

JUSTIÇA E DIREITOS: UM DIÁLOGO ENTRE DWORKIN, SEN E NUSSBAUM

Arthur Lodi¹

arthurlodi1997@gmail.com

Resumo: Este artigo analisa a ideia de direitos no pensamento dos autores Ronald Dworkin, Amartya Sen e Martha Nussbaum. O objetivo é investigar pontos de convergência e divergência entre a abordagem teórica dos filósofos. A partir do diálogo entre as concepções de Dworkin, Sen e Nussbaum, conclui que é necessário pensar a justiça e os direitos a partir da realidade concreta, isto é, verificando as oportunidades, liberdades e desigualdades existentes de fato.

Palavras-chave: Amartya Sen; Direitos; Justiça; Martha Nussbaum; Ronald Dworkin.

JUSTICE AND RIGHTS: A DIALOGUE BETWEEN DWORKIN, SEN AND NUSSBAUM

Abstract: This article analyzes the idea of rights for the authors Ronald Dworkin, Amartya Sen and Martha Nussbaum. The objective is to investigate points of convergence and divergence between the theoretical approach of the philosophers. Based on the dialogue between the conceptions of Dworkin, Sen and Nussbaum, it is concluded that it is necessary to understand justice and rights from the concrete reality, that is, verifying the opportunities, freedoms and inequalities that actually exist.

Keywords: Amartya Sen. Justice. Martha Nussbaum. Rights. Ronald Dworkin.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é discutir a concepção dos direitos nas obras de Ronald Dworkin, Amartya Sen e Martha Nussbaum, associando-os as suas respectivas considerações sobre a justiça. Dividido em três seções, busca dialogar com os pensamentos desses autores, encontrando pontos de convergência e de divergência entre os filósofos. Inicialmente, traz o pensamento de Dworkin, especialmente a partir da obra *“Taking rights seriously”*, publicada em 1977.

Posteriormente, aborda as ideias de Sen em sua obra *“The idea of justice”*, publicada em 2009. Por fim, analisa a concepção de direitos em Nussbaum voltada para a realização das capacitações, notadamente em dois artigos: *“Capabilities as fundamental entitlements: Sen and social justice”*, publicado em 2003, e *“Capabilities, Entitlements, Rights: Supplementation and Critique”*, publicado em 2011. Ainda, é preciso levar em consideração que, nessa última publicação, Nussbaum refina a sua abordagem apresentada anteriormente.

RONALD DWORKIN E OS DIREITOS

Dworkin rejeita a existência de um direito geral à liberdade, tal qual a tradicional definição de liberdade como ausência de restrições de Isaiah Berlin (2002). Para Berlin, liberdade é uma área na qual uma pessoa pode agir sem ser obstruída por outros, assim, quanto maior for a área de não interferência, mais ampla será a liberdade. Essa concepção é neutra em relação aos diferentes caminhos que alguém pode querer trilhar, ou seja, a liberdade de uma pessoa diminui quando o impedem de falar e também quando ele é impedido de assassinar ou de difamar as pessoas.

Na concepção de Dworkin, não há um direito geral à liberdade tal qual Berlin, mas, sim, um direito a certas liberdades básicas. O autor norte-americano exemplifica a sua posição a partir de dois casos em que o governo impede que uma pessoa faça alguma coisa que poderia querer fazer: proíbe-a (i) de dizer o que pensa sobre questões políticas e (ii) de transitar com o seu veículo na contramão de uma avenida. Embora em ambas as situações a pessoa foi privada de liberdade, seu direito à liberdade somente é violado no primeiro exemplo. Para Dworkin, a diferença entre os dois casos não tem relação com o grau da liberdade, mas com a sua característica específica. Nessa situação hipotética, a ofensa ao direito à liberdade de expressão política é de caráter diferente da ofensa ao direito à liberdade de dirigir o veículo pela contramão (DWORKIN, 1977).

Em Dworkin, a ideia de um direito geral à liberdade é equivocada porque (i) cria a falsa noção de um conflito necessário entre liberdade e outros valores nos casos em que uma regulamentação social é proposta e porque (ii) oferece uma resposta excessivamente fácil à questão de por qual motivo certos tipos de restrições são especialmente injustos – por exemplo, a limitação da liberdade de expressão é injusta porque impactaria a liberdade enquanto tal (DWORKIN, 1977).

Para Dworkin, porém, uma pessoa possuir o direito de se expressar livremente sobre questões políticas, por exemplo, significa dizer que ela tem o direito de fazê-lo ainda que isso não seja de interesse geral. Dessa forma, a sua concepção de direitos é antiutilitarista por excelência, porque significa que é errado o governo privar o titular de exercê-lo, mesmo que seja com vista ao interesse geral. Esse sentido ressalta o conceito bem definido de um direito individual contra o governo (DWORKIN, 1977).

Diante disso, em Dworkin, o fundamento em favor de direitos a certas liberdades está na sua concepção liberal de igualdade, qual seja: o governo não deve tratar as pessoas apenas com consideração e respeito, mas com igual consideração e igual respeito. Isso significa que (i) o governo não deve distribuir bens ou oportunidades de maneira desigual partindo do pressuposto de que alguns cidadãos são merecedores de maior consideração e que (ii) o governo não deve restringir a liberdade partindo do pressuposto de que a concepção de um cidadão sobre a forma de vida mais adequada é superior a de outro (DWORKIN, 1977).

Do direito a igual consideração e respeito derivam dois direitos distintos: o direito ao igual tratamento, isto é, à mesma distribuição de bens e oportunidades que aquela outra pessoa possua ou receba; e o direito a ser tratado como igual, isto é, não à distribuição igual de algum bem ou oportunidade, mas a igual consideração e respeito na decisão política sobre como tais bens e oportunidades serão distribuídos (DWORKIN, 1977).

Nesse sentido, o direito a ser tratado como igual deve ser visto como fundamental na concepção liberal de igualdade. Já o direito a igual tratamento é mais restritivo e somente tem validade nas circunstâncias específicas em que, por alguma razão especial, decorra do direito mais fundamental. Portanto, os direitos individuais a certas liberdades serão reconhecidos apenas quando for possível demonstrar que o direito fundamental a ser tratado como igual exige tais direitos (DWORKIN, 1977).

Um governo que respeite a concepção liberal de igualdade somente pode restringir a liberdade adequadamente com base em tipos muito limitados de justificação. Para sustentar esse ponto, Dworkin diferencia dois tipos de justificações: os argumentos de princípio e os argumentos de política. Os argumentos de princípio apoiam uma restrição específica à liberdade, com base na justificativa de que a restrição é exigida para proteger o direito específico de algum indivíduo que seria prejudicado pelo exercício da liberdade. Recorrem aos direitos políticos de cidadãos individuais e justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo. Se o caso em questão for um caso difícil, em que nenhuma regra estabelecida dita uma decisão em qualquer direção, uma decisão apropriada deve ser gerada seja por razões de princípios e não por razões de políticas (DWORKIN, 1977).

Já os argumentos de política apoiam as restrições a partir de um fundamento distinto – de que elas são necessárias para alcançar algum objetivo político geral, isto é, para realizar algum estado de coisas no qual a comunidade como um todo, e não apenas determinados indivíduos, estará em melhor situação em virtude da restrição. Eles podem ser subdivididos em (i) argumentos de política utilitarista e (ii) argumentos de política ideais.

Os argumentos de política utilitarista argumentam que a comunidade como um todo estará em melhor situação porque, grosso modo, um maior número de cidadãos terá, no cômputo geral, mais daquilo que deseja – ainda que alguns deles venham a ter menos. Já os argumentos de política ideais sustentam que a comunidade estará em melhor situação, não porque um maior número de seus membros terá mais daquilo que deseja, mas porque a comunidade estará de algum modo, mais próxima de uma comunidade ideal, pouco importando se seus membros desejam ou não tal melhoria (DWORKIN, 1977).

A concepção liberal de igualdade determina precisamente os limites dentro dos quais os argumentos de política ideais podem ser usados para justificar qualquer restrição à liberdade. Tais argumentos não podem ser usados se a ideia em questão for controversa dentro da comunidade. As restrições não podem ser defendidas, por exemplo, a partir da ideia de que contribuem para a existência de uma comunidade culturalmente sofisticada, independentemente de a comunidade desejar ou não tal sofisticação, pois esse argumento viola o cânone da concepção liberal de igualdade, que proíbe um governo de basear-se na alegação de que certas formas de vida são intrinsecamente mais valiosas que outras (DWORKIN, 1977).

Em princípio, se observado sem o devido rigor, os argumentos de política utilitaristas parecem não se opor ao direito fundamental a igual consideração e respeito, já que não supõe que alguma forma de vida seja intrinsecamente mais valiosa que outra – em vez disso, baseiam sua alegação de que as restrições à liberdade são necessárias para promover um objetivo coletivo da comunidade.

Porém, a preferência global de pessoas por uma política em vez de outra pode ser vista, após análise adicional, como incluindo tanto (i) as preferências pessoais, porque expressam uma preferência pela alocação de algum conjunto de bens ou oportunidades para si mesmo, como (ii) as preferências externas, porque expressam uma preferência pela atribuição de bens ou oportunidades a outras pessoas. Um argumento utilitarista que atribua um peso decisivo às preferências externas de membros da comunidade não é igualitário no sentido que estamos examinando aqui. Ele não respeita o direito de cada um de ser tratado com igual consideração e respeito (DWORKIN, 1977).

Dworkin exemplifica esse ponto a partir de um caso hipotético em que alguns membros da comunidade defendam teorias políticas racistas. Acreditam, no que diz respeito à distribuição de bens, não

que cada pessoa deve contar como uma, mas que um negro deve contar como menos do que um branco. Esta é uma preferência externa – e racista. Mas, segundo Dworkin, trata-se de uma preferência por uma política em detrimento de outra, e a satisfação dela, ao fim e ao cabo, produzirá prazer.

Ainda assim, se em um cálculo utilitarista atribui-se a essa preferência ou prazer um peso normal e se, em decorrência disso, os negros vierem a sofrer, então a própria atribuição de bens e oportunidades destes dependerá não simplesmente da competição entre preferências pessoais, mas exatamente do fato de os negros terem sido concebidos como menos merecedores de consideração e respeito do que os outros (DWORKIN, 1977).

Esses argumentos justificam a seguinte conclusão: se os argumentos de política utilitaristas forem usados para justificar restrições à liberdade, será preciso tomar cuidado para assegurar que os cálculos utilitaristas nos quais se assenta o argumento concentrem-se exclusivamente nas preferências pessoais, ignorando as preferências externas. Isso mostra por que os argumentos de John Stuart Mill em “*On Liberty*” não são antiutilitaristas, mas, sim, argumentos a serviço da única forma defensável de utilitarismo (DWORKIN, 1977).

Dworkin afirma que, nos Estados Unidos, os cidadãos têm certos direitos fundamentais contra o seu governo, certos direitos que são morais e que foram transformados em jurídicos pela Constituição. Nesse sentido, Dworkin segue, se as pessoas têm um direito moral à liberdade de expressão, isso implica que é errado, por parte do governo, impedi-las de se expressarem, ainda que acredite que o que dirão causará mais mal do que bem.

Contudo, apenas essa noção antiutilitarista é insuficiente. Isso porque nem todos os direitos jurídicos, ou mesmo os direitos constitucionais, representam direitos morais contra o governo. Ao mesmo tempo, possuir direitos morais contra o governo não significa que este nunca poderá restringi-lo. O que o governo não pode fazer é limitá-lo por justificativas de pouco peso, como, por exemplo, por razões utilitaristas de que a sua intervenção produzirá, no cômputo geral, um benefício para a comunidade (DWORKIN, 1977).

Dworkin enfrenta a problemática envolvendo os casos em que o governo pode, justificadamente, limitar um direito moral como a liberdade de expressão. O mais importante, e o mais mal compreendido e aplicado, é o fundamento que invoca direitos concorrentes. O filósofo concorda que essa é um argumento plausível para restringir a liberdade de expressão, mas só pode ser invocado em situações muito específicas. Segundo ele, somente são direitos concorrentes aqueles que pertencem a outros membros da sociedade, enquanto indivíduos.

Por isso, diferencia direitos da maioria e direitos pessoais. Estes podem valer como justificção, já aqueles, não. Logo, quando dois direitos individuais reconhecidos entram em conflito, cabe ao governo fazer a escolha certa e proteger o mais importante no caso em análise (DWORKIN, 1977). E, ao contrário do que supõem a concepção de Berlin, as liberdades para Dworkin não são ausência de restrição, mas caracterizadas pela limitação ao tipo de justificção possível para a sua restrição. Se há direito à liberdade de expressão, por exemplo, há também possibilidade de restrição – mas apenas em determinadas circunstâncias.

Dworkin enumera três fundamentos aptos a restringir um direito no sentido forte: (i) quando Estado for capaz de demonstrar que os valores protegidos pelo direito original não estão realmente em jogo no caso marginal, ou que estão em jogo apenas de forma atenuada; (ii) quando o Estado for capaz de demonstrar que, se o direito original incluir o caso marginal, algum dos direitos em concorrência será restringido; (iii)

quando o Estado for capaz de demonstrar que, se o direito original fosse assim definido, o custo para a sociedade não seria apenas adicional, mas de grau superior ao custo no caso da concessão do direito original, em um grau suficientemente alto (DWORKIN, 1977).

Dizer que alguém tem um direito contra o governo, como a liberdade de expressão, significa que esse direito é necessário para proteger a sua dignidade ou a sua posição enquanto detentor da mesma consideração e respeito, ou de qualquer outro valor pessoal da mesma importância (DWORKIN, 1977).

Portanto, o ponto em Dworkin é que o direito à liberdade de expressão diz respeito às circunstâncias distributivas do emissor, e não propriamente ao conteúdo daquilo que este diz. Possuir tal direito significa a faculdade de exercer os atos de expressão, mas não significa que esses atos devam ser, necessariamente, exercidos. O que importa é a titularidade. O conceito dworkiniano de direito político individual tem um sentido antiutilitarista forte, porquanto são trunfos que os indivíduos detêm.

AMARTYA SEN E A IDEIA DE JUSTIÇA

A concepção dworkiniana de direitos é contraposta por Amartya Sen (2009). O indiano argumenta que, para levar os “direitos a sério” – jogando com o título da obra de Dworkin – é necessário reconhecer que seria ruim se eles fossem violados, mas disso não decorre que, para reconhecer uma pretensão como um direito, deve-se supor que sempre deverá vencer todos os argumentos contrários.

Em que pese Sen não se aprofunde especificamente sua crítica na obra de Dworkin, as suas contribuições são bastante relevantes para o deslinde do presente artigo. Isso porque ele faz uma série de críticas ao que denomina de “institucionalismo transcendental”. Para Sen, esse tipo de abordagem focaliza excessivamente na identificação de arranjos institucionais justos, concentrando-se na justiça perfeita e na busca da perfeição, sem, contudo, focalizar diretamente nas sociedades reais que poderiam surgir a partir desses arranjos.

Nesse aspecto, é preciso ressaltar que a via transcendental é adotada por John Rawls e seguida por Dworkin e tantos outros filósofos. Sen, por sua vez, prefere aderir a uma via comparativa que foca nas realizações e nos feitos, com o intuito de analisar o avanço ou o retrocesso da “justiça” nas sociedades envolvidas. Ao mesmo tempo, porém, não nega que as instituições ou as normas não são importantes, mas argumenta que as realizações de fato vão muito além disso (SEN, 2009).

Isso porque, conforme o autor indiano, é preciso assentar a avaliação de combinações de instituições sociais e também os padrões de comportamento público sobre as consequências sociais e realizações que produzem. Para tanto, deve-se levar em conta a importância intrínseca que ambas possam ter dentro das realizações sociais a serem avaliadas. Essa é uma abordagem da justiça que não ignora o que realmente acontece com as pessoas. As instituições têm de ser escolhidas em consonância com a natureza da sociedade e também com os padrões reais de comportamento que se pode esperar (SEN, 2009).

Isso não ocorre em Rawls, por exemplo, porque a escolha dos dois princípios de justiça na posição original objetiva assegurar tanto a escolha certa das instituições como o surgimento do comportamento real adequado por parte de todos, fazendo com que as psicologias individual e social sejam completamente dependentes de um tipo de ética política. Portanto, os papéis das instituições, regras e organizações devem ser analisadas por uma perspectiva mais ampla e inclusiva. Apenas dessa maneira é que será possível conectar-se com o mundo concreto (SEN, 2009).

O comportamento real é relevante, uma vez que a injustiça pode estar ligada a transgressões de comportamento – e não a defeitos institucionais. A justiça está fundamentalmente relacionada ao modo com as pessoas vivem – e não somente à natureza das instituições que as cercam. O institucionalismo transcendental, presente em Rawls e Dworkin, atribui um papel secundário aos traços comportamentais.

Nesse sentido, Sen argumenta que as instituições têm importância na busca da justiça, desde que analisadas em conjunto com os determinantes do comportamento individual e social. Até porque as instituições podem acabar contribuindo para a vida das pessoas, isto é, atuando para facilitar a capacidade de examinar os valores e as prioridades que as pessoas podem considerar (SEN, 2009).

No que se refere à liberdade de expressão, isso pode se dar por meio de oportunidades para o debate público, o que inclui não só o direito à liberdade de expressão, mas também a existência de locais para o debate informado. Tal viés não é encontrado na obra de Dworkin, que foca exclusivamente na questão da titularidade do direito. Para o norte-americano, não importa tanto a maneira como a liberdade de expressão será definitivamente exercida. Em Sen, pelo contrário, a liberdade de expressão pode ser avaliada pelas instituições democráticas existentes, mas sobretudo pelas diferentes vozes, de diversas partes da população – e na medida em que de fato essas pessoas possam ser ouvidas (SEN, 2009).

Assim, a liberdade é valorizada por Sen sob o argumento central de que ela dá mais oportunidade para as pessoas buscarem os seus objetivos. Nesse ponto, pode-se até inferir um alinhamento com a noção dworkiniana, mas tal aproximação para por aí: em Sen, a liberdade também é importante no que se refere ao processo de escolha. Por isso, diferencia dois aspectos: o de oportunidade e o de processo, exemplificando seu ponto a partir de três cenários hipotéticos envolvendo uma pessoa chamada Kim.

No cenário (i), Kim decide ficar em casa em vez de sair para realizar alguma atividade – e assim o faz. No cenário (ii), Kim tem o seu sossego interrompido quando bandidos fortemente armados a retiram à força de sua própria casa e o despejam em uma valeta. No cenário (iii), Kim recebe ordens desses bandidos para que não saia de casa, sob pena de punição severa caso viole essa restrição (SEN, 2009).

O autor indiano chega as seguintes conclusões: no cenário (ii), a liberdade de Kim é muito afetada, porque ele não pode fazer o que gostaria de fazer (ficar em casa), e a sua liberdade de decidir por si mesmo também desaparece, portanto, há violações tanto do aspecto de oportunidade como do aspecto de processo. Já no cenário (iii), o aspecto de processo foi afetado, porque mesmo que Kim faça sob coação o que teria feito de qualquer maneira (ficar em casa), a escolha já não é sua.

Já em relação ao aspecto de oportunidade, como Kim faz a mesma coisa em ambos que no cenário (i), ou seja, fica em casa, com ou sem coação, poder-se-ia argumentar que ele foi atendido. Porém, Sen justifica, há, sim, distinções entre ambos os cenários, porque no cenário (i) ele tem a oportunidade de mudar de ideia, a oportunidade de escolher livremente ficar casa. No cenário (iii), ele tem apenas a oportunidade de ficar em casa – e nada mais. Portanto, nesse último cenário, o aspecto de oportunidade da liberdade de Kim também foi afetado, embora não da mesma maneira que no cenário (ii) (SEN, 2009).

Por isso, o aspecto de oportunidade da liberdade não necessariamente é definido apenas com relação à oportunidade para “resultados de culminação”, ou seja, com o que uma pessoa acaba fazendo. Como uma alternativa plausível, é possível definir a oportunidade de forma mais ampla, isto, com relação à realização de “resultados abrangentes”, em que se leva em conta a forma como a pessoa atinge a situação culminante.

Assim, nessa visão mais ampla, o aspecto de oportunidade da liberdade de Kim é claramente minado no cenário (iii), porque o mandaram ficar em casa e ele não pode escolher nada diferente. Já no cenário (i), Kim tem a oportunidade de considerar as várias alternativas possíveis e, em seguida, optar por ficar em casa se assim se desejar (SEN, 2009).

A distinção entre visão estreita e visão ampla de oportunidade é fulcral quando se analisa a liberdade a partir de um conceito mais específico: as capacitações que uma pessoa dispõe. Essa abordagem prioriza as pessoas e as suas ações e oportunidades de realizá-las. Nesse sentido, a análise das capacitações envolve as reais possibilidades de pessoas ou grupos para levar o tipo de vida que valorizam, considerando o processo de escolha, sobretudo as alternativas que poderiam escolher, dentro das aptidões para tanto (SEN, 2009).

Na abordagem das capacitações, a vantagem individual é julgada pela capacitação de uma pessoa para fazer coisas que ela tem razão para valorizar. Em relação às oportunidades, a vantagem de uma pessoa é considerada menor do que a de outra se ela tem menos capacitação – menos oportunidade real – para realizar as coisas que tem razão para valorizar. O foco está na liberdade que uma pessoa realmente tem para ser e/ou fazer. O conceito de capacitação está, portanto, ligado intimamente com o aspecto de oportunidade da liberdade, analisado em relação a oportunidades “abrangentes”, e não apenas no que ocorre na “culminação” (SEN, 2009).

Em Sen, as capacitações são liberdades concebidas como oportunidades reais. Elas se referem à presença de opções ou alternativas valiosas, no sentido de oportunidades que não existem apenas formalmente, mas também estão efetivamente disponíveis para o agente. A abordagem propõe um deslocamento desde a concentração nos meios até as oportunidades reais. A distinção analítica entre meios e fins aponta a imprescindibilidade de ser claro, na avaliação de alguma coisa, se se valoriza aquilo como um fim em si mesmo ou como um meio para um fim valioso. Na sua abordagem, os fins últimos das comparações interpessoais são as capacitações das pessoas (ROBEYNS, 2016).

Por fim, vale mencionar que Sen concebe a democracia enquanto razão pública. Tal abordagem é fruto de uma análise mais ampla, a envolver três aspectos principais, quais sejam: a participação política, o dialógico e a interação pública. Assim sendo, o papel central da argumentação pública coloca a questão da prática da democracia em relação estreita e contínua com a justiça.

Nesse contexto, uma imprensa livre e independente é essencial para a argumentação pública, sobretudo pelos seguintes motivos: (i) porque contribui para a liberdade de expressão, (ii) porque tem um papel informativo, a possibilitar a difusão do conhecimento e a permitir a análise crítica, (iii) porque tem uma função protetora, ao dar voz aos desfavorecidos e, nesse sentido, visando à proteção dos direitos da minoria, (iv) e porque a formação arraçoada e bem-informada de valores exige a abertura na comunicação e na argumentação (SEN, 2009).

Para uma maioria de ocasião não eliminar os direitos da minoria, é necessária a formação dos valores da tolerância, afinal, apenas uma estrutura institucional perfeita, como a de Rawls, não basta para avaliar êxito de uma democracia. Esta não prescinde dos padrões de comportamento real e do funcionamento das interações políticas e sociais. Dessa maneira, a defesa dos direitos humanos não deve ficar restrita à legislação. Não que a sua positivação não seja importante, mas há outras maneiras eficientes para tanto: os meios de comunicação, as organizações não governamentais, os movimentos sociais e a promoção de debates públicos são algumas das muitas vias para proteger, promover e concretizar os direitos humanos descritos na lei (SEN, 2009).

MARTHA NUSSBAUM E A ABORDAGEM DAS CAPACITAÇÕES

A abordagem das capacitações contrapõe com a noção de direitos enquanto “trunfos” presente na obra de Dworkin. Para o autor norte-americano, o direito à liberdade de expressão, por exemplo, é um direito contra o governo. Disso decorre que, se o Estado não interferir no exercício do direito, então ele já estará assegurado. A partir de então, o governo não tem mais nenhuma tarefa afirmativa. Tal posição encontra amparo na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos: “*Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press [...]*”. A linguagem utilizada no texto transparece um dever negativo para o agir estatal, o que tende a reforçar o ponto de Dworkin.

O mesmo não ocorre com a Constituição da República Federativa do Brasil, porque ela especifica os direitos afirmativamente. No caso da liberdade de expressão, os incisos IV e IX do artigo 5º são alguns exemplos: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Ao mesmo tempo que veda o agir estatal para censurar o exercício do direito, deixa aberto o espaço para o Estado atuar afirmativamente para promover os direitos.

A Constituição Federal de 1988 é explícita nesse sentido, sobretudo ao dispor os objetivos da República Federativa do Brasil, nos respectivos incisos do artigo 3º: “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Para cumpri-los, inevitavelmente, é necessário ações afirmativas por parte do Estado.

Para aqueles que seguem a lógica dworkiniana dos direitos, é possível argumentar que jamais objetivos políticos como esses podem se sobrepor a direitos individuais, uma vez que são objetivos não individualizados. Para aqueles que seguem a abordagem das capacitações, é possível argumentar que garantir direitos a alguém ou a algum grupo exige mais do que a inação estatal. A solução pode envolver, em certa medida, ambas as visões: a linguagem das capacitações pode complementar a linguagem dos direitos.

É o que Martha Nussbaum tenta demonstrar com a sua lista das capacitações humanas centrais. Ela se diferencia de Dworkin – porque este está satisfeito com a noção de direitos enquanto trunfos – e também de Sen – porque a obra dele não endossa explicitamente a adoção de um conjunto definido de capacitações. Afirmar que a abordagem das capacitações complementa a linguagem dos direitos significa, obviamente, criticar algumas versões da abordagem dos direitos humanos, uma vez que proteger as capacitações humanas centrais envolve ações afirmativas e apoio institucional, não apenas inação estatal (NUSSBAUM, 2011).

Nussbaum, porém, também defende uma visão liberal – na medida em que parte do pressuposto do igual valor dos seres humanos como tal: todos são dignos de igual preocupação e respeito. Conforme ela, o que distingue o liberalismo de outras tradições políticas é a insistência na separação de uma vida da outra e a igual importância de cada uma, vista em seus próprios termos, e não como parte de um “todo” orgânico. Por isso, a ideia de liberdade deve estar conectada com a ideia de igual valor e respeito: as escolhas que a política liberal deve proteger são aquelas consideradas de importância fulcral para o desenvolvimento da personalidade. Nesse aspecto, o objetivo do liberalismo é colocar as pessoas em posição de agência e escolha.

Nussbaum agrega ao trabalho de Sen, uma vez que argumenta que as capacitações podem ajudar a construir uma concepção normativa de justiça social se – e apenas se – for possível especificar um conjunto

definido de capacitações como as mais importantes a serem protegidas. Por isso, acaba elaborando uma lista com dez capacitações centrais, as quais são objetivos que cumprem ou correspondem a titularidades (*entitlements*) pré-políticas das pessoas. Possuir essa prerrogativa dá ao governo o dever de garantir as capacitações às pessoas.

As capacitações da lista de Nussbaum são capacitações combinadas, ou seja, são tanto (i) a preparação interna para ação e escolha como (ii) as circunstâncias que possibilitam o exercício dessa função. Por exemplo, a capacitação de liberdade de expressão requer não apenas a capacidade (*ability*) de falar (que seria uma capacitação interna, cultivada por meio do desenvolvimento e da educação), mas também as reais circunstâncias políticas e materiais em que essa capacidade (*ability*) pode ser usada. Um governo não apoia a capacitação de liberdade de expressão se educa as pessoas para serem oradores eloquentes, mas depois nega a elas o direito político de falar livremente em público (NUSSBAUM, 2011).

Portanto, o direito à participação política e o direito à liberdade de expressão apenas são garantidos às pessoas quando as capacitações relevantes para o seu “funcionamento” estiverem presentes. Assim, uma pessoa ou um grupo têm esses direitos não porque existem no papel, mas apenas se houver medidas efetivas para tornar as pessoas realmente capazes de exercê-los politicamente. Conforme ela, assegurar esses direitos às pessoas é colocá-las em uma posição de capacitações para atuar nessas áreas (NUSSBAUM, 2003).

As capacitações e os direitos humanos são entendidos como oportunidades para a escolha, ou, em outras palavras, como áreas de liberdade. Assim sendo, uma pessoa pode ter todas as capacitações da lista sem usá-las, e isso também se aplica aos direitos: o indivíduo pode ter direito à liberdade religiosa e não se importar com religião.

Dessa maneira, a abordagem das capacitações, assim como abordagens de direitos humanos, evita impor um único estilo de vida para todos. Na medida em que os direitos são usados na definição da justiça social, não é possível admitir que uma sociedade seja justa, a menos que as capacitações tenham sido efetivamente alcançadas (NUSSBAUM, 2011). Assim, pensar em termos de capacitações dá uma dimensão diferente quando se avalia o que realmente é garantir um direito a alguém ou a algum grupo. Nesse aspecto principalmente, o pensamento de Nussbaum se distancia bastante da concepção de Dworkin.

Em Nussbaum, as capacitações devem ser usadas no avanço de uma concepção de justiça social. Ela enumera dez capacitações centrais, mas deixa claro que essa lista está aberta a discussões, podendo, portanto, ser refinada. Resumidamente, são elas: ser capaz de (1) viver uma vida normal; (2) ter boa saúde corporal; (3) possuir integridade corporal; (4) usar os sentidos, a imaginação e o pensamento; (5) experimentar emoções e ter apegos emocionais; (6) exercitar o raciocínio prático para formar uma concepção do bem e refletir criticamente sobre as escolhas de vida; (7) estabelecer afiliações, ou seja, conviver com outras pessoas e ter as bases sociais do respeito próprio; (8) conviver e expressar preocupação por outras espécies da natureza; (9) brincar, rir e desfrutar de atividades recreativas; e (10) participar efetivamente de escolhas políticas e possuir propriedades e procurar empregos em igualdade de condições com os demais (NUSSBAUM, 2003).

A abordagem das capacitações, na visão de Nussbaum, respeita o pluralismo por duas razões principais. Primeiro, porque exige um compromisso com alguns princípios transculturais como direitos fundamentais. Assim, respeitar o pluralismo é proteger fortemente a liberdade religiosa, a liberdade de associação e a liberdade de expressão – elas são centrais e inegociáveis. Segundo, porque é necessário respeitar aqueles cidadãos cujas concepções abrangentes da boa vida não fazem da liberdade e da autonomia os valores humanos centrais.

Dessa forma, deve-se preservar as pessoas que preferem viver uma vida dentro de uma religião autoritária, por exemplo, e permitir que certas oportunidades básicas e opções de saída sejam a elas garantidas – e isso de dá por meio das capacitações. A esses cidadãos, o que Nussbaum pede é que endossem a lista de capacitações e, assim, eles também podem continuar a própria vida como preferirem. Apoiar a abordagem das capacitações não exige que exerçam os “funcionamentos” associados à lista (NUSSBAUM, 2003).

CONCLUSÃO

É interessante notar que, enquanto uma corrente de pensamento, o liberalismo possui inúmeras vertentes. Em alguma medida, aproximam-se; em certos pontos, distanciam-se. Nesse sentido, Ronald Dworkin, Amartya Sen e Martha Nussbaum são autores notadamente liberais, mas cada qual a seu modo desenvolve a sua própria teoria – mais ou menos complexa – sobre os direitos e a ideia de justiça.

Aqui não se pretende criticar a genialidade de Dworkin, mas, contemporaneamente, é de se pensar se a sua concepção negativa de um “direito”, isto é, enquanto titularidade do indivíduo contra o governo, é capaz de garantir a minorias e a vulneráveis o mínimo para que possam viver com dignidade. Isso porque, inegavelmente, a noção de “direito” também adquire uma conotação positiva, no sentido de que é dever do Estado adotar medidas afirmativas e institucionais, não bastando ficar inerte. Nesse aspecto, raciocinar acerca da garantia de direitos para uma sociedade justa é um exercício que necessariamente deve estar pautado na realidade concreta, ou seja, nas desigualdades que existem de fato no Brasil – desigualdade de gênero, de raça, de classe etc.

Portanto, uma sociedade justa – nos termos daquilo que a Constituição da República Federativa do Brasil almeja – requer uma concepção de “direito” e uma ideia de “justiça” que, certamente, se aproxima muito mais daquilo que Amartya Sen e Martha Nussbaum têm para oferecer. Em que pese não seja o objetivo aqui importar pura e simplesmente suas ideias e teorias, é razoável concluir que a abordagem multidisciplinar da liberdade associada à justiça – como propõe Sen – e a linguagem dos direitos humanos voltada à realização das capacitações – tal qual sugere Nussbaum – têm um arcabouço teórico, moral, filosófico e jurídico que se adequa à realidade brasileira e tende a contribuir para a efetivação e a maximização dos direitos fundamentais da Carta de 1988.

REFERÊNCIAS

BERLIN, I. Two concepts of liberty. In: HARDY, Henry (Ed.). **Liberty**: incorporating Four Essays on Liberty. Oxford: Oxford University Press, 2002.

DWORKIN, R. **Taking rights seriously**. London: Duckworth, 1977.

NUSSBAUM, M. Capabilities as fundamental entitlements: Sen and social justice. **Feminist Economics**, [s.l.], v. 9, n. 2-3, p. 33-59, 2003.

NUSSBAUM, M. Capabilities, Entitlements, Rights: Supplementation and Critique. **Journal of Human Development and Capabilities**, [s.l.], v. 12, n. 1, p. 23-37, 2011.

ROBEYNS, I. The Capability Approach. In: ZALTA, Edward (Ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Stanford: Stanford University, 2016.

SEN, A. **The idea of justice**. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009.