme salienta Cláudia Perrone-Moisés, durante a 2ª Década das Nações Unidas para o Desenvolvimento (1971-1980), “[...] a necessidade de crescimento econômico, aliada ao desenvolvimento cultura e social, foi dessa forma adquirindo força, e nesse contexto, os direitos humanos passaram a ser vistos como ingredientes fundamentais do processo em causa.”⁴⁸ Gradativamente não apenas a situação dos países era foco das atenções, mas também o bem-estar de nações, povos e indivíduos - fazendo assim surgir novos sujeitos no plano do direito internacional.

Da construção do direito do desenvolvimento no modelo das relações inter-estatais, centralizado no progresso econômico dos países, originou-se a formulação do direito ao desenvolvimento - como direito humano, que conjugou a proteção das necessidades

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. Op. cit. p. 22.

⁴⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Human development and human rights in the international agenda of the XXIst century*. In: *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 366.

⁴⁷ ARCHER, Robert. *Os pontos positivos de diferentes tradições: o que se pode ganhar e o que se pode perder combinando direitos e desenvolvimento?* In: *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*. Ano 3, nº. 4, 2006, Rede Universitária de Direitos Humanos. p. 81.

⁴⁸ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Op. cit. p. 181.

básicas de justiça social ⁴⁹; o fortalecimento das instituições democráticas, o estímulo à participação política na orientação de políticas públicas, visando transparência e *accountability* ⁵⁰; e por fim, a adoção de programas e políticas nacionais de cooperação internacional, para prover os países mais pobres de meios para se desenvolverem. ⁵¹

Em decorrência dessa crescente reflexão global para se conferir ao desenvolvimento uma feição mais humana e social - onde o bem-estar de cada indivíduo fosse tema de preocupação -, em 1986, através da competente Declaração, a ONU atribuiu ao direito ao desenvolvimento o status de direito humano ⁵², conferindo-lhe assim maior juridicidade, ou, nas palavras de Celso Lafer, um “adensamento da juridicidade.” ⁵³

A principal contribuição desta Declaração ao Direito dos Direitos Humanos foi ter reafirmado sua interdependência e indivisibilidade, asseverando assim que a plena realização dos direitos civis e políticos depende intrinsecamente da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais e vice-versa.

Para Antonio Augusto Cançado Trindade, essa noção globalizada do desenvolvimento revelou a complementariedade havida entre os chamados direitos “individuais” e “coletivos” e, ao mesmo tempo, preservou a indivisibilidade dos direitos com orientações ou inclinações predominantemente individualistas assim como coletivistas. ⁵⁴

O direito ao desenvolvimento como direito humano tornou-se então tema de intensos debates, em especial durante uma série de conferências realizadas no âmbito da ONU durante a década de noventa, a partir de constantes preocupações externadas em âmbito internacional no que diz respeito à deterioração das condições de vida que afetava significativa parcela da população mundial. ⁵⁵

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. Op. cit. p. 22.

⁵⁰ Idem Ibidem. p. 22.

⁵¹ Ibidem. p. 22.

⁵² Vale lembrar que a Declaração de 1986 tem como antecedente histórico a Carta Africana sobre os Direitos humanos e dos Povos, de 1981, que afirmava o direito de todos os povos ao seu desenvolvimento social, econômico e cultural.

⁵³ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Op. cit. p. 186.

⁵⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993. p. 190.

⁵⁵ Dentre as quais destacamos Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), Direitos Humanos (1993), População e Desenvolvimento (1994), Desenvolvimento Social (1995) Mulheres (1995), Habitat-II (1996). TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Op. cit. p. 366.

A conexão havida entre desenvolvimento e direito humanos também contribuiu para a formulação conceitual do conceito de desenvolvimento humano. Aproximadamente quatro anos antes de ser editada a Declaração de 1986, o PNUD deu início à elaboração desse conceito, resgatando as diretrizes que pautaram as últimas três décadas de Desenvolvimento das Nações Unidas.⁵⁶

Daí foi apenas um passo para que em 1990 o PNUD lançasse o primeiro Relatório de Desenvolvimento Humano. Pioneiro na adoção do IDH, índice baseado na análise da expectativa de vida, da educação e renda, o relatório pretendia, a partir de questionamentos sobre a adequação de indicadores estatísticos como o PIB para mensuração do desenvolvimento, apresentar uma visão mais ampla do progresso humano.

A ampla visão de desenvolvimento humano que o Relatório do PNUD de 1990 “[...] abarcou muitos dos primeiros enfoques sobre desenvolvimento humano. Essa ampla definição possibilitou capturar melhor a complexidade da vida humana, as muitas preocupações que as pessoas têm e as diferenças culturais, econômicas, sociais e políticas na vida das pessoas ao redor do mundo.”⁵⁷

Nessa direção, Antonio Augusto Cançado Trindade, ao reconhecer que desenvolvimento humano, liberdade e participação política se relacionam intimamente, e que os direitos econômicos e sociais merecem neste contexto igual importância afirma que

[...] o desenvolvimento humano, além de não se limitar a certos setores sociais (como educação ou saúde), salienta a necessidade de desenvolver capacidades humanas; a liberdade em si – numa democracia – constitui um componente vital do desenvolvimento humano. No entendimento do PNUD, as fontes de informação não devem ser limitadas aos “aspectos negativos” (tais como violações de direitos humanos), mas devem também englobar as respostas e os avanços de cada país nesta área.⁵⁸

⁵⁶ Idem. p. 367.

⁵⁷ Tradução livre. Original em inglês: “[...] embraces many of the earlier approaches to human development. This broad definition makes it possible to capture better the complexity of human life the many concerns people have and the many cultural, economic, social and political differences in people's lives throughout the world.” UNPD, *Human Development Report 1990*, N.Y./Oxford, Oxford University Press, 1990. p. 3. Disponível em: http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1990_en_front.pdf. Acesso em 12.01.2009.

⁵⁸ *Human development and human rights in the international agenda of the XXIst century*. Op. cit. p. 368.

Nessa linha evolutiva cabe observar que enquanto os primeiros relatórios do PNUD “se concentraram nos componentes do desenvolvimento *das* pessoas (investir em capacidades humanas) e *para* as pessoas (assegurar que o crescimento econômico é distribuído de forma ampla e justa)”, o relatório de 1993 colocou as pessoas no centro das mudanças de caráter político-econômico, na medida em que “enfocou o desenvolvimento *pelas* pessoas (dar a todos a chance de participar)”.⁵⁹

Ao longo dos anos, revelando mais uma vez o elo que une desenvolvimento e direitos humanos, o PNUD deu relevância à segurança das pessoas, ao desenvolvimento sustentável e à igualdade de gênero, enquanto elementos essenciais ao desenvolvimento humano, reconhecendo no Relatório de Desenvolvimento Humano de 2000, que “os direitos humanos e o desenvolvimento humano compartilham uma visão comum e uma proposta comum – assegurar a liberdade, o bem-estar e a dignidade de todas as pessoas em todos os lugares.”⁶⁰

Como se pode notar, as abordagens de direitos humanos e de desenvolvimento humano vieram, desde a década de setenta, ampliando suas conexões. No entanto, conforme assinala Robert Archer, a construção desses laços não é tão simples.

Se de um lado os profissionais do desenvolvimento sentem o sistema ordenado de direitos humanos - com sua linguagem jurídica – um tanto quanto evasivo, quando não inadequado, de outro, os ativistas de direitos humanos se mostram impacientes frente ao pragmático modo de atuar dos que estão na área do desenvolvimento.⁶¹

O aumento dessa permeabilidade entre direitos humanos e desenvolvimento decorre, para Robert Archer, de três fatores, que comentaremos brevemente. O primeiro - e que não exige maiores divagações - refere-se ao proeminente lugar ocupado pelos direitos

⁵⁹ Idem. p. 369.

⁶⁰ PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano, 2000*, Madrid, Ed. Mundo Prensa, 2000, p. 1. Apud TRINDADE, Antonio. A. C. *Human development and human rights in the international agenda of the XXIst century*. Op. cit. p. 370.

⁶¹ ARCHER, Robert. *Os pontos positivos de diferentes tradições: o que se pode ganhar e o que se pode perder combinando direitos e desenvolvimento?* In: Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos. Ano 3, nº. 4, 2006, Rede Universitária de Direitos Humanos. p. 81.

humanos e pelo Direito dos Direitos Humanos em políticas internacionais, como resultado do processo de internacionalização desses direitos no pós-guerra.⁶²

O segundo é no sentido de que, como as políticas de desenvolvimento oficiais têm focado explicitamente na pobreza e esta, por sua vez, é tida como causa e consequência de violações de direitos humanos, a co-relação entre ambos os discursos se faz novamente presente.

Apoiando essa conjugação de desenvolvimento e direitos humanos, Louise Arbour afirma que “[...] a pobreza é normalmente percebida como uma condição lamentável, mas acidental, ou como consequência inevitável de decisões e eventos ocorridos em outro lugar – ou, ainda, como responsabilidade daqueles que sofrem com ela”⁶³, diante do que sugere “[...] uma aproximação mais compreensiva dos direitos humanos [que] não só irá discutir impressões equivocadas e mitos que rodeiam os pobres, irá também ajudar a achar meios sustentáveis e justos para o fim da pobreza”.⁶⁴

Por fim, aponta como terceira justificativa para aproximar desenvolvimento e direitos humanos o resgate, por parte dos ativistas de direitos humanos, da preocupação em unir esforços para concretização dos direitos sociais e econômicos, tal como se fez em relação à implementação dos direitos civis e políticos,⁶⁵ face à necessidade de manutenção do projeto humanitário que vem sendo construído há mais de meio século.

A verdade é que, quaisquer que sejam os motivos que levam à aproximação de políticas de desenvolvimento de direitos humanos, os resultados tem se mostrado positivos.

Segundo Robert Archer, se por um lado os direitos humanos se valem de uma preocupação que se limita ao presente e foca no indivíduo e nos direitos individuais, não considerando os deveres correlativos, as abordagens de desenvolvimento proporcionam “o

⁶² Conforme esclarece Flávia Piovesan, “[...] ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas complementam-se [sistema global e regional de proteção aos direitos humanos], somando-se ao sistema nacional de proteção a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Estes são a lógica e o conjunto de princípios próprios do Direito dos Direitos Humanos.” PIOVESAN, Flávia. *Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos*. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, jan./abr. 2005, p. 46.

⁶³ ARBOUR, Louise. *O Dia dos Direitos Humanos e a pobreza*. Folha de São Paulo, Caderno Tendências e Debates. Publicado em 02.12.2007. p. A3.

⁶⁴ Idem Ibidem. p. A3.

⁶⁵ ARCHER, Robert. Op. cit., p. 81.

tratamento de macro-objetivos e de investimentos a longo prazo, pois conseguem ver amplos processos de mudança e planejar, através da ruptura e do prejuízo de curto prazo, ganhos a longo prazo.⁶⁶

Por outro lado, os enfoques desenvolvimentistas - ao traçar objetivos a longo prazo - ignoram os indivíduos em situação de maior invisibilidade. Assim, por meio do foco nos indivíduos e nas minorias – próprio dos direitos humanos – se viabilizam soluções que contemplem em paralelo a proteção das minorias e o seu desenvolvimento para o futuro.

Para Cláudia Perrone-Moisés, outra vantagem é o desenvolvimento não necessitar de uma sistematização nova, como se deu quando das tentativas de elaboração do direito internacional do desenvolvimento como ramo do direito público. Graças à consolidada estrutura normativa dos direitos humanos, o desenvolvimento pode incorporar-se aos direitos humanos, permitindo ainda que mais indivíduos se tornem titulares do direito ao desenvolvimento.⁶⁷

Por fim, se todos esses motivos já não fossem, de *per si*, suficientes para justificar a vinculação entre direitos humanos e desenvolvimento, é de se notar que ambos os discursos valorizam um elemento em comum e indissociável, a saber, a inclusão das pessoas. Nesse sentido, Robert Archer assinala que,

[...] todos nós nos beneficiamos se todos formos tratados de forma justa, se todos nós nos sentirmos seguros, se as pessoas estiverem protegidas contra a pobreza extrema, se estivermos todos saudáveis e tivermos acesso à educação. A obrigação de incluir os excluídos está claramente aí: é o desafio primordial da justiça. Mas a legitimidade e autoridade do projeto – e a legitimidade e autoridade do movimento do desenvolvimento – residem em seu interesse e em seu apoio universal. Se nós não comunicarmos isto, ao final falharemos em conseguir ambos.⁶⁸

A partir dessas considerações, verifica-se, portanto, fortes indícios de que o avanço dos direitos humanos depende de um olhar para o desenvolvimento. Numa perspectiva mais ampla, os direitos humanos deverão permitir a construção de sonhos futuros, não

⁶⁶ Idem. . Op. cit., p. 83.

⁶⁷ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Op. cit. p. 186.

⁶⁸ ARCHER, Robert. Op. cit. p. 89.

atrelados às limitações do presente. É nessa perspectiva construtiva e complementar que passamos então a tratar da abordagem das capacidades.

1.3 A incompletude de alguns enfoques econômicos

O enfoque das capacidades, hoje amplamente utilizado, surgiu da crítica aos métodos de mensuração de desenvolvimento humano e de qualidade de vida que se pautavam pela maximização de recursos ou utilidade (bem-estar, felicidade e satisfação), já que a mera análise da renda *per capita*, da satisfação ou do bem-estar experimentado por determinado grupo de indivíduos era insuficiente para revelar seu real nível de desenvolvimento humano.⁶⁹

Embora não seja possível esgotarmos nesse trabalho a análise de todas essas abordagens que inspiraram a construção do enfoque das capacidades, algumas considerações a seu respeito são necessárias. Senão vejamos.

Ao longo das últimas décadas, conforme já tivemos a oportunidade de demonstrar, as análises sobre o desenvolvimento passaram por significativas mudanças. Inicialmente preocupadas com o atendimento de necessidades básicas- como reflexo do processo de modernização que seguiu no pós-guerra⁷⁰ –, nas décadas de 60 e 70 passaram a enfatizar o

⁶⁹ Embora diversas sejam as teorias sobre justiça social (convencionalismo, teleologia, justiça como vantagens mútuas, justiça igualitária, entre outras), conforme salienta Ingrid Robeyens, as duas últimas - justiça como vantagens mútuas (Rawls) e justiça igualitária (Dworkin) – guardam certo compromisso com o liberalismo, na medida em que denotam um conhecimento básico acerca da diversidade de noções aceitáveis para se caracterizar uma boa vida, que uma sociedade justa poderia aceitar. ROBEYENS, Ingrid. *Capabilities and Theories of Social Justice*. p. 4. Disponível em: <http://www.ingridrobeyens.nl/Downloads/feltrinelli.pdf>. Acesso em 12.09.2007. Neste trabalho, confrontaremos apenas aspectos da teoria das capacidades com a teoria de Rawls.

⁷⁰ Elisabeth Perioli Bjørnstøl, fazendo referência a Desmond McNeill, argumenta que em oposição ao processo de modernização havido após a Segunda Guerra Mundial, surgiram os primeiros enfoques com foco nas necessidades básicas. Organizações como a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Banco Mundial desenvolveram um modelo que tratava das necessidades básicas. Durante os anos 60 e 70 as preocupações recaíram sobre as receitas financeiras e como estas poderiam satisfazer necessidades materiais básicas. Afirma o autor que este período foi seguido pela liberalização e um aumento do foco no crescimento econômico, associado à crença de que o mercado, a competição e o livre comércio conduziram a um resultado automático em relação à população média em 1980 (Desmond McNeill: 275-279). Nessa direção, afirma ainda que os maiores programas de ajuste do FMI e do Banco Mundial nos anos 80 falharam e a tendência desde o início dos anos 90 é enfatizar os seres humanos em desenvolvimento, através da introdução da agenda do desenvolvimento humano. Bjørnstøl, Elisabeth Perioli. *Needs, Capabilities and Rights— Looking for potential for emancipation*. Disponível em: www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5701/v07/undervisningsmateriale/ClassPaper_Needs.doc. Acesso em 13.01.2009.

crescimento econômico, tendo como pilares os mercados, a concorrência e o livre comércio.

O aspecto humano apenas conquistou espaço a partir da década de noventa em razão da aproximação do discurso dos direitos humanos, o que culminou com a edição do primeiro Relatório de Desenvolvimento Humano, em 1990, pelo PNUD.

Cumprir observar então que até 1990 questões envolvendo o desenvolvimento eram objeto exclusivo do Relatório de Desenvolvimento do Banco Mundial, que se valia do Produto Nacional Bruto (PNB) *per capita*, como parâmetro de avaliação.^{71 72}

Apesar de sua larga utilização na mensuração da qualidade de vida das pessoas, na avaliação do desenvolvimento econômico e como parâmetro para criação de políticas públicas, o PNB foi alvo de severas críticas, duas das quais destacamos. A primeira refere-se ao fato de que o PNB não permite avaliar como se dá a distribuição de renda nos países, impedindo, assim, a percepção de eventuais discrepâncias nesse sentido. Trata-se de um mecanismo de avaliação que “[...] recompensa nações pelo crescimento mesmo que contenham grande pobreza e altos níveis de desigualdade”.⁷³

Uma segunda observação é no sentido de que muitas desigualdades que interferem na qualidade de vida das pessoas não se vinculam a vantagens econômicas. Nessa direção, Amartya Sen deixa claro que “[...] o que podemos ou não fazer, podemos ou não realizar, não depende somente das nossas rendas, mas também de características físicas e sociais que afetam nossas vidas e fazem de nós o que somos”, diante do que “a extensão da

⁷¹ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Op. cit. p. 182. Nota de rodapé.

⁷² O PNB (Produto Nacional Bruto) representa o montante de bens e serviços produzidos por capital nacional, dentro ou fora do país, ou seja, tudo o que as empresas de capital majoritariamente nacional e as multinacionais produzem em um ano em qualquer local, dentro ou fora do país, e, portanto se difere do PIB (Produto Interno Bruto), que indica o montante produzido dentro do país em bens e serviços, por empresas nacionais e estrangeiras, autarquias, empresas públicas e empresas de capital misto (nacional e estrangeiro). Conforme se extrai do relatório de Desenvolvimento do Banco Mundial de 1990, “[f]or operational and analytical purposes the World Bank classifies economies according to their gross national product (GNP) per capita. (Other international agencies maintain different classifications of developing countries; a table describing the classifications was included in *World Development Report 1989*.” World Development Report 1990. p. 11. Disponível em: <http://go.worldbank.org/S5W4W40A31>. Acesso em 28.01.2009.

⁷³ NUSSBAUM, Martha C. *Frontiers of Justice – Disability, Nationality e Species Members*. Harvard University Press: 2007, p. 282.

desigualdade real de oportunidades com que as pessoas se defrontam não pode ser prontamente deduzida da magnitude da desigualdade de *rendas*.⁷⁴ Assim, tais questões não seriam percebidas em análises focadas no PNB.

Embora reconhecendo Milton Friedman que “[...] a economia positiva pode e deve, como outras ciências sociais, ser simples e assim suas presunções não devem de forma algum corresponder à complexa fenomenologia da ação humana na vida real,”⁷⁵ ao não se preocupar com a ação humana, a economia positiva se mostra fragilizada em face dos diversos outros fatores que certamente interferem na mensuração do desenvolvimento humano.

Assim, o que se depreende das críticas acima é que, em sendo o PNB um critério eminentemente econômico, este ignora outros fatores geradores de desigualdades - relacionados à educação, à saúde, à participação política, à liberdade política e de religião, gênero e justiça racial -⁷⁶, priorizando a questão econômica e o progresso dos países em detrimento da preocupação com as pessoas individualmente consideradas.⁷⁷

Sobre este aspecto em particular, Martha Nussbaum reconhece que essa recusa em reconhecer fins plurais foi recentemente corrigida por meio dos Relatórios de Desenvolvimento Humano do PNUD e do IDH, que incorporaram outros elementos à noção de *renda per capita*.⁷⁸

Outras bases de avaliação consideradas inadequadas pelo enfoque das capacidades são aquelas que derivam da tradição utilitarista. Para os defensores do utilitarismo, a tomada de decisões em âmbito social exige prestar atenção a todos e levar em conta igualmente a satisfação de cada pessoa, ao invés de estabelecer ponderações.⁷⁹

⁷⁴ SEN, A. K. *Desigualdade Reexaminada*. Trad. e apres. Ricardo Doninelli Mendes. – 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008. p. 60.

⁷⁵ MEHROTRA, Santosh. *The Capabilities and Human Rights of Women: Towards an Alternative Framework for Development. Conference on Promoting Women’s Capabilities: Examining Nussbaum’s Capabilities Approach*, The Von Hügel Institute, St. Edmund’s College, University of Cambridge (9–12 September 2002). p. 10. Disponível em: <http://www.st-edmunds.cam.ac.uk/vhi/nussbaum/papers/mehrotra.pdf>. Acesso em 25.07.2008

⁷⁶ *Frontiers of Justice – Disability, Nationality e Species Members*. Op. cit. p. 282.

⁷⁷ Nussbaum, no entanto, reconhece que os Relatórios de Desenvolvimento Humano do PNUD e o desenvolvimento do IDH incorporaram estes outros elementos à noção de renda per capita, o que deixa claro que o elemento renda per capita não deve ser descartado das avaliações de qualidade de vida.

⁷⁸ MEHROTRA, Santosh. Op. cit. p. 10.

A busca que o utilitarismo propõe – entendamos assim de forma genérica, a felicidade, a utilidade, o bem-estar ou a prosperidade – esclarece Will Kiymlicka, deve ser “feita imparcialmente por todos na sociedade”, pois “[n]ão importa o quão seculares sejamos, não podemos negar que a felicidade é valiosa, já que é algo que valorizamos na nossa vida”.⁸⁰

Ocorre que, apesar de propagar o igual respeito à satisfação dos desejos de todos os indivíduos, o enfoque utilitarista é insensível às expectativas e vontades individuais, na medida em que busca a maximização da satisfação e do bem-estar de todos, deixando de reconhecer que cada indivíduo é um fim em si mesmo, e, por isso mesmo, dotado de vontades e de desejos próprios.

Nessa direção, fazer uso da soma ou da média de utilidade alcançada, enquanto valor impreciso, não se mostra uma boa métrica para se alcançar a justiça social. Além de não dizer nada a respeito das diferenças que existem entre as pessoas, também não se preocupa com a sua condição social, fazendo assim com que “a miséria de alguns que estão em baixo pode ser descartada pelo bem-estar excedente dos muitos que estão em cima.”⁸¹

Julgar o bem-estar de uma pessoa exclusivamente a partir da felicidade ou da satisfação de desejos é fazê-lo de forma limitada e prejudicial, pois “[...] o grau de felicidade reflete o que uma pessoa pode esperar e [além disso] como o “trato” social se afigura em comparação com essa expectativa.”⁸²

Assim, pessoas menos afortunadas e que tiveram poucas oportunidades, podem mais facilmente se conformar com certas privações, e por isso, ostentarem mais felicidade em comparação com outras que viveram de forma mais abastada, para quem as mesmas

⁷⁹ Conforme salienta Martha Nussbaum, o slogan “cada um conta por um, e nenhum para mais de um” atribuído por John Stuart Mill a Jeremy Bentham estaria a indicar a igualdade que o utilitarismo pretendia assegurar. NUSSBAUM, Martha C. *The Supreme Court Term 2006 –Foreword: Constitutions and Capabilities: “Perception” against Lofty Formalism*. Harvard Law Review. p. 17. Disponível em: www.harvardlawreview.org/issues/121/nov07/nussbaum.pdf. Acesso em 17.11.2008.

⁸⁰ KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea*. Martins Fontes: São Paulo, 2006. p. 12.

⁸¹ Tradução livre. Original em inglês: “[t]he misery of a few at the bottom can in principle be bought off by the exceeding well-being of many at the top. In general, thinking about total or average utility does not seem to be a good way of thinking about social justice, which ought to treat each and every person as an end, none as means to the end of others.” *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 282.

⁸² SEN, A. K. *Sobre Ética e Economia*. Trad. Laura Teixeira Motta. Rev. téc. Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 61.

privações podem ter um peso maior. Nesse sentido, a métrica pautada somente pela felicidade pode distorcer o grau de privação de modo específico e tendencioso,⁸³ sendo, portanto ineficiente.

Além de transcender o indivíduo e se preocupar com grupos populacionais, os modelos utilitaristas incluem num mesmo arranjo diversos elementos que mereceriam ser analisados de forma individualizada. Desta forma, alcançam uma média de utilidade que abrange indistintamente informações sobre liberdade, bem-estar econômico, saúde, educação, dentre várias outras de importância na vida das pessoas, impossibilitando o estudo aprofundado de cada uma destas variáveis.

Outra questão relativa aos enfoques utilitaristas é que tratam todos os bens necessários à realização humana como comensuráveis e, portanto, fungíveis. Embora todos sejam bens dotados de valor e passíveis de sofrer variações ao longo da vida das pessoas, nada justifica abrir mão de qualquer deles, em troca de se obter uma quantidade mais elevada de qualquer outro.⁸⁴

Segundo Amartya Sen, a utilidade é inadequada para capturar a heterogeneidade e a não-comensurabilidade dos diversos aspectos do desenvolvimento. Rawls, por outro lado, demonstra preocupação em relação a essa comensurabilidade, por acreditar que em razão dos compromissos de troca que devem existir entre os diversos bens no âmbito dos enfoques utilitaristas, as liberdades políticas e religiosas não estariam protegidas de forma suficiente.⁸⁵

Assim, ao não contemplarem a análise de fatores externos, de ordem social, cultural, religiosa, ambiental, de gênero etc., que interferem no modo como as pessoas manifestam sua satisfação ou insatisfação, na escolha das preferências ou como usufruem dos bens e recursos disponíveis, as abordagens utilitaristas falham em não permitir um olhar mais atento sobre cada indivíduo.

⁸³ Idem Ibidem. p. 61.

⁸⁴ NUSSBAUM, Martha C. *Women and Human Development – The Capabilities Approach*. Cambridge University Press, 2001. p. 62.

⁸⁵ *Frontiers of Justice*. Op. cit., pp. 72/73

Como resultado dessa visão restrita da realidade social, a percepção sobre como as pessoas se sentem em relação àquilo que lhes acontece, independentemente de estarem ou não satisfeitas com o que têm, fica também prejudicada.⁸⁶ A fim de ilustrar essa realidade, Amartya Sen esclarece que

[u]m mendigo desesperançado, o trabalhador agrícola sem-terra, a dona de casa submissa, o desempregado calejado ou o esgotado podem, todos sentir prazer com pequeninos deleites e conseguir suprimir o sofrimento intenso diante da necessidade de continuar a sobreviver, mas seria eticamente um grande erro atribuir um valor correspondentemente pequeno à perda de bem-estar dessas pessoas em razão de sua estratégia de sobrevivência. O mesmo problema surge com outra interpretação de utilidade, ou seja, a da satisfação de desejos, pois as pessoas desesperadamente carentes não têm coragem de aspirar muita coisa, as suas privações são abafadas e anestesiadas na escala da satisfação de desejos.⁸⁷

Portanto, se as pessoas costumam ajustar suas preferências àquilo que acreditam poder ter e conforme o que a sociedade lhes diz - sobre o que podem ou não ter -, em não se conseguindo aferir que privações experimentam e o que são capazes de ser e de fazer, torna-se complicado desenvolver políticas públicas apropriadas à promoção da melhora das condições de vida dessas pessoas.

Por fim, uma última crítica que se faz às análises utilitaristas diz respeito ao aspecto do agir humano. Sen argumenta que “[a] posição de uma pessoa num ordenamento social pode ser julgada por duas perspectivas diferentes, que são (1) a realização de fato conseguida, e (2) a liberdade para realizar”, sendo que “[a] realização liga-se ao que *conseguimos* fazer ou alcançar e a liberdade, à *oportunidade real* que temos para fazer ou alcançar aquilo que valorizamos.”⁸⁸

De fato, há que se reconhecer que não é apenas o contentamento que faz as pessoas se sentirem realizadas. Muitas vezes, embora frustradas as tentativas de realização de

⁸⁶ Para ilustrar essa questão, Nussbaum traz o exemplo de Jayamma, uma mulher de Kerala que, questionada sobre sua educação afirmou que esta estava perfeitamente de acordo com os trabalhos que desempenhava, razão pela qual não via motivos para aprender novas habilidades. Em relação à resposta dada, Nussbaum esclarece que se Jayamma dispusesse de educação e habilidades, não entenderia que o seu atual nível de educação era suficiente. Na realidade, ela assim se posiciona em razão do hábito, porque ela não está acostumada a ver mulheres da sua classe e da sua geração irem à escola. In: *Women and Human Development*. Op. cit. p. 63.

⁸⁷ SEN, A. K.. *Sobre Ética e Economia*. Op. cit. pp. 61-62.

⁸⁸ SEN, Amartya K. *Desigualdade Reexaminada*. Op. cit. p. 69.

algum projeto qualquer, tem-se que o agir em busca daquilo que se deseja alcançar, por si só já é um elemento permeado de valor. Ocorre que o utilitarismo, ao focar apenas nos resultados, não leva este aspecto em consideração.

Dada a relevância do estudo das preferências, do agir humano e da conversão de bens em recursos na caracterização do enfoque das capacidades enquanto alternativa a essas análises de desenvolvimento humano que se mostraram insuficientes para captar efetivo sentido da realização humana, voltaremos a conversar sobre esses temas a seguir.⁸⁹

É neste contexto de críticas que a abordagem das capacidades busca uma concepção parcial de justiça⁹⁰ orientada pelos resultados⁹¹ – ao observar, quando das decisões sociais, o que as pessoas são capazes de ser e de fazer.⁹²

Trata-se de modelo que visa assegurar “[...] condições nas quais a escolha genuína é possível”, por meio da “[...] concessão de um rico conjunto de oportunidades [conferido] às pessoas [...], para que possam escolher quando e de que forma utilizá-las.”⁹³

Feitas essas breves considerações acerca da fundamentação teórica que embasou o surgimento da abordagem das capacidades, passemos a conhecer os conceitos utilizados na construção dessa abordagem e à análise mais detida de alguns aspectos que diferenciam o modelo das capacidades de outras perspectivas teóricas desenvolvidas em torno das idéias de igualdade, liberdade e justiça social.

⁸⁹ O enfoque das capacidades se contrapõe também ao Libertarianismo – que não será objeto de análise deste trabalho. Ver NUSSBAUM, Martha C. *The Supreme Court Term 2006 –Foreword: Constitutions and Capabilities: “Perception” against Lofty Formalism*. Harvard Law Review. p. 21 e ss. Disponível em: www.harvardlawreview.org/issues/121/nov07/nussbaum.pdf. Acesso em 17.11.2008.

⁹⁰ Conforme esclarece Nussbaum, como o enfoque das capacidades lida apenas com desigualdades verificadas até um determinado ponto mínimo, trata-se de uma abordagem que suporta uma teoria parcial de justiça, na medida em que “[...] um mundo onde as pessoas têm as capacidades da lista asseguradas é um mundo minimamente justo e decente.” Tradução livre. *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 274.

⁹¹ Teremos oportunidade de esclarecer porque se diz que essa abordagem é ‘orientada para resultados’ quando tratarmos do contratualismo e suas assimetrias.

⁹² NUSSBAUM, Martha C. *The Supreme Court Term 2006*. Op. cit. p. 18.

⁹³ Idem. Op. cit. 19.

2. CAPACIDADES E FUNCIONALIDADES: COMPLEMENTARIEDADE E INTERDEPENDÊNCIA

A vida que uma pessoa leva pode ser vista como uma combinação de vários fazeres e viveres, que podem ser genericamente chamados de funcionalidades. Essas funcionalidades variam das mais elementares questões como estar bem-nutrido e livre de doenças a fazeres e viveres mais complexos, tais como ter auto-respeito, preservação da dignidade humana, fazer parte da vida comunitária, e assim por diante. A capacidade de uma pessoa refere-se às várias combinações alternativas das funcionalidades, qualquer das quais (isto é, quaisquer combinações) a pessoa pode escolher ter. Nesse sentido, a capacidade de uma pessoa corresponde à liberdade que a pessoa tem de levar um ou outro tipo de vida. (Martha Nussbaum e Amartya Sen - *The Quality of Life*).⁹⁴

⁹⁴ Tradução livre. Original em inglês: “The life that a person leads can be seen as a combination of various doings and beings, which can be generically called functionings. These functionings vary from such elementary matters as being well nourished and disease-free to more complex doings and beings, such as having self-respect, preserving human dignity, taking part in the life of the community, and so on. The capability of a person refers to the various alternative combinations of functionings, any one of which (any combinations, that is) the person can choose to have. In this sense, the capability of a person corresponds to the freedom that a person has to lead one kind of life or another.” NUSSBAUM, Martha C.; SEN, Amartya K. (orgs.). *The Quality of Life*. Oxford: Clarendon Press. p. 3.

O enfoque das capacidades consiste na “concepção substantiva de algumas habilidades centrais e oportunidades, principalmente incluindo oportunidades de escolha e atividade”, [...] que possibilita “comparações da qualidade de vida entre sociedades e [serve] como modelo para ser usado ao se perguntar em que medida uma sociedade assegura um mínimo de justiça a seus cidadãos.”⁹⁵

Trata-se de abordagem que “[...] permite às pessoas fazer suas próprias escolhas baseadas em suas diferentes concepções de uma boa vida”⁹⁶, na medida em que “[...] foca na provisão de um conjunto básico mínimo de oportunidades e liberdades – vendo assim a vida das pessoas de forma separada e distinta.”⁹⁷

É, portanto, nas palavras de Ingrid Robeyens, uma ampla moldura normativa que permite a avaliação e o alcance do bem-estar individual e de arranjos sociais, bem como a elaboração de políticas públicas e a realização de mudanças sociais, tendo como ponto focal a plena realização dos seres humanos.

A compreensão da conceituação utilizada por Nussbaum não é tarefa fácil, seja em razão de problemas de tradução de obras estrangeiras para o português, ou da complexidade das circunstâncias, condições e conteúdos que se pretendem incluir na aceção dos termos capacidades (*capabilities*) e funcionalidades (*functionings*), desafio este que pretendemos vencer ao longo deste trabalho.

Outra importante observação prévia acerca desses dois conceitos é que, dada a intrínseca relação que mantêm entre si, sua compreensão se mostra mais efetiva quando compreendidos em conjunto, razão pela qual tal critério de análise é adotado no presente trabalho.

A expressão *capability* ou capacidade⁹⁸, foi inicialmente empregada por Amartya Sen ao explorar uma abordagem particular de bem-estar e vantagens, que levava em consideração a habilidade das pessoas para praticar atos ou alcançar estados físicos e psicológicos que elas valorizavam, ou seja, para indicar “combinações alternativas de coisas que uma pessoa é capaz de fazer ou de ser”.⁹⁹

⁹⁵ *Frontiers of Justice*. Op. cit., p. 74.

⁹⁶ *The Supreme Court Term 2006*. Op. cit. p. 20.

⁹⁷ *Idem*. Op. cit. p. 20.

⁹⁸ A expressão será traduzida como *capacidade*, no sentido de *ter potencial; estar apto a alguma coisa*.

⁹⁹ *Capability and Well-Being*. In: *The Quality of Life*. Op. cit. p. 30.

São potencialidades ou liberdades substantivas de que dispõem os indivíduos para que possam exercitar essas diversas formas de ser e de viver, fazendo aquilo que mais valorizam em sua vida.

Nessa direção, em sendo a vida das pessoas entendida como uma combinação de vários modos de ser e de fazer, por *functionings*, ou, como traduzimos, funcionalidades, entendemos essas diversas coisas que uma pessoa pode querer ser, ter e fazer no processo de condução de sua própria vida. São esses diversos viveres e fazeres que temos razão para valorizar e que nos permitem definir nossos próprios caminhos.

Uma pessoa extremamente religiosa pode, por opção, não ficar bem nutrida na medida em que valoriza jejuar; outra pode, por quaisquer razões, levar uma vida celibatária ao invés de outra dotada de expressão sexual; uma terceira, mesmo dispondo de excelentes condições financeiras, pode preferir trabalhar de forma exacerbada, a gozar de lazer e recreação.¹⁰⁰ Todos esses diferentes modos de conduzir a própria vida refletem um conjunto de funcionalidades.

Esses aspectos da realização humana variam em grau de complexidade, podendo em seu nível mais elementar representar, por exemplo, a vontade de sobreviver, de estar vestido, bem nutrido e livre de doenças e, numa instância superior - e seguramente mais complexa - envolver noções de auto-respeito, autonomia pessoal e preservação da dignidade humana.

Os conceitos de capacidades e funcionalidades caminham juntos. São como duas faces de uma mesma moeda, que não se confundem, porque se vinculam por meio de uma relação de causalidade - as capacidades correspondem a um potencial para exercício - a uma liberdade no sentido substantivo, ou um poder agir - necessário para que cada indivíduo possa atingir as mais diversas formas de ser e de fazer - as funcionalidades.

Para ilustrar melhor essa relação entre capacidades e funcionalidades, vejamos a seguinte situação: se o que alguém busca em sua vida é sentir-se bem nutrido

¹⁰⁰ NUSSBAUM, Martha C. *Women and Human Development*. Op.cit.. p. 87.

(funcionalidade) é necessário que esse mesmo alguém disponha de comida (bem/recurso) e da capacidade ou habilidade para poder livremente comer quando melhor lhe aprouver.

Agora imaginemos que esse alguém é uma pessoa com tetraplegia. Impossibilitada de se movimentar livremente, embora dispondo de alimentos (recursos) e querendo sentir-se bem nutrida (funcionalidade) essa pessoa não dispõe de uma habilidade física ou deste potencial que lhe permitiria comer sozinha, razão pela qual necessita de alguma ajuda técnica ou de outra pessoa que lhe auxilie nessa tarefa.

Em não dispondo da capacidade para se valer do alimento disponível (recurso) por si só, e no momento em que bem quiser, o sentir-se bem-nutrida – ou seja, o alcance dessa funcionalidade – passa a não mais depender da vontade ou do livre agir do indivíduo. Nessa situação, é possível afirmar que essa pessoa encontra-se, portanto, limitada em sua liberdade, pois não consegue de forma independente conduzir sua vida como deseja. No entanto, esse exercício da liberdade e da autonomia pode ser desde logo restaurado, se esta pessoa puder contar com o auxílio de alguém que lhe ajude a se alimentar, pois assim, certamente poderá, quando assim lhe aprouver, comer e sentir-se satisfeita, mesmo não dispondo do potencial físico necessário para fazê-lo por sua conta.

Com este exemplo fica claro que para atingir determinadas funcionalidades, para além de ter acesso a bens e recursos, é necessário que os indivíduos tenham potencial habilidade de se valer destes, ou seja, que tenham plena capacidade ou ampla liberdade para usufruí-los quando assim quiserem.

Portanto, se há enfoques que se valem da utilidade pessoal (prazer, felicidade, satisfação de desejos), da opulência (renda *per capita*, bens, riqueza), da avaliação de liberdades negativas (satisfação procedimental de direitos de liberdade ou não-interferência) ou da igualdade (de recursos, como preceitua Dworkin ou de bens primários, como sugere Rawls), nesta abordagem, é esse conjunto de capacidades individuais - enquanto instrumental necessário à realização das mais diversas formas de ser e de fazer – que serve de elemento fundamental à avaliação do desenvolvimento e da qualidade de vida das pessoas.¹⁰¹

¹⁰¹ *Capability and Well-Being*. Op. cit., p. 30.

Partindo da noção de que os direitos são assegurados quando garantidos às pessoas os meios para que sejam exercitados, Nussbaum afirma que os principais direitos que se devem assegurar às pessoas são, na realidade, capacidades, ou seja, potenciais para o seu exercício, e não funcionalidades – ou o próprio exercício do direito.

E isso porque, conforme já tivemos a oportunidade de mencionar, quando falamos em direitos humanos e em capacidades, o que se busca é, em suma, a implementação de um “roteiro emancipatório”, que proteja o agir humano e assim permita que cada pessoa possa levar adiante, com autonomia, seu próprio projeto de vida.

É por este motivo que conceder capacidades não significa de forma alguma exigir que venham a ser utilizadas.

Parece-nos portanto, que a melhor forma de compreender o termo *capabilities* é de fato como capacidades ou potenciais cujo poder latente de exercício fica à disposição das pessoas, a fim de que possam usufruí-las de acordo com sua vontade.

É interessante notar ainda que a doutrina se utiliza das noções de capacidades e funcionalidades com sentidos diversos – o que não significa que tais entendimentos sejam excludentes, senão vejamos.

Sen, dentro do que chama “perspectiva de liberdade”, sugere que a liberdade humana é o bem geral que se deve perseguir e que as capacidades são instâncias desse bem.¹⁰² Nesse sentido, emprega o conceito de capacidade em dois sentidos diversos e complementares, quais sejam:

- a) capacidade enquanto *liberdade de agente (agency freedom)* – nesse sentido, trata-se da “[...] liberdade para fazer acontecer as realizações que valoriza e tenta produzir [...]”¹⁰³; trata-se de concepção que reflete a liberdade de escolha das pessoas entre diferentes formas de viver (p. ex.: uma pessoa que dispõe de alimentos e resolve jejuar);

¹⁰² NUSSBAUM, Martha C. *Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice*. Disponível em: <http://www.ier.hitu.ac.jp/pie/Japanese/discussionpaper/dp2001/dp56/text.pdf>. Acesso em 28.05.2007. p. 15

¹⁰³ SEN, A. K. *Desigualdade Reexaminada*. Op. cit. p. 104.

- b) capacidade enquanto *liberdade de bem-estar (well-being freedom)* – entendida como “[...] liberdade de alguém para realizar aquelas coisas que são constitutivas do seu bem-estar [...]”¹⁰⁴, ou seja, no sentido de ver-se livre de privações (p. ex.: estar livre da fome).

Sen centraliza seu olhar sobre o papel das capacidades na demarcação de um espaço para a análise do aumento da qualidade de vida das pessoas, por acreditar que “[...] no espaço das capacidades, questões relativas à igualdade social e desigualdade são melhor levantadas.”¹⁰⁵

Embora criticado por priorizar a liberdade em suas diversas formas de expressão, relegando a igualdade para um segundo plano,¹⁰⁶ Sen esclarece que “[...] igualar a propriedade de recursos ou parcelas de bens primários não necessariamente iguala as liberdades usufruídas por pessoas diferentes, já que pode haver variações significativas na conversão de recursos e bens primários em liberdades.”¹⁰⁷

Assim, transcendendo os igualitarismos (de recursos e/ou utilidade), Sen entende que a igualdade - intrinsecamente dependente da liberdade de escolha e das oportunidades - se concretiza quando as pessoas dispõem, nas mesmas condições, do instrumental que precisam para alcançar suas aspirações e livremente escolher o que valorizam em suas vidas. Note-se que para Sen ter capacidade significa ter liberdade, sendo a igualdade, nesse caso, um elemento subjacente ao exercício da liberdade.

Nussbaum levanta duas críticas em relação à preocupação extenuante de Sen em relação à liberdade. Primeiramente, afirma não ter claro para si que a promoção da liberdade consiste num “projeto político coerente”, pois, como algumas liberdades limitam

¹⁰⁴ Ibidem. p. 104.

¹⁰⁵ Tradução livre. Original e inglês: “Sen has also insisted that it is in the space of capabilities that questions about social equality and inequality are best raised.” *Women and Human Development*. Op. cit., p. 12.

¹⁰⁶ G. A. Cohen critica Sen por se valer “[...] de uma métrica para mensuração do bem-estar que recai entre os bens primários e a utilidade [...]”. Ele chama aquilo “capacidade”: o que está faltando em todo esse modelo é uma noção de ‘capacidade básicas’; uma pessoa estar apta a fazer certas coisas básicas [...]’. Ao comentar sobre a falta das capacidades básicas, o autor traz à tona um questionamento direcionado à pauta da igualdade na teoria de Sen. G. A. Cohen, além de favorável à igualdade enquanto métrica entende que Sen não apenas destaca em sua teoria a liberdade como valor fundamental, como deixa o problema da igualdade para segundo plano. Ver COHEN, G. A. *Equality of What/ On Welfare, goods and Capabilities*. In *The Quality of Life*. Oxford: Clarendon Press, 1993.

¹⁰⁷ SEN, A. K. *Desigualdade Reexaminada*. Op. cit. p. 71.

o exercício de outras - por exemplo, a liberdade dos negócios poluírem o ambiente limita a liberdade dos cidadãos desfrutarem de um ambiente despoluído; a liberdade dos proprietários de manter suas terras limita projetos de reforma fundiária que podem ser primordiais para as liberdades de pessoas mais pobres –, sua teoria deveria ter dito algo acerca do sentido e da limitação dessa liberdade que busca proteger, e sobre como resolver conflitos envolvendo liberdades diversas.¹⁰⁸

Insiste ainda que “[...] qualquer projeto político que irá proteger o igual valor de certas liberdades básicas para os pobres e para melhoria de suas condições de vida precisa dizer diretamente que algumas liberdades são centrais para propósitos políticos e outras distintamente não o são”¹⁰⁹. Assim, mesmo tendo a liberdade genericamente considerada como ponto focal, isso não seria incompatível com o estabelecimento de um rol de liberdades definidas como relevantes – a exemplo do que verifica na lista das capacidades.

Por fim, embora endosse os argumentos de Sen, Martha Nussbaum entende que são insuficientes para se pensar em justiça social, pois, apesar de fornecer uma noção geral do que as sociedades precisam alcançar, não dá pistas do que seria um patamar mínimo de capacidades a ser atingido por sociedades que se dizem justas.¹¹⁰

Nussbaum, por sua vez, trabalha as capacidades num recorte normativo, sob a perspectiva do desenvolvimento de princípios constitucionais centrais que assegurem aos cidadãos um patamar mínimo de realização, por entender que “[...] em certas áreas principais do funcionamento humano, a necessária condição de justiça para a estruturação de uma política pública é conferir aos cidadãos certo nível básico de capacidade”.¹¹¹

Assim, sob a ótica das capacidades, se as pessoas têm sistematicamente ficado abaixo deste mínimo em qualquer das principais áreas protegidas, tem-se uma situação injusta e trágica que necessita, portanto, urgente atenção,¹¹² ainda que não haja quaisquer outros problemas ocorrendo nas demais áreas que asseguram a manutenção da condição humana.

¹⁰⁸ *Capabilities as Fundamental Entitlements*: Op. cit. p. 15.

¹⁰⁹ Idem. p. 15.

¹¹⁰ *Capabilities as Fundamental Entitlements*. Op. cit. 2.

¹¹¹ *Women and Human Development*. Op. cit. p.70.

¹¹² Idem, p. 71.

O enfoque das capacidades, para além da preocupação com bens, recursos ou utilidade - que, diga-se de passagem, não são elementos que ignora ou desconsidera – reconhece, a partir do olhar atento às circunstâncias externas que interferem no exercício da liberdade, que a justiça está em se garantir um nível mínimo de capacidades a todos os indivíduos, e em todas as áreas, para que possam sentir-se livres para alcançar a vida que valorizam.

Essa preocupação com fatores de ordem social, cultural, psicológica, de raça, de gênero etc. que exercem influência sobre a forma como as pessoas usufruem de sua liberdade (enquanto capacidade de *ser livre para e livre de*) é um aspecto importante que diferencia a abordagem das capacidades de outros modelos de avaliação de qualidade de vida e desenvolvimento, na medida em que revela uma intensa preocupação com o indivíduo e com o bem-estar individual e possibilita a criação de um espaço imaginativo que permite a cada um sonhar com todas as possibilidades, com tudo aquilo que qualquer indivíduo, em sua singularidade humana, possa valorizar.

No entanto, como seu trabalho não reside na busca de uma igualdade completa de capacidades, mas tão somente um patamar mínimo indispensável, ela própria reconhece que sua abordagem não poderia ser reconhecida como uma teoria integral, mas apenas como uma teoria parcial de justiça ¹¹³, já que não aborda, por exemplo, como a justiça deveria tratar desigualdades verificadas acima desse nível mínimo. ¹¹⁴

Trata-se de um modelo que encampa o conteúdo dos principais direitos humanos reconhecidos - assim denominados *basic entitlements* – associada a uma racionalidade de sentimentos – tais como a reciprocidade, e a afiliação – sendo, por isso mesmo, compatível com diferentes visões sobre como resolver assuntos de justiça e de distribuição que podem surgir quando todos os cidadãos já estiverem acima desse nível mínimo. ¹¹⁵

¹¹³ Ver ROBEYENS, Ingrid. Op. cit. pp. 16-18. A autora defende que o enfoque das capacidades ainda não pode ser considerado uma teoria completa de justiça em virtude de uma série de lacunas que ainda precisam ser melhor elaboradas, como por exemplo, questões atinentes à métrica de que se utiliza, à linha divisória entre o que é responsabilidade coletiva e individual, como e por quem as decisões são tomadas, entre outros aspectos.

¹¹⁴ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 75.

¹¹⁵ *Ibidem*. Op. cit. p. 75.

Cabe aqui esclarecer o sentido que se confere à expressão *basic entitlements*.¹¹⁶ Nussbaum afirma que “[...] dizer que as pessoas têm direito a alguma coisa é dizer que elas têm um urgente direito a isso”.

Nesse sentido, ao argumentar que as capacidades humanas básicas são, para além de objetivos sociais desejados, *entitlements* urgentes embasados na justiça,¹¹⁷ no enfoque das capacidades a idéia de *entitlement* não indica apenas um direito reconhecido – já que em inglês, os direitos positivados são chamados de *rights*. Trata-se, portanto, de expressão que designa a idéia de ter direito a alguma coisa.

Nessa direção, o enfoque das capacidades entende que “a base para o surgimento de demandas é a simples existência da pessoa enquanto ser humano – e não a posse atual de um conjunto de capacidades básicas rudimentares [...]”, que teria origem – sem adentrar no mérito de discussões sobre o início da vida – quando do nascimento da pessoa no seio de uma comunidade humana.¹¹⁸

Essa noção de direitos enquanto *entitlements* guarda estreita relação com o fato de que cada indivíduo é um fim em si mesmo, e por isso – na órbita marxista – não deve ser utilizado para a realização de fins alheios, sendo a sua dignidade assegurada somente quando presentes “todos os pré-requisitos para [que se possa] viver uma vida que seja realmente humana ao invés de subumana, uma vida que merece a dignidade do ser humano.”¹¹⁹

A expressão *entitlements* deve então ser compreendida como sendo “direito a” alguma coisa – e nesse sentido, como algo que pode ser livremente pleiteado pelas pessoas porque lhes pertence de forma inata. Esse entendimento nos remete à noção de direitos

¹¹⁶ A expressão *entitlement* é traduzida literalmente para o português como “intitlamento”. Vale dizer que tanto em português quanto em inglês, os termos se originam do mesmo verbo latino: *intitulare* – *atribuir* “*titulus*” (“*title/título*”). Amartya Sen, no entanto, faz uma pequena distinção, de natureza sutil, assinalada pelos diferentes usos que faz do vocábulo “entitlement” – aplicado a teorias morais sobre a justiça distributiva (“*entitlement theories*”; a de Robert Nozick, por exemplo), onde a tradução por “direitos” seria aproximada e aceitável – e “entitlement(s)” – aplicado, por exemplo, ao contexto de análise da pobreza e da fome (que é particularmente central neste “tratado moral” sobre a igualdade), do qual são referência os recursos materiais de que alguém dispõe ou *tem direito* a dispor. SEN, A. K. *Desigualdade Reexaminada*. Op. cit. Nota do tradutor, p. 32.

¹¹⁷ *Women and Human Development*. Op. cit., p. 290.

¹¹⁸ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 285.

¹¹⁹ *Ibidem*. p. 278.

subjetivos – aqueles que mesmo não reconhecidos por escrito, podem ser sempre demandados, à medida que refletem a própria liberdade de agir da cada um.

É interessante notar que o exercício desse direito subjetivo ou “direito a” alguma coisa também se manifesta no poder de exigir dos que foram incumbidos do dever de resguardo desse direito, ou de quaisquer terceiros, que ajam no sentido de assegurá-lo para que o indivíduo se veja livre de quaisquer males e, ao mesmo tempo, livre para levar a vida que quiser.

Embora esse agir que o titular do direito subjetivo [*basic entitlement*] exige daquele que tem o dever de assegurar esse direito, se manifeste por meio de uma ação (p.ex., prover alimentos) ou de uma omissão ou não fazer (p.ex., não interferir no exercício de práticas religiosas), é certo que em qualquer dos dois casos, sempre um agir positivo deverá ser adotado.

Veja-se que mesmo nos casos de não interferência, como por exemplo, na garantia do exercício de liberdade religiosa, para além de não interferir, é preciso que as demais capacidades necessárias à plena fruição desse direito sejam igualmente asseguradas.

Portanto, a noção de *entitlements* nos conduz ao reconhecimento de que a mera dicção de direitos, sejam estes positivados ou reconhecidos pelo costume, não significa que estão assegurados, não se realizando somente a partir da noção de liberdade negativa – ou seja, pela simples não interferência estatal na vida particular das pessoas.

Em resumo, a expressão *entitlement* designa na teoria das capacidades a noção de direito em sua acepção subjetiva, como possibilidade de exigir ou autorização para demandar a efetiva garantia de todas as condições (materiais e institucionais) necessárias à manutenção dos elementos que minimamente asseguram uma vida plenamente humana, em oposição ao conceito de *rights* – estes sim compreendidos em sua dimensão objetiva, como direitos reconhecidos no papel ou positivados.

Um aspecto interessante e que decorre da importância conferida a esses direitos básicos, refere-se à posição que os deveres ocupam na abordagem das capacidades. Para

alguns autores, o ponto de partida do desenvolvimento dessa abordagem deveria residir na noção de deveres, a exemplo de Onora O’Neill.¹²⁰

De acordo com essa linha de pensamento, o raciocínio a respeito dos deveres se desenvolve da seguinte forma: se “[...] pensamos sobre o que temos o dever de fazer, e de não fazer, em virtude de, e para os seres humanos, esta reflexão nos informa sobre o que o destinatário tem direito [*is entitled to*] de receber.”¹²¹

Por outro lado, há quem entenda que devemos nos pautar pelos “direitos a determinada coisa” que são assegurados às pessoas. O discurso aqui empregado obedece à seguinte lógica: [...] “consideramos o que as pessoas têm direito [*are entitled to*] a receber, e, mesmo antes de poder dizer quem deve ter os deveres, concluímos que há esses deveres, e que temos certo tipo de obrigação coletiva de assegurar que as pessoas recebam o que tem direito.”¹²²

Na realidade, como a noção de dever não pode surgir do nada e nem mesmo ser definida enquanto não se tem clareza sobre o que é devido, nos parece correto reconhecer que os deveres sucedem a percepção das necessidades humanas.

Os deveres, portanto, só existem a partir do momento em que definimos que as pessoas têm certas necessidades básicas, que pontuamos que necessidades são essas e que afirmamos a relevância de que tais necessidades sejam garantias por todos e quaisquer meios – inclusive atribuindo às pessoas poderes para exigir o provimento dessas necessidades mínimas - a fim de que as pessoas possam se resguardar de injustiças e manter uma vida plenamente humana.

Feitas essas considerações preliminares, vejamos como as capacidades foram organizadas nessa teoria, tendo como premissa o reconhecimento do ser humano como ser moral e racional, que possui como fonte primária de sua riqueza a habilidade de planejar sua vida de acordo com os fins que pretende alcançar.

¹²⁰ Para maiores detalhes sobre a posição de O’Neill ver *Frontiers of Justice*. pp. 273,276,277,281.

¹²¹ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 275.

¹²² *Frontiers of Justice*. Op. cit., p. 275.

Conforme salienta Martha Nussbaum¹²³, a teoria das capacidades parte da intuição básica de que algumas habilidades humanas são dotadas de dignidade e valor por possibilitarem a realização de diversas funcionalidades, sendo por tidas como demandas morais que ensejam deveres políticos e sociais correlatos.

A base desta construção axiológica não reside em nenhuma teoria metafísica ou teológica, mas sim, num “senso de tragédia que cruza e atravessa fronteiras culturais [...]”¹²⁴, ou seja, num consenso universal acerca dos elementos mínimos capazes de assegurar a manutenção de uma vida humana.

Nessa direção, apenas às capacidades humanas consideradas mais relevantes se atribui algum valor moral, exigindo, portanto, cuidado. As capacidades destituídas de valor moral, como por exemplo, a capacidade para ser cruel, para discriminar as pessoas com base na raça, gênero, etc. e para poluir o ambiente, entre tantas outras não ensejariam qualquer proteção. A partir dessa estrutura lógica, as capacidades são classificadas em três distintas categorias, a saber:

- a) Capacidades Básicas: são “[...] habilidades rudimentares para se levar uma vida digna, com as quais as pessoas vêm ao mundo; [são aquelas] que precisam suporte [...], especialmente do mundo político, para serem desenvolvidas e efetivadas.”¹²⁵ São os equipamentos inatos necessários ao desenvolvimento de outras capacidades que às vezes estão mais ou menos prontas para gerar funcionalidades - como a capacidade de ver e ouvir; e outras, que não podem ser imediatamente convertidas em funcionalidades – como a habilidade para andar e falar. Em geral, são capacidades que encontram suporte na educação, no apoio da família e de outras instituições.¹²⁶
- b) Capacidades Internas: são estados da própria pessoa que se ligam à idéia de estado de maturidade; são em si mesmas capacidades que muitas vezes independem de fatores externos para concretizarem funcionalidades. Por

¹²³ Ibidem. p. 84.

¹²⁴ Ibidem. p. 83.

¹²⁵ *The Supreme Court Term 2006*. Op. cit. p. 11.

¹²⁶ Idem ibidem. Op. cit. p. 11.

exemplo, as crianças, pelo simples fato de crescerem, chegam à puberdade e tornam-se aptos ao exercício da funcionalidade sexual.

- c) Capacidades Combinadas: resultam da combinação de capacidades internas com condições externas que possibilitam o exercício de uma funcionalidade. É o caso, por exemplo, da liberdade de expressão. Considere-se uma pessoa adulta que possui as capacidades internas necessárias para o exercício dessa liberdade. No entanto, por viver num regime não democrático, não dispõe de condições externas que lhe permitam exercitar essa liberdade, razão pela qual, dizemos que não dispõe das capacidades combinadas necessárias ao pleno exercício da liberdade de expressão.

Priorizando as capacidades combinadas, a abordagem das capacidades ressalta a importância conjunta de circunstâncias materiais e sociais e como estas interferem no treinamento e no desenvolvimento das capacidades, bem como o importante papel que a liberdade tem dentro desta construção, conforme veremos oportunamente.¹²⁷

Assim, ao reconhecer que todas as capacidades elencadas na lista possuem valor em si mesmas e que uma vida plenamente humana depende de um patamar mínimo de realização em cada uma dessas áreas, a abordagem das capacidades rejeita a possibilidade de fungibilidade das capacidades - a compensação da falta de uma capacidade pela realização em maior quantidade de alguma outra.

Nesse sentido, ao “[...] limita[r] o tipo de troca que razoavelmente poderá ser realizada, e [...] a aplicabilidade das análises quantitativas de custo-benefício”¹²⁸, a abordagem impede barganhas envolvendo capacidades julgadas mais ou menos importantes, reafirmando assim a indivisibilidade dos direitos humanos – pois reconhece que direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais são igualmente relevantes para a plena realização humana. Vejamos abaixo as capacidades que foram incluídas na lista que serve de ponto focal desse modelo.

¹²⁷ *Women and Human Development*. Op. cit. p. 86

¹²⁸ *Frontiers of Justice*. Op. cit. pp. 166-167. Aspecto interessante e que guarda certa correlação com essa questão das análises quantitativas de custo/benefício diz respeito à impossibilidade de retrocesso das normas de direitos humanos e à chamada reserva do possível – temas esses que não teremos a oportunidade de abordar neste trabalho.

1. Vida: habilidade para viver até o final de uma vida humana de duração normal; não morrer prematuramente, ou antes que a vida se torne tão reduzida a ponto de não valer mais a pena viver;
2. Saúde Física: habilidade para ter uma boa saúde (incluída a saúde reprodutiva); estar adequadamente nutrido; ter moradia adequada;
3. Integridade física: poder livremente se mover de um lugar a outro; estar seguro contra abuso violento, incluindo abuso sexual e violência doméstica; ter oportunidade de obter satisfação sexual e escolha no que se refere à reprodução;
4. Sentidos, imaginação e pensamento: poder usar os sentidos, imaginar, pensar e raciocinar – e fazer essas coisas de “forma realmente humana”, de modo informado e refinado por uma educação adequada, incluindo, mas de forma alguma limitado a, alfabetização e treinamentos matemáticos e científicos básicos. Poder usar a imaginação e o pensamento juntamente com o experimento e a produção de trabalhos e eventos de sua própria escolha, religiosos, literários, musicais, e assim por diante. Poder usar a própria mente de forma protegida pela liberdade de expressão, tanto em relação ao discurso político como artístico e liberdade de exercício da religião. Poder ter experiências prazerosas e evitar dor não benéfica.
5. Emoções: poder estar conectado a coisas e pessoas fora de nós mesmos; poder amar aqueles que têm carinho e nos amam e sofrer pela sua ausência; em geral, amar, sofrer, experimentar gratidão duradoura e raiva justificada. Não ter o desenvolvimento emocional interrompido por medo ou ansiedade (dar suporte a esta capacidade significa dar suporte a formas de associação humana que podem se mostrar cruciais ao seu desenvolvimento).
6. Razão prática: poder formar uma concepção do bem e engajar em reflexões críticas sobre o planejamento de sua própria vida (Isso permite a proteção da liberdade de consciência e da prática da religião).
7. Afiliação: (A) poder viver com e entre outros, reconhecer e mostrar preocupação por outros seres humanos; engajar-se em várias formas de interação social; poder imaginar a situação dos outros. (Proteger essa capacidade significa proteger instituições que

constituem e nutrem estas formas de afiliação, e também proteger a liberdade de assembléia e o discurso político). B) dispor das bases sociais para o auto-respeito e não-humilhação; poder ser tratado como um ser humano digno cujo valor é igual ao dos outros. (Isso permite a previsão de não-discriminação com base na raça, sexo, orientação sexual, etnicidade, casta, religião, origem nacional.)

8. Outras espécies: poder viver com preocupação pelos e relacionando-se com animais, plantas e com o mundo da natureza;

9. Brincar: poder rir, brincar e desfrutar de atividades recreativas.

10. Controle sobre o ambiente: (A) Político: poder participar efetivamente das escolhas políticas que governam sua própria vida; ter o direito de participação política e proteções sobre discurso e associação; (B) Material: – poder ter propriedade (ambos, terra e bens móveis), ter direitos de propriedade em igualdade de condições com os demais; ter o direito de procurar emprego em igualdade de condições com os demais; estar livre de buscas e apreensões sem mandato. No trabalho, poder trabalhar como um ser humano, exercitando a razão prática e estabelecendo relações dotadas de sentido e mútuo reconhecimento com os outros trabalhadores.

A construção da lista parte das liberdades fundamentais e da análise dos fatores materiais e sociais, internos e externos que interferem na satisfação de certas funcionalidades. Em seguida, passa pela compreensão do que o indivíduo está em condições de fazer para então determinar em que áreas, como condição de justiça, um nível mínimo de capacidades deve ser promovido.¹²⁹

Desta forma, é a partir da consciência de que algumas capacidades são tão centrais na vida de qualquer ser humano que sua ausência determinaria basicamente a ausência de uma vida humana¹³⁰ e de que certas privações são reconhecidamente terríveis, no âmbito

¹²⁹ A lista proposta por Nussbaum sofreu algumas modificações ao longo do desenvolvimento de seus estudos sobre as capacidades. Neste trabalho não nos debruçaremos sobre alterações pontuais havidas na indicação das capacidades listadas. A versão da lista utilizada neste trabalho encontra-se disponível na obra *Frontiers of Justice*, às páginas 77 e 78.

¹³⁰ A partir dos ensinamentos de Marx e Aristóteles, salienta que existe um limite entre o que se considera uma vida humana e uma vida animal, trazendo à tona o exemplo de Marx sobre as pessoas que passam fome. Para Marx, pessoas que passam fome não usufruem da comida de uma forma totalmente humana, pois dela necessitam com urgência para sobreviver.

de qualquer cultura - não obstante os entendimentos que cada uma pode ter em relação ao mundo – que Martha Nussbaum justifica a possibilidade de enumeração desses elementos centrais que poderiam comandar um consenso intercultural.

A lista é, portanto, um conjunto mínimo de valores necessários à realização da justiça social que deve ser garantido por toda e qualquer sociedade que se diz justa, independentemente do nível de riqueza que ostente,¹³¹ que funciona como elemento central de toda a abordagem. Vejamos então mais alguns aspectos que singularizam a abordagem das capacidades.

2.1 A noção de espaço avaliativo e a conversão de bens e recursos

A avaliação do desenvolvimento humano, da qualidade de vida das pessoas, depende da análise das vantagens e desigualdades que as pessoas vivenciam no seu dia-a-dia. Ocorre que, como essas vantagens e desvantagens podem, quando comparadas umas às outras, serem vistas sob diversas óticas (p. ex., enfocando liberdades, direitos, rendas, riquezas, recursos, bens primários, utilidades, capacidades e assim por diante) é indispensável uma pré-seleção dos valores que serão utilizados como parâmetro de mensuração.

Essa prévia delimitação do espaço de avaliação se faz necessária, à medida que “[o] problema da avaliação da desigualdade depende da seleção do espaço em que a igualdade vai ser apreciada [...]”.¹³²

É a partir da escolha dos objetos que serão avaliados e dos propósitos que se pretendem alcançar que surge o chamado espaço avaliativo ou espaço de avaliação. Por exemplo, no âmbito das análises utilitaristas, o espaço de avaliação é delimitado pelas utilidades, definidas em termos de felicidade, prazer, satisfação, etc; na teoria de Rawls, pelos bens primários e assim por diante.

¹³¹ *Capabilities as Fundamental Entitlements*. Op. cit. p. 10.

¹³² *Desigualdade Reexaminada*. Op. cit. p. 147.

Essa preocupação com o pano de fundo da análise, ou seja, com a escolha dos valores que serão ponderados, revela mais que simplesmente uma métrica para realização do estudo, já que pré-determina o alcance da análise que se pretende realizar.

Portanto, no caso do enfoque das capacidades, parte-se do pressuposto de que antes de se falar em realização de distribuições justas – como pretendem Rawls e Dworkin - é preciso delimitar quais são, em cada caso específico, os valores importantes que merecem ser levados em conta, sendo assim necessário indagar-se sobre o que se pretende distribuir.

Os defensores da abordagem das capacidades criticam enfoques fundamentados sobre a opulência e a utilidade pelo fato de não contemplarem em sua base informativa relevantes fatores que devem ser considerados no âmbito da análise do desenvolvimento humano.¹³³

Corroborando esse entendimento, David A. Clark afirma que “nenhum desses enfoques possui uma base informacional ampla o suficiente para representar todos os aspectos do desenvolvimento humano. A primeira se preocupa com a base material do bem-estar enquanto a última se preocupa com os estados mentais. Ambos os enfoques podem, portanto, prover diretrizes enganosas para o bem-estar [...]”¹³⁴

Definir prosperidade somente a partir do que as pessoas têm limita o campo de observação da análise e impede que averiguem todas as barreiras que interferem no exercício pleno das funcionalidades, como por exemplo, as condições de trabalho, a exclusão do trabalho, as desiguais responsabilidades atribuídas no espaço familiar e os obstáculos que as normas e valores da tradição cultural impõem.¹³⁵

¹³³ Para Sen “[...] again, philosophers have for some time been debating the merits of measuring the quality of human life in terms of utility (whether understood as happiness or as satisfaction of desires or preferences). Some philosophers continue to defend this general approach [...] others have concluded that the whole utilitarian approach should be rejected – to be replaced, perhaps, by an account of the many different kind of activity that actually make up a thriving human live [...]” *Capability and Well-Being*. Op. cit. p. 2.

¹³⁴ Tradução livre. Original em inglês: “Neither of these approaches have an informational base that is broad enough to represent all aspects of human development. The former is concerned with material basis of well-being whereas the latter is preoccupied with mental states. Both these approaches can therefore provide fairly misleading guides to well-being (as Sen himself has argued).” CLARK, David A. Op. cit., p.1340.

¹³⁵ NUSSBAUM, Martha C. *Human capabilities, Female Human Beings*. In: NUSSBAUM, Martha C. e GLOVER, Jonathan. *Women, Culture and Development: a Study of Human Capabilities*. World Institute for development Economics Research. New York: Oxford University Press, 1995. p. 93.

Se pensarmos num diagnóstico que considere a pobreza individual a partir de uma linha hipotética estabelecida com base numa renda mínima considerada, o que diríamos da situação de duas pessoas que se encontram acima dessa linha de pobreza se uma delas sofresse de uma doença muito grave que lhe exigisse a realização de repetidas sessões de diálise? ¹³⁶

Ora, esta situação ilustra claramente que, para se fazer justiça não basta reconhecer a igualdade de recursos, já que “[r]ecursos são inadequados como índice de bem-estar, porque os seres humanos possuem necessidades variadas de recursos e também habilidades variadas para converter recursos em funcionalidades.” ¹³⁷

É preciso não negligenciar as distintas vidas que as pessoas levam, o contexto social em que se inserem e estar alerta aos obstáculos que estes meios podem lhes impor frente às conquistas de liberdade, oportunidade e de bem-estar material. ¹³⁸

A noção de espaço avaliativo na abordagem das capacidades se diferencia ao ultrapassar a concepção do que é bom para a coletividade e conferir importância àquilo que atende a cada pessoa individualmente, estabelecendo uma conexão entre os valores considerados relevantes, a realidade em que o indivíduo se encontra inserido e as barreiras que interferem na forma como ele se relaciona com esses valores e como os converte em capacidades para conduzir uma vida minimamente aceitável.

Sobre essas barreiras, Sen as classifica em quatro tipos diferentes: (i) heterogeneidades pessoais (p. ex., ter propensão a doenças); (ii) diversidades ambientais (p. ex., residir em uma área propensa a tempestades ou alagamentos); (iii) variações no clima social (p. ex., prevalência de crime ou vetores epidemiológicos); e (iv) diferenças em privações relativas conectadas a padrões habituais de consumo em sociedades particulares (p. ex., ser relativamente empobrecido numa sociedade rica, que pode levar à privação da absoluta capacidade para fazer parte da vida comunitária). ¹³⁹

¹³⁶ SEN, Amartya K. *The Possibility of Social Choice*. Trinity College, Cambridge, CB21TQ, Great Britain. p. 194. Disponível em: http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1998/sen-lecture.pdf. Acesso em 22.10.1007.

¹³⁷ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 75.

¹³⁸ *Women and Human Development*. Op. cit. p. 68.

¹³⁹ SEN, Amartya K. *The Possibility of Social Choice*. Op. cit. p. 194.

Da mesma forma que as pessoas possuem diferentes necessidades para poder viver em igualdade de condições, ou seja, para poder alcançar aquilo que desejam, esses fatores externos também interferem no modo como as pessoas conseguem transformar os recursos a que tem acesso em funcionalidades. Assim, uma pessoa com deficiência pode necessitar de recursos extras (por exemplo, cadeiras de rodas, rampas, bengalas, intérprete de libras, guia intérprete, etc.) para realizar o que outra sem deficiência faz normalmente; crianças que vivem em regiões diferentes podem ter necessidades nutricionais diferentes, e certamente não coincidentes com as necessidades de alguém que exerce trabalhos braçais ou de uma mulher grávida.¹⁴⁰

Ao elevar o indivíduo ao centro das atenções e reconhecer que as privações consistem basicamente da falta de oportunidades para que cada pessoa possa levar uma vida minimamente aceitável, essa abordagem define o seu espaço de avaliação a partir das capacidades que as pessoas dispõem para exercer as funcionalidades que quiserem, conforme melhor lhes aprouver.

A abordagem das capacidades se diferencia, portanto, por abrir espaço ao reconhecimento e à ponderação de uma “variedade de atos e estados humanos que são importantes em si mesmos [não apenas porque eles podem produzir utilidade, não apenas na medida em que geram utilidade]”¹⁴¹. Nesse sentido David A. Clark argumenta que

o enfoque das capacidades propõe reconhecer a heterogeneidade humana e a diversidade (por meio de diferenças nas funções pessoais de conversão), dá atenção a disparidades verificadas em grupos (como aquelas baseadas em gênero, raça, classe, casta ou idade), abraça o agir humano e a participação (ao enfatizar o papel da razão prática, da democracia deliberativa e da ação pública em alcançar os objetivos, fazendo escolhas e influenciando políticas) e compreendendo que pessoas diferentes, culturas e sociedades *podem* ter diferentes valores e aspirações.¹⁴²

¹⁴⁰ CLARK, David A. *The Capability Approach: Its Development, Critiques and Recent Advances*. Global Poverty Research Group. Working Paper 32 (GPRG-WPS-032). p. 3. Disponível em: <http://www.gprg.org/pubs/workingpapers/pdfs/gprg-wps-032.pdf>. Acesso em 21.11.2008.

¹⁴¹ *Women and Human Development*. Op. cit. p. 33.

¹⁴² CLARK, David A. *The Capability Approach: Its Development, Critiques and Recent Advances*. Op. cit. p. 5.

Nessa direção, essa abordagem congrega o que as pessoas são capazes de ser e de fazer àquilo que podem vir a ser ou fazer - valorizando o próprio indivíduo, a forma como se vê e como é visto - à sua participação na construção desses estados de realização.

Além disso, inclui em sua análise não apenas elementos de caráter material, mas aqueles que têm valor intrínseco independente do que podem vir a gerar para os indivíduos em termos de utilidade ou satisfação – como, por exemplo, a livre manifestação das preferências, da vontade e a liberdade de escolha - contribuindo assim de forma definitiva para a ampliação da ótica sob a qual deve-se avaliar o desenvolvimento humano e a qualidade de vida das pessoas.

O seguinte exemplo ajuda a compreender de que modo o enfoque das capacidades opera. Pensemos sobre o desemprego e suas conseqüências. Embora num primeiro momento a preocupação com a falta de trabalho gire em torno da falta de recursos financeiros - e o que isso pode ocasionar ao indivíduo e à sua família – ao nos permitirmos aprofundar essa questão veremos que o problema da falta de emprego gera - para além da deficiência de renda – fragilidades relacionadas ao próprio indivíduo, como, por exemplo, o sentimento de exclusão social vivenciado, a perda da autonomia, da autoconfiança e, conseqüentemente, a debilitação de sua saúde física e psicológica.¹⁴³

É essa a análise que o enfoque das capacidades proporciona, deslocando o critério da igualdade de bens e recursos para um espaço mais amplo de avaliação e colocando como fins o próprio indivíduo e o seu livre agir, não se prendendo à avaliação dos *meios* de vida ou dos *meios* que permitem o alcance da liberdade – já que reconhece a liberdade dos indivíduos não somente como um meio para outras liberdades, mas como dotada de valor em si mesma.

A perspectiva das capacidades ainda avança ao conferir importância às comparações interpessoais e perceber que o desenvolvimento não se resume à maximização de recursos e bem-estar ou à igualdade na distribuição de bens, porque decorre, em última análise, da expansão das liberdades substantivas – leia-se capacidades -

¹⁴³ Em outro exemplo, Sen faz menção aos afro-americanos dizendo que estes, embora vivendo em países ricos, não têm enquanto grupo alta expectativa de vida, se comparada a indivíduos nascidos em países como a China, Sri Lanka, etc.

que asseguram a superação das desigualdades, das privações e da opressão, permitindo a cada indivíduo livremente escolher os meios como conduzir sua própria vida.

Reconhecida a importância conferida à liberdade – que analisaremos mais atentamente em outro tópico – e a relevância das comparações interpessoais, resta-nos agora tratar da conversão dos bens e recursos em satisfação e da forma como o enfoque das capacidades trata dessa questão.

Da mesma forma que as teorias maximalistas e igualitaristas não atentam para a forma pela qual se dá essa distribuição - o que as torna insensíveis às desigualdades interpessoais - tampouco se ocupam da habilidade e das possibilidades que cada indivíduo tem para efetivamente se valer desses bens e recursos e atingir funcionalidades.

Dworkin, por exemplo, ao assentar sua posição igualitária afirma que “[...] sabemos que aquilo que impede a maioria das pessoas de ter felicidade, auto-respeito e um papel razoável na vida da comunidade é a falta de recursos – na maioria recursos impessoais, dentre eles a educação, mas também, em muitos casos, recursos pessoais [...].”¹⁴⁴

Ocorre que, ao limitar sua análise à justa igualdade de recursos, se esquece que tão relevante quanto a distribuição igualitária é a possibilidade que cada indivíduo têm de se valer desses recursos para efetivamente alcançar o auto-respeito, a felicidade e o reconhecimento dentro de sua comunidade.

A mesma crítica é direcionada ao modelo rawlsiano, pois ao mensurar a prosperidade das pessoas a partir de recursos, “[...] negligencia um relevante fato da vida: que os indivíduos variam muito em suas necessidades por recursos e em suas habilidades para converter recursos em funcionamentos de valor.”¹⁴⁵

Na perspectiva das capacidades, ao lado da preocupação com a necessidade que cada indivíduo tem de ter recursos, surge outra, que diz respeito ao fato de pessoas em

¹⁴⁴ *A Virtude Soberana*. Op. cit., p. 425.

¹⁴⁵ Tradução livre. Original em inglês: “[...] by measuring who is better off and who worse off in terms of resources, the Rawlsian model neglects a salient fact of life: that individuals vary greatly in their needs for resources and in their abilities to convert resources into valuable functionings.” *Women and Human Development*. Op. cit. p. 68.

diferentes condições disporem de diferentes habilidades para converter esses recursos em meios que lhes permitam alcançar as múltiplas formas de ser e fazer o que desejam. |

Ao lidar com essas diferenças, o enfoque das capacidades oferece um espaço de avaliação do desenvolvimento humano aplicável não apenas a países pobres, mas também àqueles de economia abastada, permitindo a averiguação de desigualdades arraigadas em sociedades que usufruem de uma adequada distribuição de recursos.

Conforme se pretendeu demonstrar, os problemas de conversão podem envolver, além de questões de natureza física, “[...] algumas questões sociais extremamente complexas, especialmente quando as realizações em questão são influenciadas por intrincadas relações e interações intragrupoais.”¹⁴⁶ Nesse sentido, é interessante, ainda que rapidamente, pontuar a questão das desigualdades verificadas no âmbito das relações familiares.

Nesse contexto, questões de gênero e de idade - idosos e crianças – envolvendo os membros do núcleo familiar são de extrema relevância, em especial porque as desigualdades dentro da família referem-se ao “*uso de recursos e transformação deste uso em capacidade para realizar funcionamentos, e nenhuma classe de informação é capturada adequadamente por qualquer noção construída de “distribuição de renda” dentro da família.*”¹⁴⁷

Embora dentre as disparidades existentes entre homens e mulheres, muitas sejam diretamente relacionadas à renda (p. ex., decorrentes de níveis salariais e de remuneração diferenciados), sua análise não deve ser limitada à apreciação deste único elemento de valor econômico, já que essas diferenças de tratamento estão presentes desde a divisão das tarefas domésticas até o nível de educação a que cada membro da família tem acesso.¹⁴⁸

Veja-se, conforme Sen salienta, que nos países em desenvolvimento, avaliações que mensuram mortalidade e morbidade – relevantes para a avaliação de desigualdades entre os sexos - “[...] não precisam derivar de qualquer conceito construído de desigualdade de renda *dentro da família*”, uma vez que “refletem diferenças de funcionamentos e as

¹⁴⁶ *Desigualdade Reexaminada*. Op. cit. p. 71.

¹⁴⁷ Idem ibidem. p. 191.

¹⁴⁸ Idem ibidem. p. 190.

correspondentes disparidades nas capacidades elementares para escapar de doenças que podem ser prevenidas e da mortalidade que pode ser evitada.”^{149 150}

O que vemos nesses países é que as mulheres dispõem de muito menos capacidades – no sentido de estarem aptas a - que os homens. Assim, entre outras coisas, têm menos acesso à educação, são analfabetas em maior número e não conseguem buscar carreiras independentes.

Assim, diante dessas disparidades e consciente da importância de se reconhecer a natureza política da família enquanto instituição^{151 152}, a abordagem das capacidades vai além da divisão maniqueísta entre o público e o privado, para permitir que as falhas na garantia de capacidades mínimas possam ser objeto de tutela não apenas quando perpetradas pelo Estado, mas também quando verificadas no interior de outros espaços privados [nas empresas, nas escolas, etc.].¹⁵³ Conforme salienta Nussbaum,

a comunidade mundial deve proteger a liberdade individual das pessoas, o que inclui os seus direitos de escolher, de casar e de constituir uma família e vários outros direitos associados a esse. Mas a proteção das capacidades humanas dos membros das famílias são sempre predominantes. As milhares de meninas que morrem de negligência e falta de alimentos essenciais e cuidado não estão morrendo porque os Estados a perseguem; estão morrendo porque os seus pais não querem uma outra boca feminina para alimentar (e outro dote para pagar), e o Estado não tem feito o suficiente para proteger a vida feminina.¹⁵⁴

Portanto, ao atentar mais para os indivíduos, focando no que são capazes de ser e de fazer, o enfoque das capacidades permite endereçar e servir de pano de fundo para a

¹⁴⁹ Idem ibidem. p. 192.

¹⁵⁰ Ao tratar de contratos do potencial biológico das mulheres na Europa e na América do Norte, Sen salienta que “[a] mortalidade e a morbidade maiores das mulheres *vis-à-vis* os homens [em países da Ásia e do norte da África] são reflexo de uma grave “desigualdade de aproveitamento” [*attainment inequality*], além de exibir grandezas incomuns de “desigualdade de insuficiência” [*shortfall inequality*], dado o potencial biológico na direção oposta [...]” *Desigualdade Reexaminada*. Op. cit. p. 192.

¹⁵¹ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 212.

¹⁵² Nussbaum ressalta que “[...] o interesse do estado de proteger a dignidade, integridade e bem-estar de cada cidadão nunca conduz simplesmente a limites externos à estrutura da família, qualquer que seja a sua aparência; sempre conduz à construção positiva da instituição familiar. Essa construção deve ser realizada de forma a tornar compatível com a justiça política. *Women and Human Development*. Op. cit. p. 278.

¹⁵³ Vale dizer que no Brasil, até muito pouco tempo atrás, em virtude da falta de legislação pertinente, não se permitia a apuração de violações havidas no ambiente doméstico – o que veio a mudar com o advento da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, batizada como Lei Maria da Penha.

¹⁵⁴ NUSSBAUM, Martha C. *Beyond the Social Contract: Capabilities and Global Justice*. pp. 23-24. Disponível em: <http://www.unipv.it/deontica/sen/papers/Nussbaum.pdf>. Acesso em 14.10.2007.

análise de questões relativas às desigualdades no interior das próprias famílias, ampliando a proteção conferida a mulheres, idosos, crianças – e, em especial, às meninas -, sendo, portanto, de primordial grandeza para impulsionar a concretização de direitos humanos.¹⁵⁵

2.2 Contratualismo: Assimetrias e dilemas não resolvidos

[...] não podemos solucionar o problema de justiça global vislumbrando a cooperação internacional como um contrato de mútuas vantagens entre partes similarmente colocadas num estado de natureza (...) mas (...) ao pensar no que todos os seres humanos requerem para viver uma rica vida humana – um conjunto de benefícios básicos para todas as pessoas – e por meio do desenvolvimento de uma concepção do propósito da cooperação social focada no companheirismo e no interesse próprio. (Martha Nussbaum)¹⁵⁶

Outro aspecto de relevo no enfoque das capacidades refere-se à base filosófica sobre a qual foi desenvolvido, a saber, o contratualismo. A partir da análise dessa teoria e das limitações que apresenta, passando pelas contribuições trazidas por John Rawls, pontuaremos alguns dos avanços que o discurso das capacidades oferece.¹⁵⁷

O contratualismo, enquanto doutrina política, se fundamenta nas noções de cooperação social e de obtenção de vantagens mútuas e na idéia de celebração de um contrato onde a sociedade, ao abrir mão do uso da força e de tomar para si a propriedade alheia, opta, a partir de uma única vontade direcionada à preservação comum e ao bem-estar geral, por deixar de viver no estado de natureza e se submeter ao império das leis.¹⁵⁸

¹⁵⁵ NUSSAUM, Martha. *Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice*. p. 8. Disponível em: <http://www.ier.hitu.ac.jp/pie/Japanese/discussionpaper/dp2001/dp56/text.pdf>. Acesso em 28.05.2007.

¹⁵⁶ NUSSBAUM, Martha C. *Beyond the Social Contract: Capabilities and Global Justice*. Op. cit. p. 2.

¹⁵⁷ Embora Nussbaum trabalhe essas limitações olhando para as implicações que delas decorrem na pauta das pessoas com deficiência, da nacionalidade e dos direitos dos animais, no presente trabalho restringiremos nossos comentários à questão que envolve as pessoas com deficiência.

¹⁵⁸ Nas palavras de Rousseau, “[...] [a]s long as several men in assembly regard themselves as a single body, they have only a single will which is concerned with their common preservation and general well-being. In this case, all the springs of the State are vigorous and simple and its rules clear and luminous; there are no embroilments or conflicts of interests; the common good is everywhere clearly apparent, and only good sense is needed to perceive it. Peace, unity and equality are the enemies of political subtleties [...]” ROUSSEAU, J. J. *Social Contract*. Versão eletrônica editada pela Universidade de Adelaide, Austrália. Disponível em: http://etext.library.adelaide.edu.au/r/rousseau/jean_jacques/r864s/r864s.zip. Acesso em 24.04.2008.

Nesse estágio inicial – ou seja, no estado de natureza, conforme afirmava Locke - as pessoas seriam consideradas “livres, iguais e independentes” e não experimentariam qualquer espécie de desvantagens ou forma de dominação, o que permitiria, nesse contexto de isonomia, que regras políticas fossem delineadas para proteger a todos igualmente.

Para os contratualistas, ao destituirmos os seres humanos de “desvantagens artificiais” tais como riqueza, classe social e educação, dentre outras, a formalização desse contrato social se daria com base em princípios justos, enquanto delineados por pessoas que se encontram em plena igualdade de condições.

Desta forma, como esse mecanismo utilizado para a seleção dos princípios políticos operaria de forma isonômica e justa, os princípios então decorrentes seriam igualmente justos, pois, conforme esclarece Nussbaum “[...] de um procedimento que não admite vantagens antecedentes por parte de nenhum indivíduo, nós extraímos um conjunto de normas que devidamente protege o interesse de todos.”¹⁵⁹

Nesse arranjo social onde as pessoas se encontram em igualdade de condições e a cooperação social é um caminho viável para a obtenção de vantagens mútuas, a justiça está não apenas no conteúdo dos princípios políticos selecionados, mas também na própria legitimidade política que sedimenta a elaboração desses princípios – já que refletem o que cidadãos livres, iguais e independentes escolheram para regulamentar essa vida em sociedade.

A teoria rawlsinana de base contratualista é, portanto, formulada em dois momentos distintos. O primeiro refere-se ao momento da escolha inicial dos julgamentos morais, que sua teoria busca captar a partir do ideário kantiano de que “*cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que até mesmo o bem-estar de uma sociedade inteira não pode sobrepor*”.¹⁶⁰ O segundo reflete a preocupação de Rawls com a equidade, à medida que esta deve pautar a afirmação de que todas as pessoas precisam ser reconhecidas como iguais e como um fim em si mesmas.

¹⁵⁹ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 10.

¹⁶⁰ *Ibidem*. p. 58.

Partindo dessas premissas, Rawls, em sua *Teoria da Justiça*, reconhece como princípios da justiça aqueles que “[...] pessoas livres e racionais preocupadas em ampliar seus próprios interesses aceitariam numa posição inicial de igualdade”¹⁶¹, acompanhando o contratualismo clássico ao ostentar como elementos essenciais a noção de igualdade entre os que elaboram os princípios políticos e um espaço análogo ao descrito no estado de natureza.

Além disso – e muito embora em sua última obra, *Liberalismo Político*, tenha descrito a sociedade como um sistema justo de cooperação no tempo – Rawls trabalha sobre o conceito de vantagens mútuas e não considera de forma integrativa as idéias de benevolência, amor, cuidado e reciprocidade – lacunas essas que irão refletir na definição de quem pode participar do momento de formatação dos princípios políticos, e para quem tais princípios seriam destinados.

Apesar dessas questões, o contratualismo rawlsiano contribuiu para as teorias da justiça, senão vejamos: (i) por ser uma teoria procedimental pura de justiça, rechaça o discurso dos direitos naturais e sustenta que a justiça não se alcança pelos resultados, mas pela equidade e imparcialidade do procedimento adotado – tudo aquilo que deriva dessa condição inicial justa e igualitária será também igualmente justo; (ii) por incluir elementos morais na fase de definição do contrato social, sob a égide do chamado véu da ignorância, reconhece a igualdade de todos os seres humanos em valor e em capacidades, destacando a imparcialidade moral que deve permear a escolha dos princípios políticos.¹⁶²

O enfoque das capacidades, embora fundamentado na teoria rawlsiana, trabalha numa lógica diversa – avalia os resultados a ser alcançados para então determinar o procedimento adequado com vistas à redução das desigualdades e à efetiva promoção da justiça.

A partir de um olhar mais abrangente sobre o indivíduo, busca avançar em questões que o contratualismo clássico e a teoria rawlsiana deixaram em aberto, conforme veremos.

¹⁶¹ Rawls, John. *A Theory of Justice*. Apud NUSSBAUM, Martha C. *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 11.

¹⁶² Segundo Nussbaum, a abordagem de Rawls se distancia do contratualismo clássico primeiramente por se tratar de uma teoria procedimental pura de justiça, onde a adoção do correto procedimento assegura o correto resultado, rechaçando o argumento de que os seres humanos possuem direitos naturais; e por envolver elementos morais no processo de definição do contrato, ao reconhecer que todos os seres humanos seriam iguais, dotados de valor e capacidades.

2.2.1 Contratualismo e Diversidade

Conforme já comentamos, a concepção de sociedade política formulada por Rawls é desenvolvida sob a ótica de um sistema equitativo de cooperação, que pressupõe a participação conjunta de todos com vistas à obtenção de vantagens mútuas decorrentes dessa cooperação. Fazendo uma leitura do projeto rawlsiano, Cicero Romão de Araújo esclarece que

[...] a comunidade política rawlsiana é antes concebida, racionalisticamente como um “sistema cooperativo” – no sentido quase econômico de uma associação cujos membros, ao dar sua contribuição para a preservação ou sucesso de um empreendimento comum, têm o direito de esperar que seus frutos também sejam repartidos equitativamente – do que como uma “nação”: uma comunidade ligada por laços históricos, afetivos, lingüísticos, de nascimento ou de lutas políticas comuns. [...] O critério de participação é mais objetivo, e diz respeito exatamente à noção de cooperação.¹⁶³

Ocorre que, ao idealizar sua comunidade política com foco na cooperação conjunta de todos para a distribuição equitativa dos resultados, Rawls pressupõe que “as pessoas, na condição de cidadãos, têm todas as capacidades que lhes permitem ser membros normais e integrais da sociedade”¹⁶⁴, sendo certo, portanto, que cada indivíduo deve cooperar em igualdade de condições, devendo ainda ser fonte de seus próprios projetos.

Essa igualdade no contratualismo rawlsiano se manifesta em dois momentos distintos: na distribuição dos frutos gerados pelo esforço conjunto e no momento da elaboração dos princípios políticos, quando reconhece que todas as pessoas detêm as mesmas capacidades para atuar integralmente na sociedade. Essa igualdade preconizada por Rawls merece atenção.

¹⁶³ ARAÚJO, Cicero. Legitimidade, justiça e democracia: o novo contratualismo de Rawls. Revista Lua Nova n.º. 57, 2002, pp. 80/81. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n57/a04n57.pdf>. Acesso em 25.01.2008.

¹⁶⁴ RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 217.

Garantir às pessoas um “quinhão equitativo”, ou seja, o direito à participação nos frutos que decorrem dessa mútua cooperação, não assegura que essas pessoas possam usufruí-los de igual forma, pois, além das diversas capacidades de que dispõem, há diversos modos pelos quais as pessoas convertem os bens e recursos em funcionalidades. Retornaremos a essa questão mais tarde.

Além disso, a igualdade de capacidade, enquanto condição que assegura a todos a plena cooperação nesse sistema equitativo é tratada de forma limitada, ao desconsiderar um elemento inerente à própria natureza humana - a diversidade.

Como sabemos, todos nós temos mais facilidade para lidar com determinados temas e certamente muita dificuldade para lidar com outros. Temos apreço por certas coisas e desdenhamos outras. Aglutinamos vontades, expectativas, ansiedades e desilusão. Reagimos a tudo aquilo que nos toca, seja no meio físico e social. Temos compleição física singular e consciência própria. Enfim, somos seres complexos e incompletos por natureza, pois não fomos criados à perfeição – somos simplesmente humanos. Conforme ensina Amartya Sen,

[o]s seres humanos diferem uns dos outros de muitos modos diferentes. Diferimos quanto a características externas e circunstanciais. Começamos a vida com diferentes dotações de riqueza e responsabilidade herdadas. Vivemos em ambientes naturais diferentes – alguns mais hostis que outros. As sociedades e comunidades às quais pertencemos oferecem oportunidades bastante diferentes quanto ao que podemos ou não podemos fazer. Os fatores epidemiológicos da região onde vivemos podem afetar profundamente nossa saúde e bem-estar. [...] Mas além dessas diferenças nos ambientes natural e social e nas características externas, também diferimos em nossas características pessoais (p. ex., idade, sexo, aptidões físicas e mentais). E estas são muito importantes para avaliar a desigualdade.¹⁶⁵

A diversidade humana é, portanto, de significativa importância na avaliação de desigualdades sociais, por interferir na forma como as pessoas interagem e participam (ou não) desse “sistema de cooperação” e nos resultados que conseguem atingir. Assim, qualquer teoria que se disponha a mensurar aspectos da vida humana não deve descartar ou permanecer dissociada dessa noção de diversidade. Ocorre que no contratualismo rawlsiano essas diferenças que, inatas ou não, interferem na forma como as pessoas transitam em meio a esse sistema cooperativo não existem.

¹⁶⁵ SEN, A. K. *Desigualdade Reexaminada*. Op. cit. pp. 50-51.

Como decorrência do reconhecimento de que os princípios políticos devem ser escolhidos por pessoas que detêm as mesmas capacidades – inclusive, e senão principalmente, a capacidade econômica e produtiva – e, portanto, ignorar a diversidade humana como um fato da vida, o contratualismo rawlsiano impede que grupos mais vulneráveis, como por exemplo, as mulheres, as crianças e os idosos, participem desse processo político de construção da sociedade – situação esta que no bojo de uma teoria de justiça se mostra discriminatória e, portanto, inconcebível.

O enfoque das capacidades, por sua vez, “[...] não inclui nada análogo à concepção contratualista de pessoa como “igual” em poder e habilidade” por entender que as “[p]essoas variam bastante em suas necessidades por recursos e cuidado, e que a mesma pessoa pode ter uma larga variação de necessidades durante sua vida”.¹⁶⁶ Conforme salienta Martha Nussbaum, “[...] a habilidade do enfoque das capacidades de reconhecer a diversidade foi uma das forças que inicialmente o impulsionaram sobre outras abordagens.”¹⁶⁷

2.2.2 Contratualismo e Deficiência

Questão interessante a ser debatida – suscitada por Martha Nussbaum – refere-se ao fato de não haver doutrina contratualista que inclua, no rol daqueles que podem estruturar os princípios políticos, pessoas com deficiência de um modo geral. Seria mera coincidência? Nos parece que não.

As teorias contratualistas imaginam aqueles que criarão a estrutura básica da sociedade como seres humanos “livres, iguais e independentes”; como cidadãos cujos interesses são por eles defendidos enquanto “membros integralmente cooperativos” dessa sociedade, em geral, dotados de certa “racionalidade idealizada”.¹⁶⁸

É em virtude desse fundamento tripartite e por não considerar a desigualdade de capacidades e a diversidade humana, que as teorias contratualistas não contemplam em seu

¹⁶⁶ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 88.

¹⁶⁷ *Ibidem*. p. 88.

¹⁶⁸ *Ibidem*. p. 98.

arcabouço teórico e sequer demonstram maiores preocupações com temas que envolvem as pessoas com deficiência de um modo geral ou com severas lesões físicas.

Mesmo reconhecendo que a igualdade de capacidades pode ser afetada – já que não pode assegurar que ninguém jamais sofrerá uma enfermidade ou acidente - e que tais contingências precisam ser previstas, para o propósito de sua teoria Rawls afirma que “[...] as deficiências físicas permanentes ou as doenças mentais tão graves que impedem as pessoas de serem membros normais e integrais da sociedade no sentido habitual” não são levadas em consideração.¹⁶⁹

Isso significa dizer que, pelo fato de não serem considerados “membros normais e integrais da sociedade no sentido habitual” as pessoas com severa deficiência mental e deficiências correlatas não integram o grupo daqueles que podem elaborar os princípios políticos, ou seja, “não estão entre aqueles para quem e em reciprocidade com quem as instituições básicas da sociedade são estruturadas”.¹⁷⁰

A preocupação com essas pessoas nasce apenas num segundo momento, quando as estruturas básicas da sociedade já foram delineadas. Nessa linha, ao conceber os princípios políticos como o resultado de um contrato para geração de mútuas vantagens Rawls e os contratualistas falham em lidar com a questão das pessoas com deficiência e suas necessidades.

O requisito “independência” - que a teoria lockiana já apontava como condição necessária à plena participação da vida política - entendido como a possibilidade que cada indivíduo tem de ser fonte de seus próprios projetos e de cooperar socialmente-,¹⁷¹ foi retomado em Rawls. Eis porque tanto na teoria clássica quanto em Rawls, se verifica a exclusão de idosos, mulheres e crianças, em especial, do grupo dotado de poderes de delinear o contrato social e, portanto, daqueles para quem os princípios são definidos.

¹⁶⁹ *Justiça e Democracia*. Op. cit. p. 217.

¹⁷⁰ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 98.

¹⁷¹ Conforme salienta Nussbaum, para Rawls, a independência significa a assunção que as partes, na Posição Original, não tem interesse pelos interesses dos outros, não porque sejam necessariamente egoístas, mas porque estão preocupados em avançar nas suas próprias concepções de bem e não naquela dos outros. *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 33.

Mas quais são as conseqüências dessa não participação do processo de elaboração dos princípios políticos?

Para alcançar a cooperação mútua e a reciprocidade entre as pessoas que celebram o contrato social, o modelo de Rawls se estrutura sobre dois pontos importantes: *por quem os princípios serão definidos e para quem serão dirigidos*.

A ausência de voz própria e a não participação das pessoas com deficiência no momento inicial de criação dos princípios políticos reflete um sério problema, pois, conforme salienta Nussbaum “[...] se os seres humanos são realmente mais ou menos iguais em poderes e capacidades, parece arbitrário conferir a alguns uma vasta autoridade e oportunidade em comparação a outros.”¹⁷²

Do ponto de vista da justiça, essa não participação indica uma séria contradição interna no bojo da teoria contratualista procedimentalista. Se nessa teoria a justiça é assegurada no procedimento de escolha dos princípios políticos, em sendo esse procedimento incompleto - por não contemplar a noção dos seres humanos em sua diversidade – os princípios políticos decorrentes deste processo podem apresentar injustiças em sua própria origem.

Além disso, temas que parecem de extrema importância para a realização da justiça social, como a alocação do cuidado, o valor atribuído ao trabalho daqueles que auxiliam pessoas com deficiência, os custos para a promoção da integral inclusão social das pessoas com deficiência, quando não são enfocados, são explicitamente deixados para posterior consideração¹⁷³ - o que indica a existência de uma importante lacuna a ser preenchida.

Como os interesses desse público específico apenas vêm a ser considerados num segundo momento, quando os princípios políticos já foram delineados, suas necessidades não integram o campo de preocupação daqueles que irão definir as bases da convivência social.

¹⁷² *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 31.

¹⁷³ Tradução livre. Original em inglês: “Thus issues that seem extremely important for social justice – issues about the allocation of care, the labor involved in caring, and the social costs of promoting the fuller inclusion of disabled citizens – fail to come into focus or are explicitly deferred for later consideration.” *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 33.

A partir dessas considerações tem-se que também a noção de independência suportada pela teoria clássica não pode ser mantida em sua integralidade, para que os dilemas não resolvidos pelo contratualismo possam ser tratados de forma mais objetiva.

O enfoque das capacidades não vê os indivíduos como seres dotados de plena capacidade para realizarem-se a si mesmos, por entender que a noção de independência que o contratualismo rawlsiano defende é frágil e concebe os indivíduos como seres políticos cujos ideais convergem com os dos demais seres humanos; trata-os como seres que, embora independentes por um período de sua vida, iniciam e terminam suas vidas em estados de dependência.

Nessa direção, exige que se repense o modelo do contrato social como algo firmado com o propósito de que as pessoas possam obter mútuas vantagens, na medida em que as pessoas contribuem de forma desigual para a obtenção dessas vantagens – e isso não pode ser ignorado. A reciprocidade não pode ser imaginada como algo restrito à existência de partes exatamente iguais, aptas a oferecer, umas às outras, iguais benefícios.¹⁷⁴

E isso porque, conforme destaca Martha Nussbaum, é fato que as medidas que devem ser adotadas para trazer justiça às pessoas com deficiência são muitas vezes caras e por isso mesmo, não são justificáveis como mutuamente vantajosas, de um ponto de vista estritamente econômico.¹⁷⁵

A abordagem das capacidades, ao olhar para o que as pessoas são capazes de ser e de fazer, permite, portanto, que por meio da análise dos direitos econômicos e sociais, tenhamos uma razão para destinar desigual quantidade de dinheiro aos que estão em situação de desvantagem, ou mesmo, para desenvolver programas ou iniciativas que lhes permitam atingir sua plena capacidade.

Assim, para que a justiça seja trabalhada de forma satisfatória, o reconhecimento de igual cidadania às pessoas com deficiência, inclusive com deficiências mentais [ou intelectuais], a preocupação com o trabalho de cuidar delas e de educá-las de forma a endereçar as respectivas deficiências devem ser questões a ser sempre consideradas.¹⁷⁶

¹⁷⁴ *Frontiers of justice*. Op. cit. p. 90.

¹⁷⁵ *Ibidem*. p. 90.

¹⁷⁶ *Ibidem*. p. 99.

2.2.3 Contratualismo e outras Assimetrias

Para além da deficiência, a assimetria encontra-se presente no curso regular da vida das pessoas, sendo mais facilmente compreendida quando nos referimos às crianças e aos idosos. Conforme salienta Nussbaum,

[...] as pessoas reais iniciam suas vidas como infantes indefesos e permanecem num estado de extrema dependência, física e mental, dos 10 aos 20 anos. Ao final da vida, aqueles que têm sorte suficiente de viver até uma idade avançada também estão sujeitos a encontrar outro período de extrema dependência, seja física ou mental, ou ambas, que pode em si mesma continuar de alguma forma por mais de 20 anos [...]. Finalmente, e centralmente, há muito cidadãos que nunca tem poderes físicos e/ou mentais requisitados para a independência. [...] Os longos períodos da vida de dependência assimétrica são em muitas formas isomórficos aos estados das crianças e dos idosos.¹⁷⁷

Por não levar em conta tais fragilidades inatas à natureza humana, tais situações de extrema dependência a que estão sujeitos os seres humanos ao longo de suas vidas não são contempladas no momento da escolha dos princípios políticos básicos no contratualismo rawlsiano,¹⁷⁸ interferindo assim na forma como as políticas de distribuição são estruturadas.

O enfoque das capacidades chama atenção para o fato de que é necessário ter consciência de que a igualdade de capacidade não é perene e que eventuais contingências precisam ser previstas, já que na vida as pessoas estão sujeitas não somente à idade, mas a alguns infortúnios.

Quanto mais percebemos que essas normas assimétricas geram relações de dependência e de necessidade, interferindo na forma como as pessoas mais fragilizadas, e aquelas que estão ao seu lado, participam desse sistema de cooperação, mais nos afastamos do ideal contratualista.

¹⁷⁷ *Capabilities as Fundamental Entitlements*. Op. cit. p. 22.

¹⁷⁸ *Ibidem*. p. 24.

O contratualismo rawlsiano pressupõe ainda que as pessoas necessitam dos mesmos bens e em igualdade de quantidade, reconhecendo que todos então teriam direito a uma mesma parcela de distribuição dos frutos decorrentes dessa cooperação social.

Ocorre que, por não acolher a diversidade e as assimetrias, e não incluir a noção de dependência no espaço de avaliação, torna-se insensível ao fato de que algumas pessoas necessitam de bens e cuidados de forma individual, como é o caso, por exemplo, de crianças e idosos, das gestantes e de pessoas que, por algum motivo, encontram-se com saúde física e/ou mental debilitada.

Assim, ao conceber as pessoas como seres humanos dotados de igual capacidade para cooperar socialmente, Rawls “[...] omite da situação da escolha política básica as mais extremas formas de necessidade de dependência que os seres humanos podem experimentar [...] o seu conceito de cooperação social [...] não tem lugar explícito para as relações de extrema dependência”¹⁷⁹, o que traz significativas diferenças para sua teoria política de distribuição.

Note-se que ao elaborar sua lista de bens primários, apesar de incluir as liberdades básicas (de pensamento, de consciência etc.), as liberdades de movimento e a livre escolha da ocupação, os poderes e prerrogativas das funções e dos postos de responsabilidade, a renda e a riqueza e as bases sociais do respeito próprio, Rawls não contempla a noção de cuidado (*care*).

O cuidado e a dependência integram o enfoque das capacidades como elementos essenciais à configuração de uma sociedade realmente justa, em particular porque, conforme Nussbaum define, toda sociedade real é “[...] doadora e recebedora de cuidado e necessita, por isso mesmo, encontrar meios de lidar com estes fatos da necessidade humana e da dependência, que são compatíveis com o auto-respeito daqueles que recebem, e não explorar aqueles que oferecem cuidado.”^{180 181}

¹⁷⁹ *Capabilities as Fundamental Entitlements*. Op. cit., p. 24.

¹⁸⁰ *Ibidem*. p. 23.

¹⁸¹ Um aspecto bastante interessante que Nussbaum ressalta, mas que não teremos oportunidade de tratar neste trabalho, diz respeito à importância que se deve dar às pessoas que prestam cuidados a pessoas dependentes, na medida em que uma sociedade justa deveria também se preocupar com o reconhecimento devido a essas pessoas. Para mais detalhes ver *Frontiers of Justice*, p. 100.

Em busca de uma solução para não descartar integralmente a fundamentação contratualista, Martha Nussbaum levanta a possibilidade de se incluir a necessidade de cuidados na lista dos bens primários e o reconhecimento dos indivíduos, desde o início, como seres dotados de capacidades e necessidades distintas, que necessitam de uma pluralidade de atividades da vida (“*in need of a rich plurality of live-activities*”).

No entanto, como a mensuração de cuidado não atende aos mesmos requisitos necessários à análise da riqueza e de bens, a complementação do enfoque de Rawls, embora possível, apenas reafirma a idéia de que a lista dos bens primários deveria ser concebida como um rol de capacidades primordiais e não como bens a serem distribuídos em igualdade de condições a todos os seres humanos.

Pelo fato de reconhecer e aceitar a diversidade humana como elemento singular e indispensável, o enfoque das capacidades se mostra uma interessante alternativa para pontuar questões de justiça, ao buscar conciliar os interesses em conflito – que de fato existem – a partir de uma perspectiva mais inclusiva.

Assim, salientando a importância e a unicidade de cada ser humano, as assimetrias que ao longo da vida todos podemos experimentar e o fato de que por isso, necessitamos de cuidado, o enfoque das capacidades, avançando em relação ao contratualismo rawlsiano, entende que – para além do procedimento- por meio de uma lista de capacidades mínimas, que abrange as assimetrias típicas da diversidade humana, é possível alcançar um consenso político a respeito de alguns benefícios mínimos que devem ser levados em consideração na construção de um cenário político favorável à realização e avaliação do desenvolvimento humano.

2.3 As Preferências Adaptadas

Os homens não querem somente a obediência das mulheres, querem os seus sentimentos. Todos os homens, exceto os mais brutos, desejam ter, na mulher mais proximamente conectada a eles, não uma escrava forçada, mas uma que deseje, não uma simples escrava, mas uma favorita. Eles, por isso, têm feito de tudo para escravizar suas mentes. Os senhores de todos os outros escravos se apóiam no medo para manter a obediência...

Os senhores das mulheres queriam mais que simples obediência, e por isso, canalizaram toda a força da educação para efetivar seu propósito. Todas as mulheres são levadas desde os primeiros anos a acreditar que o seu ideal de caráter é o oposto ao dos homens; sem vontade própria e governado pelo auto-controle, mas submissão e buscando o controle de outros. (John Stuart Mill)¹⁸²

A defesa de normas universais que assegurem um patamar mínimo de potencialidades para o exercício de uma vida humana plena - argumento este que ampara a criação da lista das capacidades – envolve a importante tarefa de distinguirmos entre o que é relevante e o que deve ser relegado a um segundo plano, assim como entre o que é manifestado pelas pessoas e as vontades que permanecem invisibilizadas em seus discursos.

No intuito de salientar mais um aspecto em que o enfoque das capacidades parece ter avançado, teceremos alguns comentários acerca das preferências individuais enquanto elemento que confere legitimidade à lista das capacidades.

O enfoque das capacidades pretende chamar a atenção para o fato de que circunstâncias das mais diversas naturezas (sociais, econômicas, religiosas, psicológicas, etc) interferem na forma como as pessoas realizam suas escolhas, podendo até mesmo induzi-las a realizar escolhas de forma não racional.

Verificar se as preferências e escolhas manifestadas corroboram a verdadeira intenção das pessoas – exercício este indispensável ao desenvolvimento de critérios mínimos de justiça que atendam suas necessidades e expectativas – exige não apenas dar a cada um a oportunidade de manifestar seus mais íntimos quereres, mas, sim, ter uma pré-compreensão dessas variáveis sociais, culturais, religiosas, econômicas, de gênero, entre outras, e de como essas interferem na vida das pessoas e no processo de formação das preferências.

Esse argumento das preferências surge à tona a partir da lacuna deixada pelo utilitarismo, que, ao não se debruçar de forme crítica sobre os desejos e as preferências das pessoas, silenciava sobre como o medo, a intimidação, os hábitos, os costumes e as

¹⁸² Mill, John S. *On Liberty*. Apud NUSSBAUM, Martha. *Women and Human Development*. Op. cit. p. 141.

condições em que se encontram as pessoas interferem e até mesmo deformam suas escolhas e desejos pela própria vida.¹⁸³

Nesse sentido, Amartya Sen argumenta que como “[u]tilidades às vezes podem ser maleáveis em resposta a privações persistentes [...] comparações interpessoais sobre bem-estar pessoal ou sobre vantagens individuais, não precisam ser embasados somente na comparação de estados de mentais.”¹⁸⁴

Na mesma direção, Martha Nussbaum afirma que o enfoque que pauta a qualidade de vida em termos de utilidade e avalia “[...] as pessoas de acordo com a satisfação de suas preferências – desconsidera o fato óbvio de que desejos e preferências subjetivas não são sempre indicadores confiáveis do que uma pessoa precisa.”¹⁸⁵

O que o enfoque das capacidades pretende demonstrar é que há certas preferências que podem facilmente ser deformadas pela ignorância das pessoas, pela malícia, pela injustiça e pelo hábito que não as permite questionar, já que “[...] as pessoas geralmente aprendem a não querer coisas que a convenção e a realidade política colocaram ao seu alcance [...]”¹⁸⁶

Assim, como essas preferências moldadas - chamadas pelos economistas de preferências adaptadas – não refletem efetivamente aquilo que as pessoas almejam, não devem ser utilizadas para embasar a construção de princípios políticos.¹⁸⁷

O primeiro ponto a ser comentado no âmbito da análise das preferências refere-se à ausência de um sentimento de auto-percepção e de auto-reconhecimento das pessoas enquanto titulares de direitos - e, portanto, enquanto cidadãos cuja dignidade e valor em nada se diferenciam dos demais indivíduos.

¹⁸³ *Women and Human Development*. Op. Cit. p. 114.

¹⁸⁴ SEN, Amartya K. *The Possibility of Social Choice*. Op. cit. p. 191.

¹⁸⁵ NUSSBAUM, Martha C. *Human capabilities, Female Human Beings*. In: NUSSBAUM, Martha C. e GLOVER, Jonathan. *Women, Culture AND Development: a Study of Human Capabilities*. World Institute for Development Economics Research. New York: Oxford University Press, 1995. p. 91.

¹⁸⁶ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 283.

¹⁸⁷ *Women and Human Development*. Op. cit. p. 115.

Essa debilidade em relação à noção de posse dos próprios direitos impede que as pessoas enxerguem que determinadas práticas e condutas constituem violação de seus direitos.

Para ilustrar essa situação, vejamos o exemplo de Vasanti - uma mulher indiana que por longos anos sofreu abusos em seu casamento e que, como muitas mulheres, “parecia achar que o abuso era doloroso e mau, mas parte do fardo das mulheres na vida, apenas algo com que as mulheres devem conviver pelo fato de serem dependentes dos homens [...].”¹⁸⁸

Ora, apesar de não se sentir bem diante da situação que experimentava, Vasanti não conseguia reagir de outra forma, senão dizer para si mesma que todo aquele sofrimento fazia parte de sua vida, e por isso mesmo, deveria aceitá-lo. O que o exemplo dela nos mostra é que o papel que o abuso de todas as formas (sexual, físico, psicológico, moral, entre outros) e a noção de restrição de direitos ocupa na vida de algumas pessoas é tão relevante que essas passam a acreditar que conviver com a dor e com as violações decorrentes da dependência que experimentam é um fato natural da vida, não conseguindo perceber que aquilo a que são submetidas é definitivamente errado e injusto.

De fato, conforme salienta Jean Hampton, existe uma estrutura complexa e de múltiplas camadas que envolve a verdadeira vida mental, na medida em que os indivíduos não apenas tem preferências, mas preferências sobre estas preferências e, quem sabe, preferências sobre estas também. As pessoas têm ainda compromissos que podem estar em tensão com suas preferências e estes, por sua vez, podem refletir no julgamento de que suas preferências tendem a provarem-se não confiáveis.¹⁸⁹

O modelo das capacidades - ao priorizar o indivíduo e sua plena realização enquanto ser humano merecedor de uma vida digna – considera haver algo de muito errado quando preferências manifestadas revelam a aceitação passiva do abuso e a indiferença à titularidade de direitos capazes de por fim àquela situação indesejada, razão pela qual entende que adotá-las para embasar a formulação de princípios políticos pode não ser a alternativa mais indicada.¹⁹⁰

¹⁸⁸ *Women and Human Development*. Op. cit. p. 112.

¹⁸⁹ *Ibidem*. p. 121.

¹⁹⁰ *Women and Human Development*. Op. cit. pp. 117-118.

Um segundo aspecto interessante de se comentar em relação às preferências diz respeito ao ciclo vicioso que faz mulheres e minorias sub-investirem em seu próprio capital humano, tomando más decisões por serem levadas a acreditar que não são capazes de fazer determinadas coisas.

Nussbaum, resgatando os ensinamentos de Gary Becker, reconhece que ¹⁹¹ os mais diversos preconceitos, e, em especial a crença de empregadores, professores e de membros de outros grupos de influência de que integrantes de minorias são menos produtivos, leva essas pessoas a uma falsa auto-imagem e os conduz a investir menos em educação, treinamento e habilidades de trabalho, por não mais acreditarem em seu potencial - o que então, de fato, contribui para torná-los menos produtivos.

Assim, os grupos menos privilegiados - dentre os quais se incluem as mulheres, os negros, grupos religiosos, imigrantes, e outros - internalizam o status de pertencerem a uma segunda classe e com isso, suas escolhas contribuem para que este status se perpetue. ¹⁹²

Um terceiro aspecto relacionado à pauta das preferências diz respeito à liberdade. Embora nos dedicaremos a este tema mais a frente, algumas considerações nos parecem oportunas neste momento. Para Nussbaum, a mensuração da liberdade das pessoas não pode se dar através da avaliação do número de desejos não realizados que elas têm, mas pelo quanto querem o que seres humanos têm o direito de ter. ¹⁹³

E isso porque o “querer o que outros seres humanos querem” revela a existência de consciência sobre a própria condição humana (auto-conhecimento) e sobre a titularidade *erga omnes* de direitos inalienáveis (auto-reconhecimento), que promovem a libertação, permitindo que as pessoas possam sem ameaças manifestar suas preferências.

¹⁹¹ Ibidem. p. 126.

¹⁹² Ibidem. p. 127.

¹⁹³ Ibidem. p. 118.

Conforme nos lembra Nussbaum, “[...] uma condição necessária para mais desejar é a habilidade de conceber o objeto de desejo; assim, pessoas cuja experiência foi confinada, estarão, por esta só razão, inaptas a desejar muitas alternativas que elas não têm.”¹⁹⁴

Vejamos a título ilustrativo, a seguinte situação: Vasanti odeia ser abusada pelo marido. Jayamma aceitava passivamente o cenário de discriminação e opressão em que vivia. Não obstante termos a impressão de que Vasanti dispõe de mais liberdade que Jayamma, porque manifesta seu descontentamento com a situação que vivencia, como ambas não dispunham do entendimento de si mesmas como cidadãs dotadas de direitos que estavam sendo violados, não poderiam ser consideradas realmente livres.¹⁹⁵

Portanto, esse processo de libertação passa por duas fases: primeiramente os indivíduos precisam se ver inseridos num contexto ruim ou desfavorável para, em seguida, ao se enxergarem como cidadãos dotados de direitos, e portanto, merecedores de melhores condições,¹⁹⁶ possam expressar livremente suas preferências.

A partir dos três aspectos acima comentados, conclui-se que as críticas feitas ao utilitarismo – em face do não reconhecimento de que o silêncio frente a violações de direitos e a aceitação tácita de privações injustificadas afetam e distorcem o grau de satisfação que as pessoas podem alcançar e ainda interferem na forma como manifestam seus desejos e preferências – apenas asseveram a necessidade de nos voltarmos para enfoques que privilegiem o indivíduo como centro da abordagem.

Apenas para concluir a presente análise, trataremos brevemente do papel que o desejo ocupa na construção das preferências, em especial considerando o papel que esta abordagem confere aos indivíduos.

Para Nussbaum, o desejo é visto sob uma ótica aristotélica (a escolha é um tipo deliberativo de desejo), ou seja, “[...] como o alcance do bem aparente, envolvendo assim, até mesmo no nível de apetite, um alto grau de intencionalidade seletiva e responsabilidade, já que o desejo parece ser parte da nossa humanidade e digna de respeito

¹⁹⁴NUSSBAUM, Martha. *Nature, Function and Capability: Aristotle on Political Distribution*. In: McCarthy, George. *Marx and Aristotle: Nineteenth-century German Social Theory and Classical Antiquity*. Rowman & Littlefiels, 1992. p. 182.

¹⁹⁵ *Women and Human Development*. Op. cit. p. 140.

¹⁹⁶ Idem ibidem. p. 140.

e voz.”¹⁹⁷ Trata-se de um aspecto da personalidade humana que merece “*respeito em si mesma em qualquer procedimento de justificação que fôssemos criar.*”¹⁹⁸

Nessa linha, ao elencar uma série de capacidades, liberdades e oportunidades que devem ser asseguradas às pessoas quando do planejamento dos princípios políticos, o enfoque das capacidades reconhece que o desejo das pessoas é elemento que deve fazer parte deste processo, como decorrência do respeito que se deve às pessoas e também porque, conforme assinala Martha Nussbaum, para bem compreendermos a política, é preciso termos em mente que esta vem das pessoas e daquilo que importa para elas, e não de normas que vem do paraíso.¹⁹⁹

Mas então qual seria o papel do desejo na justificativa da lista das capacidades proposta por Martha Nussbaum?

Partindo da premissa de que a personalidade humana é, até determinado ponto, independente da cultura e das influências exteriores, há certos desejos - como ter comida, mobilidade, saúde, segurança etc. - que desde sempre acompanham os seres humanos e assim devem continuar para sempre.

Diante do fato de que mesmo no campo desses desejos mais intrínsecos à natureza humana existe certo espaço para o surgimento de deformações, conforme exemplificamos acima, a lista das capacidades surge para assegurar a realização desses bens substantivos.

No entanto, para além de elencar valores que devem ser protegidos, para que a lista seja efetiva é importante que seja dotada de estabilidade, sendo certo que para isso depende de certo consenso sobre seu conteúdo. É aqui que entra o desejo informado. Conforme salienta Nussbaum, “[o] desejo informado desempenha importante papel em localizar uma lista substantiva de valores [...] [ou seja] algo com que as pessoas possam subsistir juntas [...]”²⁰⁰

¹⁹⁷ *Women and Human Development*. Op. cit. p. 147.

¹⁹⁸ *Ibidem*. p. 154.

¹⁹⁹ *Ibidem*. p. 146.

²⁰⁰ *Women and Human Development*. Op. cit. p. 152.

O desejo informado permite a elaboração de uma lista de valores decorrente de um consentimento – já que reflete aquilo que as pessoas manifestaram como sendo realmente o que querem para suas vidas – e com isso, auxilia na promoção da estabilidade desse sistema valorativo e das escolhas políticas realizada, pois, conforme esclarece Nussbaum,

[...] quando as pessoas são respeitadas como iguais e livres de intimidação, e estão aptas a aprender sobre o mundo, e seguras contra um querer desesperado, os seus julgamentos sobre o núcleo de uma concepção política tende a ser mais confiável que julgamentos formados sob a pressão da ignorância, do medo e da necessidade desesperada.²⁰¹

Ao mesmo tempo, é interessante notar que quando são asseguradas às pessoas as capacidades elencadas na lista, estas podem de forma mais adequada e livre desenvolver desejos informados e não decorrentes de condições de hierarquia, medo, iliteralidade, subordinação ou qualquer outra forma de opressão.

Disso se extrai que o desejo informado e as capacidades elencadas na lista mantêm entre si uma relação complementar e auto-reflexiva. Ao contemplar os interesses individuais, a lista vincula as pessoas e ganha legitimidade. Com isso, se de um lado contribui para o desenvolvimento da sociedade, de outro assegura a estabilidade dos valores políticos eleitos.

Nesse contexto, prestados os esclarecimentos acerca da importância das preferências adaptadas e apresentadas breves notas acerca do papel que o desejo desempenha na abordagem das capacidades, reservamos algumas páginas para retomar o debate acerca do papel da liberdade nesse enfoque.

3. LIBERDADE E ESCOLHA: O INDIVÍDUO E O AGIR EM FOCO

O crescimento do PNB ou das rendas individuais obviamente pode ser muito importante como um meio de expandir as liberdades desfrutadas pelos membros da sociedade. Mas as liberdades dependem também de

²⁰¹ Ibidem. p. 152.

outros determinantes, como as disposições sociais e econômicas (por exemplo, os serviços de educação e saúde) e os direitos civis (por exemplo, a liberdade de participar de discussões e averiguações públicas) (...). Se a liberdade é o que o desenvolvimento promove, então existe um argumento fundamental em favor da concentração nesse objetivo abrangente, e não em algum meio específico ou em alguma lista de instrumentos especialmente escolhida.
(Amartya Sen)²⁰²

Conforme já tivemos a oportunidade de mencionar, tanto o utilitarismo, em suas diversas formas, como o contratualismo – inclusive em sua versão rawlsiana – ao imaginarem a sociedade política como resultado de um contrato para a obtenção de mútuas vantagens, “[...] onde as vantagens são definidas em termos econômicos usuais e a renda e a riqueza tem papel fundamental ao indexar posições sociais”²⁰³, mostraram-se insuficientes para alcançar as fronteiras do desenvolvimento humano.

Ao mensurar as posições sociais de forma hermética, ou seja, considerando unicamente como base de avaliação critérios como a renda e a riqueza das pessoas, Rawls “[...] ignora a possibilidade de que um grupo pode se encontrar em boa situação econômica, mas pode sofrer graves deficiências em relação às bases sociais do auto-respeito [...]”²⁰⁴.

Esta é, por exemplo, nas palavras de Martha Nussbaum, a situação que atualmente gays e lésbicas vivenciam e que certamente será a posição ocupada pelas pessoas com deficiência “[...] à medida que seu potencial econômico se elevar - a menos que a sociedade assuma um compromisso principal e fundamental com a inclusão e com o respeito.”²⁰⁵

Nessa direção, conforme salienta Michael Ignatieff, “[a]umentar a liberdade das pessoas para exercer seus direitos exige uma certa interpretação cultural das estruturas que

²⁰² Sen, Amartya K. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 17.

²⁰³ Original em inglês: “[...] the contract is imagined as one made for mutual advantage, where advantage is defined in familiar economic terms, and income and wealth play a central role indexing relative social positions.” *Beyond the Social Contract: Capabilities and Global*. Op. cit. p. 3.

²⁰⁴ Tradução livre. Original em inglês: “[...] Rawls ignores the possibility that a group may be reasonably well-off economically, but suffer grave disabilities with regard to the social bases of self-respect.” *Capabilities as Fundamental Entitlements*. Op. cit. p. 3. nota de rodapé.

²⁰⁵ Tradução livre. Original em inglês: “[...] will be in that position, as their economic fortune rise – unless society makes a major and fundamental commitment to inclusion and respect.” *Capabilities as Fundamental Entitlements*. Op. cit. p. 3. nota de rodapé

restringem sua capacidade de eleição,”²⁰⁶ ou seja, a necessidade de se levar em consideração outros fatores que não meramente a situação econômica de que gozam, é indispensável para que as pessoas sejam realmente livres para conduzir suas próprias vidas.

Assim, da preocupação com essa tríade axiológica - bem-estar, agir e liberdade – e da compreensão de que o desenvolvimento humano não se resume à propriedade de bens materiais ou ao gozo de estados de satisfação - exigindo, portanto, a plena realização humana - a abordagem das capacidades surge como um novo *ethos*, provocando a quebra do paradigma dos estudos econômicos e de desenvolvimento, ao se deslocar, como coloca David A. Clark, “[...] para longe da ênfase exagerada no crescimento e em direção a assuntos de bem-estar pessoal, do agir e da liberdade.”²⁰⁷

Com base no princípio segundo o qual “cada pessoa é um fim”, o enfoque das capacidades eleva o indivíduo – em contraposição à noção de sociedade enquanto sistema equitativo de cooperação – a uma posição central no sistema sócio-político e reconhece que sua plena realização enquanto ser político depende da autodeterminação, do auto-interesse, da autonomia e da forma pela qual as pessoas são vistas e reconhecidas pelos demais membros da sociedade - atributos os quais independem de sua condição econômica ou de riqueza.

Com efeito, David A. Clark salienta que o enfoque das capacidades “[...] se preocupa com a habilidade de viver bem ao longo de todas as esferas da vida [...]”, podendo, portanto, “abranger ao mesmo tempo aspectos materiais e mentais do desenvolvimento e outras liberdades substantivas não alcançadas pela opulência ou pelos modelos inspirados na utilidade, como a saúde física, a alfabetização, a segurança pessoal, etc.”,²⁰⁸ permitindo ao indivíduo, enquanto agente, cooperar, decidir e participar ativamente da construção de seu próprio bem-estar.

²⁰⁶ IGNATIEFF, Michael. Op. cit. p. 92.

²⁰⁷ Tradução livre. Original em inglês: “[h]e has played a significant role in moving the economics and development studies paradigms away from the exaggerated emphasis on growth and towards issues of personal well-being, agency and freedom.” CLARK, David A. *Sen's Capability Approach and the Many Spaces of Human Well-Being*. Disponível em <http://www.gprg.org/pubs/workingpapers/pdfs/gprg-wps-032.pdf>. Acesso em 04.05.2007.

²⁰⁸ CLARK, David A. Op. cit. p. 1340.

Amartya Sen, nessa direção, reconhece que por meio de oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros e, portanto, não devem ser vistos como beneficiários passivos de engenhosos programas de desenvolvimento, pois “[e]xiste, de fato, uma sólida base racional para reconhecermos o papel positivo da condição de agente livre e sustentável – a até mesmo o papel positivo da impaciência construtiva.”²⁰⁹

O papel positivo da condição de agente livre e sustentável²¹⁰, então assegurado, revela-se na condição de atuação ou na habilidade que os indivíduos têm de buscar seus próprios fins e de construir sua própria realidade.

Esse agir potencial representa a possibilidade de avaliação das várias coisas que uma pessoa almeja que aconteçam e a habilidade de construir esses objetivos, contribuindo assim para a realização de mudanças sociais e alteração do *status quo* - ao contrário da opulência e do bem-estar, que representam apenas um estado atual de satisfação.²¹¹

Como exemplo, Martha Nussbaum, falando do resultado de algumas oficinas realizadas com grupos de mulheres na Índia e do seu processo de empoderamento, reconhece que a conquista da liberdade decorreu “[...] não apenas por lhes dar novas informações, mas por fortalecer o senso sobre suas próprias possibilidades e valor.”²¹² Sentindo-se mais livres, as mulheres passaram a exigir seus direitos.

Ao conceber o que cada pessoa é capaz de fazer, o enfoque das capacidades se preocupa com as necessidades e com a satisfação dos interesses de cada indivíduo e com o exercício da livre escolha segundo a própria concepção de bem, permitindo, desta forma, a

²⁰⁹ *Desenvolvimento como Liberdade*. Op. cit. p. 26.

²¹⁰ Sen se utiliza aqui da expressão *agency freedom* para denominar este aspecto da liberdade.

²¹¹ Sobre a possibilidade do enfoque das capacidades transcender a atual condição de vida das pessoas para abranger tudo aquilo que estas pretendem alcançar, G. A. Cohen comenta que Sen “[...] calls for attention to something like opportunity (under the title of ‘capability’), but it was not welfare, or not, at any rate, welfare alone, which Sen thought people should have the opportunity to achieve. Instead, he drew attention to the condition of a person (e.g. his level of nutrition) in a central sense captured neither by his stock of goods (e.g. his food supply) nor by his welfare level (e.g. the pleasure or desire satisfaction he obtains from consuming food). In advancing beyond Rawls, Sen therefore proposed two large changes of view: from actual state to opportunity, and from goods (and welfare) to what he sometimes called functionings [...]”. COHEN, G. A. *Equality of what? On welfare, goods and capabilities*. In: *The Quality of Life*. New York: Oxford University Press, 1997, p. 10.

²¹² *Women and Human Development*. Op. cit. p. 126.

manifestação da liberdade individual e, indiretamente, a expansão do bem-estar dos demais.

Vale esclarece, no entanto, que essa busca do bem-estar coletivo por meio das realizações individuais não se confunde com a busca de uma visão comum e genérica de bem-estar – conforme se verifica no âmbito de outras abordagens – já que atender ao coletivo não necessariamente representa realizar o individual.

No enfoque das capacidades, as pessoas individualmente consideradas - e não os grupos – são os sujeitos das políticas de justiça. Em decorrência das preocupações estarem centradas nos indivíduos, tem-se que, diferente do que se verifica no bojo de enfoques igualitários ou utilitários, as “políticas que visam melhorar o fardo de um grupo devem ser rejeitadas, a menos que confirmem as capacidades centrais para todas e quaisquer pessoas.”

²¹³ Nesse sentido, Nussbaum argumenta que

Se concordarmos que os cidadãos são todos igualmente merecedores de preocupação e respeito, e considerarmos que vivem vidas separadas, de certa forma caracterizada, então temos que concluir que a política não deveria tratar as pessoas como agentes ou suporte de outras pessoas [...]. Deveria tratar cada uma delas como fins, como fontes de agir e dignas em seu próprio direito, com seus próprios planos a fazer as suas próprias vidas para viver, por isso merecendo todo o suporte necessário para sua igualdade de oportunidade enquanto agentes. ²¹⁴

Essa garantia do livre agir, que permite a cada indivíduo, dadas as circunstâncias de vida às quais se encontra submetido, manifestar suas preferências e fazer suas próprias escolhas, ao ver-se impedido de fazê-lo por quaisquer motivos, deve estar presente em toda abordagem que se preste à avaliação do desenvolvimento humano e da qualidade de vida, em especial por se tratar de um elemento dotado de valor em si mesmo.

²¹³ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 216.

²¹⁴ Tradução livre. Original em inglês: “[i]f we agree that citizens are all worthy of concern and respect, and grant that they live separate lives in a sense just characterized, then we ought to conclude that politics should not treat people as agents or supporters of other people [...]. It should treat each of them as ends, as sources of agency and worth in their own right, with their own plans to make and their own lives to live, therefore deserving of all necessary support for their equal opportunity to be such agents.” *Women and Human Development*. Op. cit., p. 58.

O agir humano ou a liberdade presente no âmbito da abordagem das capacidades pode ser compreendida numa dupla dimensão. Se de um lado são meios para a realização de outros fins, de outro, são fins em si mesmos.

Mas o que significa dizer isso? Como podem ser fins em si mesmos?

Ao partir da observação daquilo que as pessoas são efetivamente capazes de ser e de fazer e dos resultados que podem alcançar a partir dessa liberdade de ser e de fazer de que dispõem, o enfoque das capacidades privilegia o agir humano livre e desimpedido de barreiras, sejam estas internas ou externas, por meio da garantia das capacidades mínimas necessárias para que essa liberdade exista.

Como no modelo das capacidades se prioriza o indivíduo e suas vontades, as pessoas são levadas a fazer suas próprias escolhas, com base nas diferentes visões do que consideram uma boa vida.

Assim, quando se fala em conferir capacidades, isso não significa de forma alguma exigir que estas sejam de fato utilizadas – até porque essa postura se mostraria contrária aos propósitos emancipatórios do enfoque. Garantir capacidades significa, em última análise, dotar as pessoas de um arsenal mínimo que lhes permita sentirem-se livres para poder conduzir seu próprio projeto de vida, exercendo tais capacidades se e quando melhor lhes aprouver.²¹⁵

Se, mesmo dispondo de plenas condições para buscar aquilo que deseja, a pessoa não o faz ou não alcança o resultado pretendido, há que se dizer que ainda assim teve assegurada a liberdade para fazê-lo. O enfoque das capacidades revela, portanto, uma preocupação não com aquilo que cada pessoa de fato realiza, mas com as oportunidades necessárias para que possam livremente agir.

Disso decorre que, na abordagem das capacidades, a liberdade seja dotada não apenas de valor instrumental, mas de valor em si mesma, porque representa, em sentido substantivo, a possibilidade do agir humano.

²¹⁵ *The Supreme Court Term 2006*. Op. cit. p. 20.

Porém, a liberdade na seara das capacidades – sob a ótica de Martha Nussbaum – não é encarada de forma idealizada, ou seja, como um fim maior, tal qual Amartya Sen o faz. E isso porque considera que algumas liberdades são boas (liberdade de expressão, de crença religiosa, etc.) enquanto outras, não (liberdade de indústrias de poluírem o ar, de maridos abusarem de suas esposas, etc.).

Trata-se de um modelo que adota uma concepção flexível de liberdade, que permite a apreciação da capacidade de liberdade de que as pessoas – por exemplo, as com deficiência mental – dispõem, a partir do momento que deixa de acolher a noção de racionalidade idealizada de origem kantiana.²¹⁶

Um ponto de destaque diz respeito à forma como a abordagem das capacidades encara as chamadas “liberdades negativas” e como se posiciona em relação aos direitos de primeira e segunda geração.

Como é sabido, existem várias formas de se assegurar direitos às pessoas. Uma delas se verifica quando estamos diante de situações que impõem a não intervenção estatal em certas áreas da vida humana.

A exemplo disso, o artigo 5º da Constituição Federal brasileira de 1988, ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais, previu que:

[...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
[...] VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;
[...] XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; [...].²¹⁷

Da leitura desses dispositivos verifica-se que alguns direitos fundamentais, em especial as chamadas liberdades civis e políticas, por influência do iluminismo e em razão

²¹⁶ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 216.

²¹⁷ Constituição Federal de 1988 – artigo 5º. Versão eletrônica. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 20.01.2009.

de sua própria origem histórica – fruto das lutas burguesas contra o poder das monarquias absolutistas na Europa do século XVIII - eram concretizados por meio da não intervenção do Estado na vida das pessoas.

A proibição imposta à ação estatal nessas esferas da vida particular, por si só já assegurava a proteção dos direitos civis e políticos, por se entender que “[s]e o Estado mantém suas mãos longe, aqueles direitos são considerados assegurados”²¹⁸. Daí concluirmos que, neste contexto, a garantia de direitos não exigia, em tese, nenhuma tarefa afirmativa por parte do Estado, para que fosse efetivada.

Ocorre que, pelo fato de se restringir à limitação do poder estatal, essa noção de liberdade negativa não possibilitava a análise de situações onde os direitos haviam sido infringidos, não pelo Estado, mas por atores privados [como, por exemplo, o mercado, particulares, instituições privadas, entre outras]. Portanto, sob o viés da liberdade negativa, abusos ocorridos no âmbito dos particulares não podiam ser reconhecidos como violações de direitos fundamentais dos cidadãos.^{219 220}

De fato, a liberdade que o enfoque das capacidades valoriza não se limita a essa concepção de liberdade negativa. E isso porque, conforme Martha Nussbaum argumenta, “a idéia de direitos negativos, entretanto, é confusa. Todos os direitos e liberdades são liberdades *para* fazer alguma coisa (elas são positivas) e todas requerem alguma coisa negativa também, em especial, a prevenção da interferência de outros.”²²¹

Em outras palavras: na seara das capacidades, como o indivíduo é alçado ao centro das preocupações, o discurso da liberdade não se mostra suficiente para que os direitos sejam efetivamente assegurados. Assegurar um direito passa a significar também prover os indivíduos com todas as capacidades necessárias ao pleno exercício desse direito, o que requer tipicamente a preparação interna e a preparação do ambiente externo, ambas,

²¹⁸ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 286.

²¹⁹ *Ibidem*. p. 286.

²²⁰ Para debater o alcance dessa liberdade na esfera particular, ver SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

²²¹ *The Supreme Court Term 2006*. Op. cit. pp. 21-22.

capacidades internas e combinadas.”²²² Ou seja, nesse contexto, assegurar direitos passa a ser uma tarefa afirmativa.²²³

Nessa direção há que se dizer que como “[...] a liberdade não é apenas um problema de ter direitos no papel, ela requer estar em uma posição para exercer esses direitos,” porque “[...] requer recursos materiais e institucionais, inclusive aceitação legal e social da legitimidade [...]”, cabe ao Estado a tarefa positiva de assegurar tais direitos, seja por meio da distribuição de riqueza e renda, de direitos de propriedade, do acesso ao sistema legal, etc.²²⁴

Portanto, em busca de assegurar a todos os indivíduos algumas capacidades de forma igualitária, verificando “em que posição as pessoas *realmente* estão e o que as pessoas de fato são capazes de fazer e de ser” a presente abordagem “[...] não pressupõe que se não há nenhuma óbvia interferência do Estado na liberdade, as coisas estão bem.”²²⁵

A concepção de liberdade presente na abordagem das capacidades exige do Estado, portanto, um dever positivo, um agir ativo no sentido de adotar políticas que permitam a plena satisfação dessas pré-condições indispensáveis à efetiva garantia das liberdades de todos os cidadãos.

Além disso, a liberdade passa a ter importância não somente no que diz respeito à atuação estatal, mas também – e principalmente - em relação ao papel ativo do próprio indivíduo em prol da garantia de sua liberdade. A liberdade assume então um caráter de liberdade positiva - que não se confunde com o não fazer no sentido liberal.

A liberdade positiva que propõe o enfoque das capacidades encontra raízes no pensamento de Isaiah Berlin. Trata-se de uma liberdade que não se restringe ao “estar livre de”, mas de estar “livre para”, e por isso relaciona-se à “[...] capacidade que possui cada indivíduo para alcançar seus desejos racionais sem obstáculos nem impedimentos.”²²⁶ Nessa direção, Luis A. S. Cavalcanti de Gusmão, ao fazer menção a essa concepção de liberdade expressa no pensamento berliniano, esclarece que

²²² *The Supreme Court Term 2006*. Op. cit. p. 23.

²²³ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 287.

²²⁴ *Ibidem*. pp. 54/55.

²²⁵ *The Supreme Court Term 2006 –Foreword: Constitutions and Capabilities: “Perception” against Lofty Formalism*. Harvard Law Review. p. 22. Nota de rodapé. Disponível em www.harvardlawreview.org/issues/121/nov07/nussbaum.pdf. Acesso em 17.11.2008

²²⁶ IGNATIEFF, Michael. Op. cit., p. 78.

ser livre significa dispor de uma área de atuação cujas fronteiras móveis devem ser objeto de discussões e barganhas no âmbito da coletividade, na qual não venhamos a sofrer a interferência dos outros. O aumento de nossa liberdade, em decorrência disso, é diretamente proporcional à expansão dessa área de não interferência.²²⁷

Tal liberdade positiva diz respeito às diversas formas de vida que os indivíduos podem resolver levar. Envolve assim o exercício de direitos assegurados a partir de duas premissas: dos desejos e vontades derivados da livre motivação individual e do respeito a parâmetros mínimos que asseguram a autodeterminação e o auto-respeito como forma de auto-realização.

Com as palavras “Quero ser instrumento de mim mesmo e não dos atos de vontade de outros homens. Quero ser sujeito e não objeto, ser movido por razões, por propósitos conscientes que sejam meus, não por causas que me afetam, por assim dizer, a partir de fora”,²²⁸ Isaiah Berlin reconheceu a essa liberdade positiva o seu sentido emancipatório – embora ele próprio tenha privilegiado, em seu pensamento, a defesa das liberdades negativas.

Na mesma direção a liberdade positiva é concebida no enfoque das capacidades, ou seja, como liberdade de auto-comando ou habilidade de se apropriar da própria vida e realizar seus próprios projetos.²²⁹

Diante disso, resta claro que a concepção de liberdade sobre a qual se apóia o enfoque das capacidades é ampla e positiva, pois, além de indicar uma pluralidade de outras liberdades substantivas que permite a qualquer pessoa escolher e levar a vida que quiser, exige a adoção de medidas para que todas as pré-condições materiais e

²²⁷ GUSMÃO, Luis A. Sarmiento Cavalcanti de. Constant e Berlin: a liberdade negativa como a liberdade dos modernos. In: Souza, Jessé (org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 56.

²²⁸ BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 142. Apud GUSMÃO, Luis A. Sarmiento Cavalcanti de. Constant e Berlin: a liberdade negativa como a liberdade dos modernos. In: SOUZA, Jessé (org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 58.

²²⁹ *The Supreme Court Term 2006*. Op. cit. p. 21.

institucionais necessárias à sua realização estejam presentes, sob pena de se tornar mera aparência de liberdade.^{230 231}

3.1 O viés universalista na abordagem das capacidades: em prol do pluralismo

A consagrada universalidade dos direitos humanos, reconhecida formalmente pela Declaração Universal de 1948 e reafirmada pela Declaração de Viena de 1993, tornaram-se alvo de constantes ataques por parte dos defensores do chamado relativismo cultural, sobretudo, “a partir dos anos 60, quando os países da nova independência [na maioria africanos] contestaram o direito internacional em geral (de cuja produção não haviam participado), e com isso, também a doutrina dos direitos do homem.”²³²

Os debates entre universalistas e relativistas por certo nos conduzem a indagar a respeito da universalidade do seu conteúdo e da sua aplicação relativizada para atender às diferentes realidades de cada cultura.²³³

Sob a égide do pluralismo cultural surgem dúvidas sobre a possibilidade de se estabelecer uma moral universal, conforme se viu retratada nas referidas Declarações de direitos.

Diante da atualidade do tema, outro aspecto interessante e que chama atenção na abordagem das capacidades diz respeito à sua pretensão universalista - em especial na versão elaborada por Martha Nussbaum.

²³⁰ Idem ibidem, p. 53.

²³¹ Nesse sentido, Nussbaum parece aproximar-se do conceito de liberdade proposto por Hannah Arendt: “[...] para ser livre, o homem deve ter-se libertado das necessidades da vida. O estado de liberdade, porém, não se seguia automaticamente ao ato da liberação. A liberdade necessitava, além da mera liberação, da companhia de outros homens que estivessem no mesmo estado e também de um espaço público comum para encontrá-los – um mundo politicamente organizado, em outras palavras, no qual cada homem livre poderia inserir-se por palavras e feitos.” ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 5ª. ed. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2001. p. 194.

²³² CASSESE, Antonio. *I Diritti Umani Oggi*. Roma: Editore Laterza, 2005. pp. 64-65.

²³³ Conforme ressalta Flávia Piovesan, relativistas sustentam que os direitos se relacionam aos sistemas político, econômico, cultural, social e moral vigentes em dada sociedade, razão pela qual cada sociedade teria um discurso próprio sobre os direitos fundamentais, conforme suas características culturais e históricas. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Op. cit. p.142.

Considerando que a finalidade política do enfoque das capacidades consiste em delimitar um nível mínimo de capacidades que possam servir como base para a elaboração de princípios constitucionais, a estruturação desse modelo parte do pressuposto de que alguns valores fundamentais são necessários à plena garantia de uma digna vida humana.

O universalismo da lista das capacidades decorreria do fato de que a escolha desses vetores iniciais seria derivada de uma idéia moral independente – não teológica ou metafísica - focada no indivíduo e na noção de dignidade. E isso porque, ao abarcar valores comuns à própria humanidade, estes seriam reconhecidos como relevantes por diversas culturas, possibilitando um amplo consenso sobre o conteúdo da lista.

No intuito de responder às críticas e justificar o seu viés universalista, o enfoque das capacidades parte da defesa de três argumentos interessantes, a saber, o argumento (i) da cultura²³⁴, (ii) da boa diversidade e (iii) do paternalismo. E por meio desse exercício apresenta argumentos que embasam a necessidade de adoção de certas normas universais no âmbito das capacidades humanas, em especial quando se tem como objetivo criar uma estrutura normativa universal que fundamente princípios políticos.

Ao se debruçar sobre as tradições de modéstia, recato e pureza que sujeitam as mulheres a tipos de vida que, se tivessem escolha, não gostariam de levar, o argumento da cultura entende que a falta de empoderamento - fruto de condições vividas em seu ambiente cultural - faz com que muitas mulheres pareçam satisfeitas com os costumes que respeitam, mas que isso nem sempre é real. Aludindo a este ponto, Martha Nussbaum revela que

se alguém que não tem direitos de propriedade na lei, não tem educação formal, não tem direito legal ao divórcio e possivelmente será agredida se procurar emprego fora de casa, diz endossar as tradições de modéstia, pureza e auto-abnegação, não é claro se deveríamos considerar esta a última palavra sobre o assunto.²³⁵

²³⁴ Vale esclarecer que, embora ambos os autores concordem com a “pobreza” do discurso que embasa o relativismo cultural, Nussbaum afirma que Sen nunca produziu argumentos explícitos contrários ao relativismo, diferente da análise apresentada por ela, ao tratar do *argumento da cultura* em sua obra *Women and Human Development*.

²³⁵ Tradução livre. Original em inglês: “[i]f someone who has no property rights in the law, who has had no formal education, who has no legal right to divorce, who will very likely be beaten if she seeks employment outside the home, says that she endorses traditions of modesty, purity and self-abnegation, it is not clear that we should consider this the last word on the matter.” *Women and Human Development*. Op. cit. pp. 42/43.

A aparência de satisfação com a própria cultura, portanto, em razão de alguns costumes e tradições, se mostra insuficiente para determinar a efetiva realização pessoal, já que, despidas de outras escolhas, as pessoas acabam endossando o tipo de vida que levam.

O enfoque das capacidades põe em dúvida a defesa da cultura e do relativismo cultural, pois, apesar de não condenar a opção dessas mulheres de viver de forma tradicional e conforme sua cultura e costumes, defende que a escolha de vida das pessoas é válida quando não implica sacrifício de oportunidades econômicas e políticas.²³⁶

Além disso, como a cultura é um elemento mutável e dinâmico – objeto de intercâmbio no mundo globalizado - a tese relativista de manutenção de tradições e costumes próprios de cada cultura restaria enfraquecida, já que a construção de conceitos universais que transpasse diferenças culturais se apresenta como uma realidade, Conforme salienta Jack Donnelly, “[s]e a natureza humana fosse infinitamente variável, ou se todos os valores morais fossem determinados somente pela cultura (como o relativismo cultural radical sustenta), não poderia haver direitos humanos (direitos que alguém tem “simplesmente enquanto ser humano”) porque o conceito de “ser humano” não teria especificidade ou significância moral.”²³⁷

Outro aspecto criticado pelo enfoque das capacidades responde ao argumento da chamada diversidade boa (*good diversity*). Críticos à criação de uma moldura universal de capacidades argumentam que a diversidade cultural é algo de muito valor, razão pela qual não poderia ser suplantada por um rol de valores universais.

A abordagem das capacidades parte do pressuposto de que nem todas as tradições devem na realidade ser preservadas. Por exemplo, o costume de maridos baterem em suas esposas, a escravidão de crianças, questões relacionadas à hierarquia sexual e outras, embora sejam parte integrante de muitas tradições culturais, aparentemente constituem uma diversidade que não enseja razões para ser preservada.

²³⁶ *Women and Human Development*. Op. cit., p. 41.

²³⁷ DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2. ed. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2003. p. 91.

Considerando, portanto, que nem todas as práticas tradicionais devem ser preservadas pelo tão só fato de serem antigas ou próprias de uma determinada cultura, o enfoque das capacidades propõe, a fim de resolver essa questão, uma ponderação de valores: de um lado, avalia-se a contribuição trazida pela preservação da diversidade e, de outro, os males que a manutenção dessa mesma diversidade pode causar aos indivíduos.

Nesse sistema, a diversidade é apenas considerada boa e, portanto, passível de ser preservada, quando compatível com a dignidade humana e com outros valores básicos.²³⁸ E, nesse sentido, nada obstará a construção de uma moldura universal de direitos.

Por fim, o último tópico utilizado para legitimar o caráter universal da lista de capacidades vai em direção ao argumento do paternalismo. Ao reconhecer as pessoas como fins em si mesmas, a abordagem das capacidades entende necessário assegurar um núcleo mínimo de valores que protejam os aspectos mais essenciais relativos à sua liberdade.

O argumento do paternalismo, opondo-se ao estabelecimento de normas universais aplicáveis indistintamente em diversas sociedades, alega que dizer às pessoas o que é bom para elas é demonstrar pouco respeito à sua liberdade de agir.

A defesa do enfoque das capacidades se pauta no fato de que endossar um rol universal de capacidades não é incompatível com o ato de se respeitar as escolhas dos indivíduos, em especial quando se respeita pelo menos um único critério universal, qual seja, o de oferecer a oportunidade para que cada pessoa possa, por si só, pensar e escolher por si própria que caminho seguir.

Nesse sentido, a presente abordagem se pauta pelo discurso de que “[...] devemos preferir um modelo normativo universal que permita às pessoas muita liberdade para buscar suas próprias concepções de valor, dentro de limites estabelecidos para a proteção da igualdade do valor das liberdades dos outros.”²³⁹

Assim, a concepção de Nussbaum considera que a razão prática e a possibilidade de escolha, ambas necessárias ao pleno exercício da liberdade individual, são asseguradas

²³⁸ Nussbaum, fazendo menção a Aristóteles, conclui a análise relativa ao aspecto cultural dizendo que “as pessoas buscam não o caminho de seus ancestrais, mas o caminho do bem”. *Women and Human Development*, pp. 48-49.

²³⁹ Idem *ibidem*. p. 55.

quando os cidadãos são deixados livres para determinar seu próprio curso na vida, ou seja, quando suas liberdades fundamentais estão garantidas.

O enfoque das capacidades, em defesa desses valores, prima por um universalismo compatível com a liberdade de escolha e com a possibilidade de se instituir um feixe de valores universais, pois, conforme salienta Nussbaum, “as maiores liberdades a proteger o pluralismo são os itens centrais da lista: liberdade de expressão, liberdade de associação e liberdade de consciência [...]”²⁴⁰

Ora, ao serem colocadas no coração da lista das capacidades, tais liberdades fundamentais passaram a ocupar um lugar central e inegociável, assegurando, desta forma, que cada indivíduo seja capaz de avaliar e decidir por si só qual o melhor caminho a ser seguido.

Dada a sua *múltipla realizabilidade*,²⁴¹ a lista das capacidades foi dotada de certa abstração e generalidade para poder ser reformulada e ter seus itens construídos diversamente em cada sociedade, em consonância com a interpretação que os legisladores e os tribunais dela fizerem. Essa abertura conceitual foi concebida, conforme salienta Nussbaum, no intuito de “[r]espeitar as diferenças na forma como as nações especificam suas capacidades, em atenção às suas histórias, [como] parte do respeito pela autonomia humana que está envolvida ao se permitir a uma nação ter um papel importante dentro do palco do mundo.”²⁴²

Tal abertura possibilita o reconhecimento de valores que cada sociedade tem como fundamentais e, ao mesmo tempo, garante um mínimo ético capaz de assegurar a liberdade que os indivíduos necessitam para que possam escolher e definir seus próprios projetos de vida. Além disso, em âmbito internacional, essa abertura permite “[...] ouvir [...] boas idéias que não ouvimos antes, ou críticas sobre o nosso próprio modo de vida que previamente não havíamos levado a sério.”²⁴³

²⁴⁰ Tradução livre. Original em inglês: “[t]he major liberties that protect pluralism are central items on the list: freedom of speech, the freedom of association, the freedom of conscience. By placing them on the list we give them a central and non-negotiable place.” *Capabilities as Fundamental Entitlements*. Op. cit. p.13.

²⁴¹ Idem, p. 77.

²⁴² *Frontiers of Justice*. Op. cit. p 296.

²⁴³ Ibidem. p. 296.

Além disso, por ser de origem neo-aristotélica, e por isso, preocupada com a questão da “boa vida”, a abordagem das capacidades de Nussbaum pretende apenas ser “uma parcial, mas não compreensiva concepção da boa vida, uma concepção moral selecionada apenas para finalidades políticas”²⁴⁴, que visa assegurar valores aceitos e que decorrem, em larga escala, de um consenso coletivo - pois derivam de uma teoria moral independente, fundada numa concepção intuitiva – de natureza não espiritual ou teológica.

Além de ser relativamente curta, conferindo às sociedades ampla liberdade para agir em relação aos demais bens da vida, a lista pretende refletir valores decorrentes de um consenso. Nesse contexto, segundo Nussbaum, “[...] mostramos respeito pelos outros quando tornamos explícito e público os itens em relação aos quais queremos a sua concordância.”²⁴⁵ Assim, ao elencar e dar publicidade ao valores que pretende assegurar, a lista das capacidades demonstra respeito pelas pessoas, facilitando dessa forma a aceitação de seu conteúdo, mesmo que de forma não integral, por diversas tradições culturais e/ou religiosas.

Por fim, um último argumento utilizado para refutar o alegado paternalismo da lista refere-se ao fato de ter as capacidades como um objetivo político. Conforme já tivemos oportunidade de mencionar, as capacidades ocupam o foco da abordagem em razão da importância que se deve dar à capacidade de escolha das pessoas e à razão prática.²⁴⁶

Enquanto ponto focal da teoria, as capacidades indicam as potencialidades que cada indivíduo tem para formular uma concepção do que é bom e engajar-se criticamente num processo de reflexão sobre o planejamento de sua própria vida.

Note-se que, se assegurássemos a funcionalidade – ou seja, a efetiva realização de uma determinada atividade humana – ao invés da capacidade –, esta oportunidade de decisão individual não seria mais considerada, e assim, ao não poder decidir sobre exercer ou não uma atividade da vida, pessoas poderiam ter outras liberdades violadas.²⁴⁷

²⁴⁴ *Women and Human Development*. Op. cit. p. 77

²⁴⁵ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 297.

²⁴⁶ *Women and Human Development*. Op. cit. p. 87

²⁴⁷ *Ibidem*. p. 88

Vejamos a seguinte situação: os Amish (ou Quakers) integram uma comunidade religiosa nos Estados Unidos que não apóia a participação de seus membros em atividades políticas. Por outro lado, enquanto comunidade, eles aceitam que outras pessoas exerçam o direito de votar. Se, no caso concreto, ao invés de focar a capacidade de votar (potencial para o exercício do voto), propuséssemos que a proteção recaísse sobre a funcionalidade (sobre o efetivo exercício do direito ao voto) e este se tornasse obrigatório, os membros dessa comunidade se sentiriam lesados, já que esta obrigatoriedade de votar contradiria os preceitos que sua religião propaga.²⁴⁸ Portanto, resta claro que o simples foco nas capacidades já afasta as acusações de caráter paternalista que pesam sobre a lista das capacidades.

A partir da análise do argumento cultural, da boa diversidade e do paternalismo, a pergunta que fica é que tipo de universalismo seria esse que o enfoque das capacidades pretende assegurar.

Ao que tudo indica, o enfoque das capacidades pretende desenvolver “um defensável conjunto de categorias interculturais”, sendo, portanto, favorável ao que se chama de universalismo mínimo. Conforme assevera Antonio Cassese, o universalismo mínimo ou minimalista congrega “um conjunto de preceitos mínimos, de forma a serem compatíveis com uma ampla variedade de modos de viver e de pensar.”²⁴⁹

Trata-se de um universalismo que reconhece a importância de alguns valores morais universais aplicáveis a todas as sociedades, decorrentes da própria humanidade - tais como a idéia da unidade humana, a dignidade humana, o valor humano, a promoção do bem-estar humano e a concretização de interesses humanos fundamentais.

Na linguagem de Jack Donnelly, pode-se dizer que o enfoque das capacidades se caracteriza por assumir um relativismo cultural fraco, à medida que

[...] considera a cultura como uma fonte secundária de validade do direito ou da regra. A universalidade é inicialmente presumida, mas a relatividade da natureza humana, comunidades e as regras limitam o potencial excesso do universalismo. Em seu extremo, o relativismo

²⁴⁸ *Capabilities and Basic Entitlements*. Op. cit. 13.

²⁴⁹ CASSESE, Antonio. Op. cit. p. 70.

cultural fraco reconhece *prima facie* um compreensivo conjunto de direitos universais, mas permite limitadas variações locais.²⁵⁰

Trata-se de um universalismo que visa congregar, pois amparado no reconhecimento da condição humana, no compartilhamento de capacidades, desejos e necessidades comuns e na busca de meios para permitir o desabrochar de todos os seres humanos.

²⁵⁰ DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2. ed. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2003. p. 90.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS: CAPACIDADES E DIREITOS HUMANOS

Partindo de uma concepção filosófica de base aristotélico-marxista, o enfoque das capacidades de Martha Nussbaum, ao reconhecer o ser humano como “um ser político “por natureza” - isto é, que se realiza por meio das relações políticas que mantém, em especial, por aquelas caracterizadas pela virtude da justiça”²⁵¹ - o considera “[...] como ser digno e livre, que molda sua própria vida em cooperação e reciprocidade com os outros, ao invés de ser passivamente moldado ou ser levado pelo mundo como um animal de rebanho.”²⁵²

Portanto, sob a ótica das capacidades, graças à dignidade ou valor moral inerentes à sua natureza humana e à sociabilidade que os caracteriza, todos os seres humanos têm o direito a serem tratados de forma digna. Em outras palavras, como diria Bhikhu Parekh, “[d]izer que os seres humanos tem dignidade é dizer que eles devem ser vistos e tratados numa certa maneira, que é melhor expressa pelo termo respeito (ou o seu equivalente em outras línguas).”²⁵³

Esse ter respeito em sua dimensão negativa implica não tratar os seres humanos como coisas inanimadas e não humilhá-los ou levados a se sentirem insignificantes, enquanto em sua dimensão positiva, indica a necessidade de ajudá-los a desenvolver e exercitar suas capacidades, valorizar seu poder de agir, ouvir suas opiniões em temas de seu interesse e compreendê-los como são.²⁵⁴

O enfoque das capacidades, ao reconhecer o humano como um ser dotado de “ricas necessidades” – para nos valermos das palavras de Marx - reconhece a intrínseca importância de se prover às pessoas um mínimo necessário à manutenção de sua dignidade, enquanto chave para a manutenção de uma vida plenamente humana.

Assim, se as pessoas têm, com base na justiça, direito a esse mínimo de bens que lhe assegure uma vida humana, o enfoque das capacidades, ainda que de forma abstrata e

²⁵¹ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 86.

²⁵² *Ibidem*. p. 77.

²⁵³ PAREKH, Bhikhu. Op. cit. *Non-ethnocentric universalism*. In: Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, *Human Rights and Global Politics*, 1999. p. 147.

²⁵⁴ *Idem* *ibidem*. p. 147.

genérica afirma que “o que os seres humanos precisam para uma vida plenamente humana encontra-se entre as idéias intuitivas mais vívidas que todos compartilhamos.”²⁵⁵

Nessa direção, os verdadeiros atributos ou direitos que devem ser assegurados a todos os seres humanos deixam de ser decorrentes de qualquer base teológica ou metafísica, conforme já discutido neste trabalho, tendo como fonte a própria natureza humana.

A partir dessa mudança de perspectiva, ou seja, ao focar a própria natureza humana como fonte da dignidade humana, a abordagem das capacidades caminha na direção de uma renovada concepção de dignidade, o que de certa forma, contribui para o avanço dos direitos humanos.

Nesse sentido, vinculando a idéia de desenvolvimento dos direitos à noção de dignidade, Jack Donnelly reconhece que “[o] elenco de direitos humanos tem se desenvolvido e se expandido, e assim continuará em resposta a fatores como idéias renovadas da dignidade humana, ascensão de novas forças políticas, mudanças tecnológicas, novas técnicas de repressão [...]”²⁵⁶

Por se fundamentar nessa idéia moral independente, que foca no indivíduo e naquilo que este tem capacidade para ser e fazer, as capacidades nascem independentes de qualquer tradição religiosa ou histórica, já que “[i]déias de atividade e habilidade estão presentes em todos os lugares, e não há cultura na qual as pessoas não se perguntem o que são capazes de fazer e de ser, que oportunidades possuem para exercer funcionalidades.”²⁵⁷ Portanto, as capacidades gozam de um poder maior de aceitação entre as diversas culturas do mundo.

Na mesma direção, ao considerar que todas as pessoas têm o direito de gozar de uma existência propriamente humana, pelo simples fato de serem humanos, permite que as pessoas imaginem o melhor para si - ainda que isso seja inatingível.

²⁵⁵ *Frontiers of Justice*. Op. cit., p. 279.

²⁵⁶ DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. p. 26. Apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Op. cit. p. 180.

²⁵⁷ *Women and Human Development*. Op. cit., p. 100.

Dessa maneira, as capacidades auxiliam no processo de empoderamento das pessoas, fazendo com que se percebam como cidadãos e titulares de direitos. Com isso, ao permitir que as pessoas olhem para si mesmas e vislumbrem novas possibilidades, o enfoque das capacidades ajuda a ativar mudanças em estruturas sociais estanques.

De fato, essa diferente perspectiva que propõe faz com que se possa compreender os direitos humanos de forma distinta e complementar.

Ao se valer da noção de capacidades combinadas e considerar a liberdade num sentido positivo, o enfoque das capacidades se preocupa as bases materiais necessárias para que as pessoas possam conduzir uma vida realmente humana.

Para ilustrar essa questão, tomemos como exemplo a liberdade de expressão. Embora prevista na maioria das Constituições democráticas, essa liberdade só é realmente assegurada quando se garante aos cidadãos as condições necessárias ao seu pleno exercício.

Na prática, as pessoas surdo-cegas só têm assegurada essa liberdade quando dispõem do chamado guia-intérprete para interagir e se comunicar com o mundo ao seu redor; as pessoas de um modo geral, quando dispõem de um patamar mínimo de educação que lhes assegure o potencial para se manifestar publicamente sem que se sintam humilhadas, e assim por diante.

A partir desses exemplos, percebe-se que outra importante contribuição que as capacidades oferecem ao discurso dos direitos humanos refere-se à importância que conferem à base material e institucional que interfere na realização desses direitos, destinando assim atenção especial aos direitos econômicos, sociais e culturais. Segundo Nussbaum argumenta,

a análise das capacidades nos permite olhar como as pessoas estão atualmente aptas a viver. Ao avaliar direitos econômicos e materiais em termos de capacidades, isso nos torna aptos a estabelecer de forma clara a razão que temos para gastar desiguais quantidades de dinheiro para os desafortunados, ou para a criação de programas para auxiliar na sua transição para a capacidade plena.²⁵⁸

²⁵⁸ *Women and Human Development*. Op. cit. p. 99. Tradução livre. Original em inglês: “A capabilities analysis, by contrast, looks at how people are actually enabled to live. Analyzing economic and material

Em decorrência dessa preocupação com os direitos econômicos e sociais e do quanto interferem na forma como as pessoas conduzem livremente suas vidas, as capacidades permitem uma ponderação mais objetiva do que é necessário prover às pessoas, contribuindo assim para o desenvolvimento de políticas públicas mais focadas.

O enfoque das capacidades claramente reafirma a interdependência dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais, dismantelando a clara divisão política – decorrente da Guerra Fria - que ainda prepondera no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.²⁵⁹

Assim, além de avançar na questão da dicotomia relativa à implementação dos direitos civis e políticos em contraposição aos direitos econômicos, sociais e culturais, percebe-se que a linguagem das capacidades confere precisão e suporte à linguagem dos direitos.

Outro ponto que sugere a aplicação conjunta das duas abordagens (os direitos humanos e as capacidades) refere-se ao sentido que o vocábulo “assegurar direitos” assume no enfoque das capacidades e no que isso contribui para desmistificar a noção de titularidade de direitos proclamada pela Declaração Universal de 1948.

Isso porque, ao demonstrar que ter um direito assegurado significa também ter plenas condições de exercício desse direito, o enfoque das capacidades amplia o conteúdo dos direitos humanos, para incluir, ao lado do bem protegido, a necessidade de disponibilidade de todas as capacidades necessárias ao exercício desse direito.

rights in terms of capabilities thus enables us to set forth clearly a rationale we have for spending unequal amounts of money on the disadvantaged, or creating special programs to assist their transition to full capability.”

²⁵⁹ Surgidos em 1966, em meio a Guerra Fria, os Pactos resultaram de animosidades políticas havidas entre simpatizantes do Socialismo e adeptos do Capitalismo. Na impossibilidade de se conjugar num único documento todos os direitos, em virtude das divergências ideológicas, criaram-se dois documentos apartados, que na prática receberam tratamentos diversos - enquanto os direitos civis e políticos foram dotados de aplicabilidade imediata, os direitos econômicos, sociais e culturais seriam concretizados na medida em que houvesse disponibilidade de recursos. Nessa linha, em 1979 Karel Vasak cunhou a clássica expressão “geração de direitos”, reafirmando a separação dos valores da igualdade e da liberdade e a superposição das liberdades civis e políticas sobre os direitos econômicos, sociais e culturais.

Na mesma linha, as capacidades contribuem para a noção tradicional de titularidade de direitos humanos, ao entender que ser titular significa – mais do que ser sujeito de direitos reconhecidos no papel – estar em plenas condições de exercer os direitos que lhe são assegurados. Nesse sentido, “a melhor forma de se pensar sobre o que significa assegurar um direito às pessoas é pensar em termos de capacidades”, pois [...] “assegurar um direito aos cidadãos [...] é colocá-los em posição de capacidade para funcionar naquela área.”²⁶⁰

Outra contribuição do enfoque das capacidades é reconhecer que as liberdades civis e políticas, embora conhecidas como meios que auxiliam na promoção do bem-estar, desempenham um o papel que não é meramente instrumental.

Nessa direção, enquanto liberdades substantivas que permitem a cada indivíduo elaborar e executar seu próprio plano de vida, as capacidades “[...] não são entendidas como instrumental para uma vida humana com dignidade: são entendidas, ao contrário, como caminhos de realização de uma vida com dignidade humana, nas diferentes áreas da vida com a quais os seres humanos tipicamente se envolvem.”²⁶¹

Conforme salienta Amartya Sen – essas liberdades substantivas são cruciais para a formulação de necessidades. Isso porque indivíduos que gozam de mais liberdade, conhecem mais os seus direitos, e por isso mesmo, dispõem de mais poder para exigí-los.

Outro avanço que as capacidades permitem diz respeito ao reconhecimento da liberdade em um sentido positivo – como autonomia, como potencial que cada indivíduo tem de levar a vida como bem quiser, de acordo com seus valores e convicções, na linha da formulação de Isaiah Berlin, conforme já tivemos oportunidade de explorar ao longo do trabalho.

* * *

Apontadas assim as diversas contribuições que as capacidades oferecem ao discurso dos direitos humanos, cabe agora, ainda que brevemente, resumir os motivos que justificam manter a abordagem dos direitos humanos e aplicá-la em conjunto com a das

²⁶⁰ *Capabilities and Fundamental Entitlements*. Op. cit., p. 6.

²⁶¹ *Frontiers of Justice*. Op. cit. p. 161.

capacidades, a partir de importantes papéis que Nussbaum atribui à linguagem do direito no plano do discurso público.

- 1) O primeiro motivo refere-se à lembrança de que determinadas demandas são justificadas e urgentes. Nesse sentido, ao se dizer que “A” tem direito a ter as liberdades políticas básicas asseguradas pelo seu governo, essa afirmação nos recorda que as pessoas têm demandas justificadas e urgentes de serem tratadas de certo modo, não importando o que o mundo ao seu redor tenha feito sobre este assunto.²⁶²
- 2) O segundo, se expressa na força da linguagem dos direitos. No âmbito de sua implementação, onde se trataria do papel dessas capacidades, a linguagem do direito se mostra mais enfática. Assim, ao invés de se falar em uma lista de *coisas que as pessoas devem estar aptas a ser e a fazer*, a idéia de uma *lista de direitos fundamentais* parece mais objetiva, porque esclarece tratar-se de uma série de funcionalidades especiais e urgentes, que cabem a qualquer ser humano por sua própria condição humana.

Para além da linguagem, Des Gasper aponta ainda para o fato de que os direitos humanos se apresentam na forma de um sistema de direitos cuidadosamente especificados, que se conectam ao vigor, à força e à compulsão da lei e ao equipamento legal de tomada de decisões, assegurando assim sua obediência e permitindo a definição sobre quem deve assegurá-los.²⁶³

- 3) O terceiro aspecto diz respeito à ênfase que a linguagem dos direitos dá à autonomia e escolha das pessoas. Nem todos os enfoques que trabalham a idéia das capacidades colocam ênfase na questão da liberdade. Nesse sentido, a linguagem do direito contribui para salientar que o objetivo maior a ser buscado é a habilidade das pessoas poderem conduzir suas vidas como melhor lhes aprouver, e não apenas conforme suas atuais possibilidades.

²⁶² Esse papel dos direitos muito se aproxima daquele conferido às chamadas *capacidades básicas* – pois para justificar que as pessoas possuem tais direitos normalmente se aponta para algum tipo de capacidade que as caracteriza, como por exemplo, a racionalidade, a linguagem etc., ou seja, são capacidades que possuem seja em que estado de desenvolvimento estiverem. Assim, sob a égide deste primeiro motivo, a linguagem do direito comunica mais que a linguagem das capacidades, sem precisar recorrer a argumentos éticos.

²⁶³ GASPER, Des. Op. cit. p. 7.

Sobre essa autonomia, G. Wood, ao apontar como avançar em direção ao efetivo desenvolvimento humano, reconhece o poder das orientações de empoderamento que a linguagem dos direitos oferece, ao afirmar que “[...] no que se refere à teoria da mobilização e ação, temos que ir além do enfoque tecnocrático das políticas sociais, onde boas pessoas ricas fazem boas coisas para boas pessoas pobres”, razão pela qual a luta e as orientações de empoderamento dos direitos humanos são necessárias.²⁶⁴

- 4) O quarto e último ponto refere-se à idéia de consenso que os direitos humanos expressam. Em virtude de sua conquista histórica, a linguagem do direito traz em si mesma uma idéia de consenso, que ainda não foi alcançada pela linguagem das capacidades - especialmente no que diz respeito aos critérios que devem ser utilizados na análise de direitos e na ênfase que estes conferem às escolhas e à autonomia das pessoas.

Des Gasper, nessa linha do consenso prevalente nos direitos humanos reconhece ainda sua fundamentação sobre a noção de dignidade humana – como elemento inerente a toda e qualquer pessoa – como importante ferramenta para a defesa dos mais vulneráveis, pois pessoas comuns podem e se utilizam do conceito dos direitos humanos e assim, o fato de se apegarem a esses valores torna o sistema de direitos uma força motriz e um instrumento efetivo de política.²⁶⁵

Destacados os aspectos em que cada uma das abordagens se destaca, resta apenas apontar, na prática, alguns exemplos de que como os direitos humanos e o discurso das capacidades podem ser combinados com vistas à sua maior efetivação.

Em termos históricos, os efeitos positivos da vinculação entre capacidades e direitos humanos nos remetem ao momento de queda dos regimes do bloco soviético e o conseqüente surgimento do novo liberalismo. Nessa direção, salienta Santosh Mehrotra²⁶⁶, após o colapso desses regimes, o discurso sobre o desenvolvimento no âmbito internacional foi dominado pela marcha triunfal do neoliberalismo que, fundado na

²⁶⁴ Wood, G., 2003, “*Governance and the Common Man*”, in P. Mosley & E. Dowler (eds, 2003) *Poverty and Social Exclusion in North and South*, London: Routledge. Apud GASPER, Des. Op. cit. p. 20.

²⁶⁵ GASPER, Des. Op. cit. p. 7

²⁶⁶ MEHROTRA, Santosh. Op. cit. p. 6.

economia neoclássica e em bases utilitaristas, apontava em direção de uma desenfreada maximização de riquezas e utilidade, não abrindo espaço a qualquer preocupação com a justiça social e dos indivíduos.

Nesse contexto, o único discurso político que permitia às pessoas de mente aberta se unir em torno de questões relacionadas à pobreza e às desigualdades era o discurso dos direitos humanos.

Outro exemplo interessante de aplicação conjunta das abordagens pode ser extraída dos Relatórios de Desenvolvimento Humano, produzidos pelo PNUD a partir do ano 2000. Estes trouxeram, de forma interessante, o desenvolvimento humano e a noção de capacidades como princípio de justificativa para direitos e a linguagem dos direitos humanos, por sua vez, como formato essencial para sua operacionalização.²⁶⁷

Assim como para as capacidades, enquanto vetores de mensuração do desenvolvimento humano, conectar-se aos direitos humanos é interessante - em especial por conta da sua estrutura institucionalmente incorporada em que os direitos encontram-se inseridos – pode-se dizer que para os direitos humanos, tal aproximação é também positiva, pois permite que alcancem uma fundamentação teórica mais completa e tenham maior clareza na definição de prioridades.²⁶⁸

Por fim, outro aspecto prático que sugere a aplicação complementar da abordagem das capacidades e dos direitos humanos diz respeito à forma de conciliar, num mesmo discurso, as noções de necessidade e dignidade.

Da mesma forma como há dificuldades para estabelecer uma ligação entre direitos humanos e dignidade, a inter-relação entre dignidade e necessidades – conexão esta que interessa aos modernos discursos que vinculam a agenda dos direitos humanos ao desenvolvimento - também não é tarefa fácil.

Isso porque, há quem sustente que o foco dos direitos humanos deve residir na dignidade e outros, nas necessidades.

²⁶⁷ GASPER, Des. Op. cit. p. 6.

²⁶⁸ Idem ibidem. p. 6.

Para Jack Donnelly, “[...] a necessidade por dignidade ao invés de necessidades em si é a base dos direitos humanos”. Em direção oposta, Michael Freeman, afirma que “[a] maioria das pessoas, na maior parte das vezes, “precisa” [*need*] de segurança, mas esta nem sempre é necessária para uma vida de dignidade, já que soldados, p. ex., podem levar uma vida com dignidade sem a mesma segurança que os civis normalmente requerem.”²⁶⁹

270

Da resposta elaborada por Michael Freeman à colocação de Jack Donnelly decorre uma importante conclusão: a ampla compreensão dos direitos humanos só é possível quando transcendemos a idéia de dignidade como único fundamento ético, e passamos a conjugar elementos que nos permitam dimensionar o seu conteúdo de forma mais objetiva.

De fato, pensar os direitos humanos enquanto roteiro emancipatório exige conjugar o fundamento da dignidade – se possível não em discursos religiosos – e a idéia de necessidade, por exemplo, decorrente dos estudos desenvolvimentistas, na medida em assim se agrega valor ao discurso dos direitos humanos, tornando-o mais palpável.

Nessa linha, Michael Freeman já havia assinalado que “[o] uso combinado das necessidades e da dignidade é implícito na teoria das “capacidades” de Martha Nussbaum, [pois] não é que algumas de suas áreas prioritárias são baseadas em necessidades e outras em dignidade; elas são todas, em sua visão, as necessidades requeridas para sustentar uma vida com dignidade.”²⁷¹

Eis aqui um importante elemento que de fato atesta as contribuições que a conjugação entre direitos humanos e capacidades pode oferecer.

Ora, das considerações acima podemos depreender que a ponte que une direitos humanos e capacidades, na perspectiva de mensuração do desenvolvimento humano, se apresenta como uma via de mão dupla. Assim, nos valendo da afirmação de Jonsson, para

²⁶⁹ Apud GASPER, Des. Op. cit. p. 16.

²⁷⁰ Idem ibidem. p. 17. A partir do exemplo de Michael Freeman, Des Gasper afirma ser possível concluir que os soldados têm menos segurança ou renunciam a este direito; que dignidade não é um fim último; que o direito à segurança se prende a um nível particular de necessidade – em razão da dignidade ou do fato de poderem viver como agentes – no sentido adotado por qualquer teoria moral.

²⁷¹ FREEMAN, Michael. *Human Rights: An interdisciplinary approach*. Cambridge: Polity Press, 2002, p. 65. Apud GASPER, Des. Op. cit. p. 16.

quem “[n]ão somente os direitos humanos podem reinventar o desenvolvimento, mas o desenvolvimento tem o potencial de reinventar os direitos humanos” e dos comentários apresentados acerca das diversas formas que esses discursos interagem e se complementam, resta-nos concluir que a combinação de direitos humanos e capacidades é, sem dúvida, uma boa receita para que possamos, numa era global, conciliar necessidades, dignidade, liberdade e a plena realização humana numa única sinfonia que possa transcender fronteiras.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Cícero. *Legitimidade, justiça e democracia: o novo contratualismo de Rawls*. Revista Lua Nova n.º 57, 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ln/n57/a04n57.pdf>. Acesso em 25.01.2008.

ARBOUR, Louise. *O Dia dos Direitos Humanos e a pobreza*. Folha de São Paulo, Caderno Tendências e Debates. Publicado em 02.12.2007. p. A3.

ARCHER, Robert. *Os pontos positivos de diferentes tradições: o que se pode ganhar e o que se pode perder combinando direitos e desenvolvimento?* In: Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos. Ano 3, n.º 4, 2006, Rede Universitária de Direitos Humanos.

ALKIRE, Sabina. forthcoming 2005b. “*Measuring Freedoms Alongside well-being*” forthcoming in *Well-Being in Developing Countries: New Approaches and research Strategies*. Ian Gough and J Allister McGregor, Eds. Cambridge University Press.

ARENDT, Hannah. *As Origens do Totalitarismo*. Trad. de Roberto Raposo, pref. de Marcos Margulies. Rio de Janeiro, Documentário, 1979. V. 3. Totalitarismo, o paroxismo do poder.

BECKER, Gary S. *The Economic Way of Looking at Life*. Nobel Lecture, December 9, 1992. Department of Economics, University of Chicago, Chicago, IL. 60637, USA. Disponível em: <http://home.uchicago.edu/~gbecker/Nobel/nobellecture.pdf>. Acesso em 27.08.2008.

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

CASSESE, Antonio. *I Diritti Umani Oggi*. Roma: Editore Laterza, 2005.

CLARK, David A. *Sen's Capability Approach and the Many Spaces of Human Well-Being*. The Journal of Development Studies, v. 41, n. 08 – November 2005, pp. 1339-1368. Disponível em: http://pdfserve.informaworld.com/564918_727553410.pdf. Acesso em 04.05.2007.

CLARK, David A. *The Capability Approach: Its Development, Critiques and Recent Advances*. Global Poverty Research Group. Working Paper 32 (GPRG-WPS-032). Disponível em: <http://www.gprg.org/pubs/workingpapers/pdfs/gprg-wps-032.pdf>. Acesso em 21.11.2008.

COHEN, G. A. *On Welfare, Goods and Capabilities*. In: Nussbaum M. C.; Sen, A.K. (org.) *The Quality of Life*. New York: Oxford University Press, 1997.

COMPARATO, Fabio K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. *O direito ao desenvolvimento na perspectiva da globalização: paradoxos e desafios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2. ed. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2003.

DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GASPER, Des. *Human Rights, Human Development, Human Security: Relationships Between Four International 'Human' Discourses*. Institute of Social Studies - The Hague - Working Paper n°. 445. July/2007. Disponível em: <http://biblio.iss.nl/opac/upoads/wp/wp445.pdf>. Acesso em 17.12.2008.

GUSMÃO, Luis A. Sarmiento Cavalcanti de. *Constant e Berlin: a liberdade negativa como a liberdade dos modernos*. In: Souza, Jessé (org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

Human Development and Capability Association. *Briefing Note - Capability and Functionings: Definition & Justification*. Disponível em: <http://www.capabilityapproach.com/pubs/HDCABriefingConcepts.pdf>. Acesso em 28.05.07.

HURREL, Andrew. *Power, principle and prudence: protecting human rights in a deeply divided world*. In: Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, *Human Rights and Global Politics*, 1999.

IGNATIEFF, Michael. *Los derechos humanos como política e idolatria*. Buenos Aires: Ediciones Paidós Ibérica, 2003.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005.

_____. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MEHROTRA, Santosh. *The Capabilities and Human Rights of Women: Towards an Alternative Framework for Development*. *Conference on Promoting Women's Capabilities: Examining Nussbaum's Capabilities Approach, The Von Hügel Institute, St. Edmund's College, University of Cambridge (9 – 12 September 2002)*. Disponível em: <http://www.st-edmunds.cam.ac.uk/vhi/nussbaum/papers/mehrotra.pdf>. Acesso em 25.07.2008.

NUSSBAUM, Martha. *Nature, Function and Capability: Aristotle on Political Distribution*. In: McCarthy, George. *Marx and Aristotle: Nineteenth-century German Social Theory and Classical Antiquity*. Rowman & Littlefields, 1992.

NUSSBAUM, Martha C.; SEN, Amartya K. (orgs.). *The Quality of Life*. Oxford: Clarendon Press, 1993.

NUSSBAUM, Martha C. *Human capabilities, Female Human Beings*. In: NUSSBAUM, Martha C. e GLOVER, Jonathan. *Women, Culture and Development: a Study of Human Capabilities*. World Institute for Development Economics Research. New York: Oxford University Press, 1995.

NUSSBAUM, Martha C. *Non-Relative Virtues: An Aristotelian Approach*. In: Nussbaum, M.C.; Sen, A. K.; (org.) *The Quality of Life*. New York: Oxford University Press, 1997.

_____. *Women and Human Development – The Capabilities Approach*. Cambridge University Press, 2001.

_____. *Frontiers of Justice – Disability, Nationality e Species Members*. Harvard University Press, 2007.

_____. *Beyond the Social Contract: Capabilities and Global Justice*. Disponível em: <http://www.unipv.it/deontica/sen/papers/Nussbaum.pdf>. Acesso em 14.10.2007.

_____. *Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice*. Disponível em: <http://www.ier.hitu.ac.jp/pie/Japanese/discussionpaper/dp2001/dp56/text.pdf>. Acesso em 28.05.2007.

_____. *The Supreme Court Term 2006 –Foreword: Constitutions and Capabilities: “Perception” against Lofty Formalism*. Harvard Law Review. p. 17. Disponível em: www.harvardlawreview.org/issues/121/nov07/nussbaum.pdf. Acesso em 17.11.2008.

PAREKH, Bhikhu. *Non-ethnocentric universalism*. In: Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, *Human Rights and Global Politics*, 1999.

PERRONE-MOISÉS; Cláudia. *Direitos humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas*. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto De; Perrone-Moisés; Cláudia (Orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999. - (Biblioteca EDUSP de Direito; 6).

PIOVESAN, Flávia. *Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos*. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, jan./abr. 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7. ed. ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

POGGE, Thomas W. *Para erradicar a pobreza sistêmica: em defesa de um dividendo dos recursos globais*. In: Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos. n. 6. Ano 4. Rede Universitária de Direitos Humanos, 2007.

Programa da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), *Human Development Report, 2006*. Disponível em: http://hdr.undp.org/en/media/HDI_2008_EN_Content.pdf. Acesso em 08.01.2009.

Programa da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), ATLAS DO DESENVOLVIMENTO HUMANO. Brasília: PNUD, 2000.

RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROBEYENS, Ingrid. *Capabilities and Theories of Social Justice*. Disponível em: <http://www.ingridrobeyns.nl/Downloads/feltrinelli.pdf>. Acesso em 12.09.2007.

ROUSSEAU, Jean Jaques. *Social Contract*. Versão eletrônica editada pela Universidade de Adelaide, Austrália. Disponível em: http://extent.library.adelaide.edu.au/r/rousseau/jean_jacques/r864s/864s.zip. Acesso em 25.01.2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 9 – jan./jun. 2007.

SEN, Amartya K. *Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. Revisão Técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya K. *The Possibility of Social Choice*. Trinity College, Cambridge, CB21TQ, Great Britain. Disponível em: <http://nobelprize.org/nobelprizes/economics/laureates/1998/sen-lectures.pdf>. Acesso em 22.10.1007.

SEN, Amartya. *Capability and Well Being*. In: Nussbaum M. C.; Sen, A. K. (org.) *The Quality of Life*. New York: Oxford University Press, 1997.

SEN, A. K. *Desigualdade Reexaminada*. Trad. e apres. Ricardo Doninelli Mendes. – 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SEN, A. K. *Sobre Ética e Economia*. Trad. Laura Teixeira Motta. Rev. téc. Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *La humanización del derecho internacional y los límites de la razón de Estado*. In: *Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A emancipação do ser humano como sujeito de direito internacional e os limites da razão de estado*. In: *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Human development and human rights in the international agenda of the XXIst century*. In: *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

UNPD, *Human Development Report 1990*, N.Y./Oxford, Oxford University Press, 1990. Disponível em http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1990_en_front.pdf. Acesso em 12.01.2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A desigualdade e a subversão do Estado de Direito*. In: Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos. Ano 4, nº. 6, 2007, Rede Universitária de Direitos Humanos.