

Uma leitura da Teoria da Capacitação através do Recorte de Direitos Fundamentais.

1.1

A teoria da Capacitação como uma Parcial Teoria da Justiça: linhas gerais

Eu gostaria de desejar boa sorte aos construtores de instituições transcendentalmente justas para o mundo inteiro, mas para aqueles que estão prontos para se concentrar, pelo menos por esse momento, na redução de injustiças que assolam severamente o mundo, a relevância de um *ranking* meramente parcial de uma teoria de justiça pode ser muito importante.²⁸

Quando entrei em contato com a teoria da capacitação através do livro *Desenvolvimento como liberdade*, de Amartya Sen, visualizei que, dentro do arcabouço teórico montado, existia uma preocupação intensa em basear os axiomas propostos aos dados de realidade, o que de imediato me atraiu.

Em sua mais recente obra, Sen segmenta os autores em duas correntes de pensamento o “institucionalismo transcendental”²⁹ e a “realização baseada na comparação”³⁰. Estava aí meu maior desconforto teórico, pois não me seduzo por concepções transcendentais institucionalistas. Concordo com Sen quando aponta nelas, genericamente, duas características das quais diverge: trata-se do foco numa sociedade perfeita e no olhar sobre perfeitas e justas instituições³¹.

Ou seja, se visualizam situações hipotéticas. Nada contra ter certas utopias como direcionamento final e parâmetro de vida. Mas justificar a sociedade em que se vive com base em contratos e acordos que nunca foram nem serão firmados, ou em arquétipos sociais que visam o estabelecimento de um padrão que, por sua perfeição, é provável nunca venha a ser atingido, não me parece um modo real de contribuir para a efetivação de direitos aqui e agora. Sen expressa que “*se uma teoria de justiça deve guiar a escolha racional de*

²⁸ I would like to wish good luck to the builders of a transcendently just set of institutions for the whole world, but for those who are ready to concentrate at least for the moment, on reducing manifest injustice that so severely plague the world, the relevance of a merely partial ranking for a theory of justice can actually be rather momentous. SEN, 2009, 263.

²⁹ Dentre os autores que englobam nesta categoria estão, e.g., Hobbes, Rousseau, Kant e Rawls. Durante o restante do livro ele irá diferenciá-los e realizar análises mais detalhadas sobre cada uma das teorias por eles defendidas. Como o objetivo aqui é narrativo da teoria, me permite prescindir de certos direitos, focando-me mais nas polêmicas e nos conceitos.

³⁰ Dentre aqueles/as rotulados na categoria realização baseada na comparação estão: Karl Marx, Jeremy Bentham, Mary Wollstonecraft e John Stuart Mill. SEN, 2009, 7.

³¹ The characterization of perfect just institutions has become the central exercise in the modern theories of justice SEN, 2009, 5-6; 8.

*políticas, estratégias ou instituições, então a identificação de acordos sociais ideais não é necessária nem suficiente*³². (Tradução livre da autora).

Na “realização baseada na comparação” o olhar se volta para o avanço ou retrocesso da justiça através da comparação e das concretas realizações nas sociedades³³. Álvaro Vita critica diversas posições da teoria seniana³⁴, mas na passagem abaixo resume exatamente meu ponto de vista.

A visão de Sen é antiperfeccionista porque dela não se segue a idéia de que uma única forma de vida pode ser apontada como aquela que melhor promove as qualidades intelectuais e morais do ser humano. Não se valoriza um tipo específico de vida e sim a capacidade de escolher entre tipos de vida que as pessoas têm razões para valorizar.³⁵

Uma abordagem teórica que parta desse pressuposto me parece ideal para analisar construções de direitos fundamentais. Como afirma Sen “*justiça não pode ser indiferente à vida que as pessoas realmente vivem*”³⁶, pois “*ser capaz de pensar e escolher é um aspecto significativo da vida humana*”³⁷. (Tradução livre da autora).

Essa consideração auxilia na resolução de um dos óbices mais difíceis de transpor para a realização dos direitos fundamentais, em sociedades desiguais e violentas como a brasileira: sua intensa rejeição social. Um dos mais claros motivos para a pessoas não introjetarem os direitos é o fato de terem inúmeros direitos diuturnamente negados e passarem a ver tais direitos como atinentes apenas ao outro e em geral um outro por quem não tem apreço.

É excelente que exista um Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos com objetivos como o de “*fortalecer o Estado Democrático de Direito, enfatizar o papel dos direitos humanos no desenvolvimento nacional, orientar*

³² “if a theory of justice is to guide reasoned choice of policies, strategies or institutions, then the identification of fully social arrangements is neither necessary nor sufficient” SEN, 2009, 15.

³³ SEN, 2009, 9.

³⁴ Vita acredita que os bens primários são melhores para lidar com a sociedade do que os funcionamentos, especialmente, quando não se estiver em questão a extrema pobreza, bem como, defende que a igualdade de capacidades não traz uma nova concepção de justiça distributiva. As críticas de Vita me parecem desconsiderar que funcionamentos são intrinsecamente diferentes de bens primários, se eles parecem melhor em situações de pobreza extrema porque não o seriam quando inexistente essa mazela. Além disso, Sen já definiu claramente não defender a igualdade de capacitações (ver item 02.02.01).

³⁵ VITA, 1999,7.

³⁶ “Justice cannot be indifferent to the lives that people can actually live.” SEN, 2009, 18.

³⁷ “Being able to reason and choose is a significant aspect of human life”, SEN, 2009, 18.

*políticas educacionais direcionadas para o respeito aos direitos humanos”*³⁸, dentre outros.

Mas, de nada adiantará esses valores serem levados às escolas e às universidades se lá forem tidos como palavras vãs ou como direitos alheios a realidade de quem os ouve. É transcender qualquer aspiração humanista esperar que as pessoas possam assumir direitos para o outro como primordiais quando não sentem serem seus próprios direitos respeitados.

Marta Nussbaum, desde o início de sua incursão pela teoria da capacitação³⁹, expressa uma maior conexão com a linguagem de direitos. Nussbaum afirma que Amartya Sen está preocupado com comparações acerca do *padrão de vida* dos indivíduos, já ela estaria conectada ao debate sobre *“como capacitações, ..., podem prover uma base para princípios constitucionais centrais, em que cidadãos tenham o direito de fazer exigências para seus governos”*.⁴⁰ (tradução livre da autora). O fato de ela exercer a cátedra na Faculdade de Direito da Universidade de Chicago deve ter tido certa influência.

Adiciona ela:

Assim, capacitações, como eu as compreendo, possuem uma relação próxima com direitos humanos, como é entendido em discussões contemporâneas internacionais. Dessa forma, elas cobrem o âmbito coberto pela primeira geração de direitos (liberdades políticas e civis) e pela segunda geração de direitos (direitos econômicos e sociais). E elas possuem um papel similar, provendo a base filosófica para princípios constitucionais básicos.⁴¹

A linguagem dos direitos está muito mais estabelecida do que a abordagem da capacitação, por isso cabe aos defensores da capacitação demonstrarem a conexão existente, aduz ela. No entanto, logo depois ela aponta que a aparente calma em torno da plena aceitação dos direitos humanos esconde inúmeras contradições acerca do fundamento de validade dos mesmos, seus modos de realização, sua relação com deveres e responsabilidades, etc. Para ela, mais uma vez a abordagem da capacitação auxilia no deslinde das

³⁸ Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/promocaodh/ID_edh/ID_edh_pnedh_novo/> Acesso em 13.01.2010.

³⁹ Nussbaum assume que a teoria foi primeiramente defendida por Sen no campo da economia, tendo ela se agregado quando trabalharam em conjunto no *World Institute for Development Economic Research*. NUSSBAUM, 2000, 11.

⁴⁰ “how capabilities, ..., can provide a basis for central constitutional principles that citizens have a right to demand from their governments”. NUSSBAUM, 2000, 12.

⁴¹ “Thus capabilities as I conceive them have a very close relationship to human rights, as understood in contemporary international discussions. In effect they cover the terrain covered by both the so-called first generation rights (political and civil liberties) and the so-called second-generations rights (economic and social rights). And they play a similar role, providing the philosophical underpinning for basic constitutional principles.” NUSSBAUM, 2000, 97

controvérsias por ter suas bases claramente expressas e não terem a pecha de “valores ocidentais” que estão sendo impostos as demais culturas⁴²

Sinceramente, não acredito que seja essa a contribuição da teoria da capacitação para as discussões de direitos humanos. O modo como Nussbaum trata do assunto como referenciado acima dá a entender que seria possível em alguns momentos substituir a discussão de direitos pela de capacitações. Embora, em outras passagens assuma ter a linguagem de direitos também seu lugar e importância, especialmente, quando da exigência de certas demandas:

Dizer, “aqui está uma lista de coisas que pessoas devem conseguir fazer e ser” possui somente uma ressonância normativa vaga. Dizer, “aqui está uma lista de direitos fundamentais” é mais retoricamente direto. Isso imediatamente diz às pessoas que estamos lidando com um grupo de funcionamentos urgentes, embasadas por uma noção de que o pressuposto que afirma que todas as pessoas têm essas coisas por serem seres humanos é justificado.⁴³

Segundo ela, os direitos podem ser vistos como capacitações combinadas ou como capacitações básicas. Voltarei neste ponto algumas páginas adiante, pois, para prosseguir, preciso retomar aos conceitos básicos da teoria da capacitação e as polêmicas a eles subjacentes. Amartya Sen há 30 anos vem traçando arcabouços da abordagem da capacitação a qual hoje defende com uma teoria da justiça⁴⁴.

O que está sendo apresentado aqui é uma teoria de justiça em um sentido bem amplo. O seu objetivo é clarificar como podemos proceder para abordar questões de ênfase na justiça e de remoção de injustiças, ao invés de oferecer resoluções de questões sobre a natureza de uma justiça perfeita.⁴⁵ Nós queremos uma abordagem que respeite cada pessoa como uma finalidade e uma fonte de agência e valor em seu próprio direito.⁴⁶

Ao anunciar essa mudança de perspectiva, assumindo o enfoque na capacitação como uma teoria de justiça, Sen informa que não pretende se preocupar com a caracterização de uma sociedade idealmente justa, mas na

⁴² NUSSBAUM, 2000, 97

⁴³ “To say, “here’s a list of things that people ought to be able to do and be” has only a vague normative resonance. To say, “Here is a list of fundamental rights” is more rhetorically direct. It tells people right away that we are dealing with an specially urgent set of functions, backed up by a sense of the justified claim that all humans have to such things, by virtue of being human.” NUSSBAUM, 2000, 100

⁴⁴ “What is presented here is a theory of justice in a very broad send. Its aim is to clarify how we can proceed to address questions of enhancing justice and removing injustice, rather then to offer resolutions of questions about the nature of perfect justice.” SEN, 2009, IX.

⁴⁵ SEN, 2009, IX.

⁴⁶ “We want an approach that is respectful of each person as an end and as a source of agency and worth in her own right.” NUSSBAUM, 2000, 69

realização baseada em comparações para o solapamento de injustiças.⁴⁷ Parece-me, portanto, permanecer válida a afirmação de Comim: “(a abordagem das capacitações) não pretende ser uma teoria completa desses problemas no sentido de oferecer um mapa único para uma sociedade justa”.⁴⁸ (tradução livre da autora)

Ao focar-se nas realizações sociais⁴⁹ e não em situações hipotéticas, Sen contraria lógicas com a de Rawls baseadas numa posição original inexistente em que se supõe o tipo de contrato ao qual os indivíduos adeririam numa situação de total ignorância sob suas características pessoais ou base informacional sobre a sociedade na qual inseridos.⁵⁰ Embora, em sua nova obra deixa ainda mais clara e reverenciada a conexão e a inspiração nos debates principiados por Rawls.⁵¹

Importante ressaltar que Rawls não é um crítico ao qual Sen ou Nussbaum respondem, mas um autor utilizado como lastro da teoria da capacitação.⁵² Nussbaum chega a afirmar que a teoria da capacitação pode ser vista como uma extensão ou complemento das afirmações teóricas de Rawls ⁵³. Por isso, a descrição que farei aqui é narrativa e traz apenas uma visão parcial e autoral (de Sen e Nussbaum) da justiça como equidade.

⁴⁷ SEN, 2009, 8-10

⁴⁸ “(capability approach) it is not meant to be a substantive theory of these issues in the sense of offering the unique blueprint for the just society.” (COMIM, 2008, 162-3)

⁴⁹ “Focusing on actual realizations in the societies involved”. SEN, 2009, 9

⁵⁰ O dialogo entre ambos não se torna estanque por este motivo. Pelo contrário, especialmente em *The Idea of Justice*, Sen reconhece um extremo respeito por Rawls e apresenta claramente conexões entre o trabalho de ambos.

⁵¹ Ele agradece a Rawls por ter revivido o interesse filosófico nas discussões sobre justiça e mais adiante afirma “a minha própria inclinação é de pensar que a teoria original de Rawl teve um grande papel em nos fazer entender os vários aspectos da ideia de justiça, e mesmo que essa teoria tenha sido abandonada – por motivos compreensíveis, eu tenho de reconhecer – grande parte da clarificação dada pela contribuição pioneira de Rawl permanece e continua a enriquecer a filosofia política. É possível, ao mesmo tempo, apreciar profundamente e criticar de forma séria uma teoria, e nada me faria mais feliz do que ter a companhia de Rawl, se isso fosse acontecer, nessa avaliação da teoria de justiça como equidade” (“My own inclination is to think that Rawls’s original theory played a huge part in making us understand various aspects of the idea of justice, and even if that theory has to be abandoned – for which there is, I would argue, a strong case – a great deal of the enlightenment from Rawls’ pioneering contribution would remain and continue to enrich political philosophy. It is possible to be at once deeply appreciative and seriously critical of a theory, and nothing would make me happier than having Rawls own company, if that were to come, in this dual assessment of the theory of justice fairness”). SEN, 2009, 55-58 (tradução livre da autora).

⁵² Sen categoricamente afirma que seu trabalho na teoria da capacitação foi iniciado por uma busca para uma melhor perspectiva nas vantagens individuais que são encontradas no foco Rawlsiano em bem primários. SEN, 2009, 231 (nota).

⁵³ NUSSBAUM, 2007, 68

A Justiça como equidade se lastreia em dois princípios, com precedência de um sobre o outro, sendo o segundo dividido em duas etapas. O primeiro se refere às liberdades básicas. O segundo inicia com diretrizes do arcabouço institucional e arremata com a apresentação do princípio da diferença.⁵⁴

01. Cada pessoa tem o igual direito a um esquema adequado de liberdades básicas igualitárias que seja compatível com um esquema similar de liberdades para todos. 02. Desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições. Primeiro, devem estar ligadas a escritórios e cargos abertos a todos, sob condições de igualdade justa de oportunidades e; segundo, devem ser para o maior benefício dos membros menos privilegiados da sociedade.⁵⁵

As liberdades expostas no primeiro princípio podem ser identificadas de dois modos: um, histórico; outro, analítico. No histórico se faria uma pesquisa em diversos regimes democráticos para se listar os direitos e liberdades que se apresentam como básicos e são protegidos pelos regimes de maior sucesso. Tal informação não estaria disponível na posição original, mas está disposta na realidade. Analiticamente, Rawls cria uma lista de liberdades básicas sob o argumento de que elas *“provém condições sociais e políticas para o completo exercício de dos dois poderes morais das pessoas livres e iguais”* (tradução livre da autora), são elas a liberdades: políticas iguais, de pensamento, de consciência e de associação.

Desconsidera Rawls, em sua proposta historicista que, mesmo na democracia mais antiga (Estados Unidos) ou na mais numerosa (Índia), diversos direitos básicos são diuturnamente negados porque seus titulares não têm força política suficiente para exigí-los por serem intencionalmente oprimidos. Por exemplo, a lista analítica também olvida que não é possível expressar-se com consciência e liberdade quando se está com fome, não se tem educação ou saúde. Rawls não ignora simplesmente a existência de desigualdades suscetíveis de ofuscar a possibilidade de cidadãos/ãs livres e iguais viver uma vida completa.⁵⁶ Em seu princípio da prioridade léxica o autor estabelece a impossibilidade de se satisfazer o segundo princípio antes da completa realização do primeiro. Há um debate sobre se seria admissível nos arcabouço rawlsiano quando aplicado em sociedades extremamente desiguais, uma

⁵⁴ RAWLS, 2001, 61.

⁵⁵ “01. Each person has an equal right to a fully adequate scheme of an equal basic liberties which is compatible with a same scheme of liberties for all. 02. Social and economic inequalities are to satisfy two conditions. First, they must be attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity; and second, they are to be to the greatest benefit of the least advantaged members of society (the difference).” RAWLS, 2001, 43.

⁵⁶ RAWLS, 2001, 59-60.

flexibilização dessa sequência. Em geral, o argumento apresentado por Rawls é de que as desigualdades são elididas priorizando-se a concessão de bens primários quando do manejo do princípio da diferença.

Podemos dizer que o "fim da justiça social" consiste em maximizar a liberdade efetiva dos menos favorecidos. O raciocínio completa-se com o argumento de que o valor das liberdades fundamentais para os menos favorecidos é garantido mediante uma distribuição eqüitativa de "bens primários", tais como a renda, a riqueza e as oportunidades de acesso às posições ocupacionais e de autoridade mais valorizadas na sociedade.⁵⁷

Sen considera que os bens primários são apenas meios para os fins valiosos da vida humana⁵⁸ e que *“em relação à perspectiva informacional de bens primários no princípio da diferença, ele (Rawls) deixa a determinação de instituições justas para a distribuição equitativa exclusivamente nos finos ombros de bens primários responsabilizados por prover direcionamento institucional básico”*.⁵⁹ (tradução livre da autora).

Além disso, os bens primários são tipos de “recursos”. Assim, os argumentos colacionados adiante na resposta de Sen a Dworkin também seriam válidos neste caso,⁶⁰ pois desconsidera a diferença entre a conversão de recursos em funcionamentos.⁶¹ Atuar apenas com base num rol de recursos, freqüentemente reforçará desigualdades relevantes para a vida dos seres humanos.⁶² Além disso,

Rawls se mostra ciente de que uma teoria de justiça deve levar em consideração as diferentes situações de vida distintas, para poder distribuir não somente liberdade, mas valor igual, não só igualdade de oportunidade formal, mas verdadeira igualdade de oportunidades. O seu foco em riqueza e salário como bens primários centrais à tarefa de indexação, todavia, mostra pouco o seu respeito por indivíduos.⁶³

Nussbaum vê em Sen a mesma primazia na liberdade existente em Rawls e dela discorda por acreditar em todas as capacitações como igualmente

⁵⁷ VITA, 1999, 8.

⁵⁸ SEN, 2009, 233-4.

⁵⁹ “On the informational perspective of primary goods in the difference principle, He leaves the determination of Just institutions for distributional fairness exclusively on the slender shoulders of primary goods to provide the basic institutional guidance.” 262

⁶⁰ SEN, 2009, 264.

⁶¹ NUSSBAUM, 2000, 68.

⁶² NUSSBAUM, 2000, 69.

⁶³ “Rawls shows himself well aware that a theory of justice must be cognizant of the different situations of distinct live, in order to distribute not only liberty, but also equal worth, not only formal equality of opportunity, but also truly fair equality of opportunity. His emphasis on wealth and income as primary goods central to the task of indexing, however, sells short his own respect for the individuals.” NUSSBAUM, 2000, 69.

fundamentais.⁶⁴ Sen argúi conceder certo privilégio a liberdade sem extremismos⁶⁵, melhor explicando:

Isso que dizer, liberdades usufruídas por todos não podem ser violadas com base no princípio de avanço de riqueza ou renda, ou por uma melhor distribuição de recursos econômicos entre pessoas, por exemplo. Por mais que Rawls coloque liberdade em um pedestal absoluto que supera de forma indisputável todas as considerações (e claramente existe um extremismo aqui), a afirmação mais ampla que existe por trás disso é que a liberdade não pode ser reduzida para ser um fim que complemente outros fins (como a opulência econômica); existe algo muito especial sobre o lugar da liberdade pessoal na vida humana.⁶⁶

A atenção concedida por Sen à liberdade é sim, central; ela representa um meio e um fim em sua teoria.⁶⁷ O desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam, assim se inicia Desenvolvimento como Liberdade.⁶⁸ A liberdade de que trata é a “real” ou substantiva como se costuma nomear no direito, ou seja, não é apenas formal: visualiza e enfrenta os óbices a sua efetivação.

O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação da liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos.⁶⁹

Em meu entender, Sen realmente exalta a liberdade mais do que a outros princípios por ela estar na base da escolha da vida que as pessoas tem de valorizar e ser um valor instrumental que percorre todos os processos de acesso aos funcionamentos. No entanto, isso não faz com que os demais funcionamentos e capacitações possam ser desprezados em nome dela. Como ele mesmo expressa: *“existem diferentes maneiras de anexar alguma prioridade a uma preocupação mais do que outra sem fazer com que essa prioridade seja completamente imbatível em qualquer circunstância.”*⁷⁰ (tradução livre da autora). Essa precedência contemporizada, acredito, ficará mais clara na medida em que a teoria for sendo descrita.

⁶⁴ NUSSBAUM, 2000, 691.

⁶⁵ SEN, 2009, 300.

⁶⁶ “That is to say, liberties that all can enjoy cannot be violated on grounds of, say, the furtherance of wealth or income, or for a better distribution of economic resources among the people. even though Rawls put liberty on a absolute pedestal that towers indisputably over all considerations (and there is clear some extremism here), the more general claim that lies behind all this is that liberty cannot be reduced to be only a facility that complement other facilities (such as economic opulence); there is something very special about the place of personal liberty in human lives.” SEN, 2009, 5.

⁶⁷ SEN, 1999, 18.

⁶⁸ SEN, 1999, 1.

⁶⁹ SEN, 1999, 18

⁷⁰ “There are many different ways of attaching some priority to one concern over another, without making that priority totally unbeatable under any circumstances.” SEN, 2009, 61.

Uma das maiores críticas feitas por Sen às teorias por ele classificadas como transcendentais institucionalistas é o foco em perfeitas e justas instituições. O núcleo da teoria da capacitação é o indivíduo. Para Rawls, a idéia da equidade se relaciona com pessoas, mas os princípios de justiça servem para o desenho do arcabouço institucional.⁷¹

A equidade se realizará através das instituições formadas por um processo no qual as pessoas estão na “posição original” e sob o “véu da ignorância”, ou seja, a pessoas irão naquele momento escolher as estruturas sociais sem qualquer conhecimento sobre si, o outro, ou as condições da tal sociedade.

Ora, Sen admite que qualquer teoria de justiça deve dedicar um lugar importante para pensar as instituições, mas é preciso pensar em instituições que promovam justiça não como se elas fossem por si mesmas manifestações de justiça.⁷²

A posição original hipotética demonstra a raiz contratualista da moldura rawlsiana. “*As deliberações nessa imaginada posição original sobre os princípios de justiça demandam a imparcialidade necessária para a justiça*”.⁷³ (tradução livre da autora). Trata-se do foco na sociedade ideal, mas não existindo possibilidade de se volver a tal lugar como se solvem os problemas derivados das injustiças com imparcialidade, sem submeter-se a localismo e interesses velados?⁷⁴

De acordo com Rawls, quando os/as cidadãos compartilham um conceito político de justiça sensato que fornece a base para a discussão pública mesmo que defendam pontos de vista religiosos, pessoais, etc., diferentes, a base comum partilhada gera ambiente para o diálogo.⁷⁵ Sen descrê da escolha única na posição original.

Existem conceitos genuinamente plurais, e algumas vezes conflitantes, que se baseiam em nosso entendimento de justiça. (...) Muitos compartilham questões de imparcialidade e falta de crença na causa, e representam máximos que seus proponentes acreditam “ser uma lei universal” (para usar o famoso requerimento Kantiano)⁷⁶.

⁷¹ SEN, 2009, 72.

⁷² SEN, 2009, 82.

⁷³ “The deliberations in this imagined original position on the principles of justice demand the impartiality needed for fairness.” SEN, 2009, 54-5.

⁷⁴ SEN, 2009, 80.

⁷⁵ SEN, 2009, 55-6.

⁷⁶ “There are genuine plural, and sometimes conflicting, general concerns that bear on our understanding of justice. (...) Many of them share features of be unbiased and dispassionate, and represent maxims that their proponents can “will to be a universal law” (to use Immanuel Kant’s famous requirement)” SEN, 2009, 57.

Para solver o impasse criado pela posição original, Sen sugere a necessidade de escrutínio aberto. Nem ele, nem Nussbaum assumem pressuposições sobre o querer individual, o que torna a abordagem mais maleável a diferentes culturas e estruturas. Porém, é preciso ressaltar: como direitos humanos, liberdades e democracia são vetores constitutivos desta construção teórica ela não é maleável a qualquer arbitrariedade, apenas, flexível aos desejos humanos, especialmente, quando as pessoas estão no uso de sua capacidade de agente.

1.2

Os Conceitos Básicos da Teoria da Capacitação

1.2.1

Funcionamentos

Funcionamentos representam parte do estado de uma pessoa – em particular as várias coisas que ele ou ela consegue *fazer ou ser* na condução de sua vida. A capacitação das pessoas refletirem combinações alternativas de funcionamentos que a pessoa pode realizar e dos quais ele/ela pode escolher uma combinação. A abordagem é baseada na visão da vida com uma combinação de várias “ações e existências” que asseguram uma vida de qualidade na qual se possa avaliar o conjunto de capacitações que se almeja para a realização dos funcionamentos que se valoriza.⁷⁷

Funcionamentos são instrumentos que os seres humanos podem dispor para converter em liberdades. O direito à educação, por exemplo, é um recurso. O saber ler, escrever e compreender textos é um funcionamento. O direito à saúde é um recurso. O dispor de corpo e mente saudáveis é um funcionamento. Sen define os funcionamentos como “*the various things a person may value being and doing*”⁷⁸. Numa tradução literal seriam os fazeres e o seres, ou eu diria mais claramente as atividades e as existências valorizadas pelas pessoas.

Funcionamentos são atividades ou estados de existência que podem variar enormemente desde estar bem nutrido, ou livre de doenças até ter respeito próprio, ou tomar parte em cultos religiosos de sua devoção. O conjunto de

⁷⁷ “Functionings represent parts of the state of a person – in particular the various things that he or she manages to do or to be in leading a life. The capability of a person reflects the alternative combinations of *functionings* the person can achieve, and from which he or she can choose one collection. The approach is based on a view of living as a combination of various doings and beings, with quality of life to be assessed in terms of the capability to achieve valuable *functionings*.” SEN, 2005, 31.

⁷⁸ SEN, 1999(a),71.

funcionamentos aliados as liberdades que foram se agregando com seu uso e desfruto formam as capacitações.⁷⁹

Vita contesta o assunto, perquirindo porque estar livre da malária ou ter acesso à água limpar “*deveriam contar como uma ampliação da liberdade efetiva do agente?*” Ora, pelo mesmo motivo que é essencial estar bem nutrido na primeira infância. Quanto mais habilidades físicas e mentais estiverem disponíveis, mais os seres humanos podem se posicionar por si próprios, explorando seus pensamentos e desejos.

Isso não quer dizer que uma pessoa com deficiência esteja inabilitada para a capacidade de agência. Ela apenas a exercerá em limites mais estreitos de acordo com as limitações que lhes são impostas pela deficiência e merece política que lhe propicie condições de aliviar o fardo causado pelas limitações⁸⁰ e mais não deve ser impingida nenhuma outra dificuldade adicional mediante da negação de direitos.

Um paciente com uma doença degenerativa que perde determinado sentido antes do diagnóstico terá de conviver com aquela deficiência. Isso não constitui uma violação de direito na medida que representa a imprevisibilidade a que seres humanos estão necessariamente submetidos durante o curso natural da vida. Agora há violação de direitos fundamentais se o diagnóstico não foi disponibilizado por faltarem equipamentos necessários para a realização dos exames. Ou se após detectada a doença a pessoa teve sua condição piorada por não-fornecimento do medicamento adequado. Como se vê, os funcionamentos se conectam firmemente com a linguagem de direitos humanos. Nussbaum aponta que a teoria da capacitação:

inclui muitos dos tópicos também enfatizados no movimento de direitos humanos: liberdade política, liberdade de associação, liberdade de escolha de ocupação, e diversos direitos econômicos e políticos. E capacitações, como direitos humanos, fornece um grupo de direitos rico em moral e humanidade para o desenvolvimento, ao invés de “riqueza e pobreza dos economistas”, como Marx disse de forma tão gentil.⁸¹

É preciso se propiciar o máximo de funcionamentos para o aprimoramento da liberdade. Dentre eles, Sen expõe um rol básico inegociável.

⁷⁹ COMIM, 2008, 167.

⁸⁰ SEN, 2009, 259

⁸¹ The capability theory “include many of the entitlements that are also stressed in the human rights movement: political liberties, freedom of association, the free choice of occupation, and a variety of economic and social rights. And capabilities, like human rights, supply a moral and humanly rich set of goals for development, in place of the “wealth and poverty of the economists”, as Marx so nicely put it.” NUSSBAUM, 2007, 284

Ao lidar com pobreza extrema em economias em desenvolvimento, nós podemos ir longe em termos de um pequeno número de funcionamentos centrais (e as capacitações básicas correspondentes, como a capacitações de se bem-nutrido e ter abrigo, a capacitação escapar causas contornáveis de mortalidade e morte prematura, entre outros)⁸²

Não por acaso são essas as variáveis mensuradas no IDH. Importante salientar que de modo algum Sen está aderindo aí ao estabelecimento de um mínimo vital. Primeiramente, porque como tem sido explicitado ele não lida com prestações de recursos. Além do que, ele jamais defendeu que essa seria a única atribuição estatal. Apenas assinala esses funcionamentos como o ponto de partida para se permitir o desenvolvimento das capacitações pessoais. Que sem isso é impossível se principiar qualquer direito sobre liberdades humanas.⁸³

Como assevera Nussbaum, a teoria da capacitação não defende que ter um corpo saudável é apenas um meio de aprimorar a liberdade de escolha. O que se defende é que funcionamentos – como ter corpo e mente sãos, ter capacitação de aprender, poder vestir-se adequadamente para se posicionar socialmente sem vergonha – são atributos essenciais a vida humana.

Além disso, ela afirma; “*um governo que torna disponível importantes itens somente de forma reduzida e animalésca, como uma vida saudável, não está fazendo o suficiente*”⁸⁴. (tradução livre da autora) Está embutida nessa noção a concepção de que não basta um corpo estar livre de chagas curáveis, mas que é preciso se possibilitar o melhor desenvolvimento físico-biológico e emocional possível a cada ser humano.

Funcionamentos são mais que recursos...

A distinção entre funcionamentos e recursos é realizada por diversos críticos da teoria. Irei ilustrar essa crítica a partir dos argumentos de Ronald Dworkin⁸⁵ o qual argúi que a busca por funcionamentos ou se iguala à busca por bem-estar ou ao acesso a recursos.⁸⁶

⁸² “In dealing with extreme poverty in developing economies, we may be able to go fairly long distance in terms of a relatively small number of centrally important functionings (and the corresponding basic capabilities, e.g., the ability to be well-nourished and well-sheltered, the capability of escaping avoidable morbidity and premature mortality and so forth)” SEN, 1998, 44-5.

⁸³ Ver abaixo item capacitações e mínimo existencial

⁸⁴ “a government that makes available only a reduced and animal-like mode of an important item such as healthy living, or sensing has not done enough” NUSSBAUM, 2000, 82.

⁸⁵ Não pretendo me imiscuir nos paradigmas teóricos de Dworkin. Apenas, trarei aqui o direito travado entre ele e Sen.

⁸⁶ “We ask not just about the resources that are sitting around, but about how those do or do not go to work, enabling Vasanti* (someone) to function in a fully human way.”

De acordo com Sen, quando se trata de simplesmente ofertar recursos está se ignorando o fato de que as pessoas têm diferentes modos de converter esses recursos em liberdades. Ele aponta para o seguinte exemplo, uma mulher pobre livre da má-nutrição pode depender para obter liberdade de mais do que recursos e bens primários.⁸⁷ Em sua percepção, há diversos fatores que influenciam na capacitação desta pessoa para lidar com os recursos ofertados e isso não depende apenas de gostos e escolhas pessoais, mas também do ambiente sócio-econômico-ambiental a que ela está exposta.

Imagine-se outro exemplo: a situação de uma criança pobre do interior do norte-nordeste brasileiro que foi submetida à má-nutrição na primeira infância. Ofertar a essa criança recursos educativos ainda que numa boa escola, com alimentação nos intervalos, educação crítica e de qualidade não terá os mesmos efeitos que ofertar tal recurso há uma criança sempre bem-nutrida, pois as células cerebrais da primeira estão permanentemente condenadas a movimentos mais lentos.

Dworkin em sua crítica utiliza um exemplo muito comum em Sen: o das taxas metabólicas. Sen costuma afirmar que a conversão de recursos em funcionamento pode variar por diversas razões dentre elas taxas metabólicas. Dworkin se apega a esse exemplo e o destrincha dizendo que:

(1) *“Um sistema redistributivo baseado no hipotético mercado de seguros compensaria qualquer desordem metabólica que torna os alimentos necessários para a sobrevivência particularmente caros ou abundantes”;*⁸⁸

(2) Por outro lado, seria impossível se prover através de políticas públicas mais dinheiro para a compra de comidas baseado em deficiências metabólicas, pois os custos políticos seriam muito altos. Para ele, Sen em sua abordagem não aponta como resolver esse impasse.

Assim, argumenta ele, os exemplos de Sen descem a nuances que na verdade também estariam previstas no acesso a recursos quando de uma concepção igualitária como a que ele, Dworkin, trabalha. Segundo Dworkin um

NUSSBAUM, 2000, 71. *Vasanti é uma mulher Indiana de um exemplo que ela trabalha durante todo o livro.

⁸⁷ “metabolic rates, gender, pregnancy, climatic environment, exposure to parasitic diseases and so on” SEN, 1999, 131 e ss.

⁸⁸ “A redistributive scheme modeled on the hypothetical insurance market would compensate for any metabolic disorder that made particularly expensive or copious food necessary to survival “ DWORKIN, 2000, 301

“mercado de seguros hipotéticos” iria compensar as desigualdades derivadas da má sorte.⁸⁹

Recursos são parte constitutiva dos funcionamentos. Mas, não são o mesmo que funcionamentos. Sen aponta certas diversidades presente na vida de cada ser humano hábeis a influenciar na conversão de recursos (ou bens primários) em funcionamentos e capacitações⁹⁰ Dentre as possibilidades aponta ao menos cinco principais contingências influentes no processo de conversão de renda em funcionamentos:⁹¹

(1) Heterogeneidades pessoais (idade, gênero, propensão a doenças, e.g.);

(2) Diversidades no meio ambiente (desde poluição a vulnerabilidade a desastres naturais, e.g.);

(3) Variações no clima social (sistemas públicos de saúde e educação, situação da segurança pública, e.g.);

(4) Diferenças na perspectiva relacional (o que é preciso para em dada sociedade se posicionar em público sem vergonha e atingir as bases do respeito próprio, e.g.);

(5) Distribuições dentro da família (equidade na distribuição de recursos, ou preferência em relação a gênero, idade..)

Numa outra critica, Dworkin desfaz a construção normativa de Sen dizendo que ela não carrega em si nada de original e que a igualdade de capacitações ou revive o acesso à recursos ou à bem-estar. Sua alegação é a de que impor ao Estado a oferta não de recursos iguais, mas de igual capacitação para as pessoas fruírem desses recursos é retornar ao objetivo do *welfare*.⁹² Como Sen expressamente rejeita essa possibilidade de retorno ao estado de bem-estar social, Dworkin assume que na verdade o que a teoria da capacitação propõe é que a igualdade de recursos apenas utiliza-se de uma nova nomenclatura para tanto.⁹³ Reitero que funcionamentos diferem de recursos e que o aprimoramento da liberdade e a atuação das instituições também influenciam na conversão de recursos em funcionamentos:

a relação entre liberdade individual e a realização do desenvolvimento social vai além da conexão constitutiva – importante como ela é. O que uma pessoa pode

⁸⁹ DWORKIN, 2000, 287-90

⁹⁰ Essas influências incidem tanto na fase dos funcionamentos quando na conversão destes em capacitações.

⁹¹ SEN, 2009, 255-7.

⁹² DWORKIN, 2000, 302.

⁹³ DWORKIN, 2000, 303.

realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e condições de aptidão para boa saúde, educação básica e o encorajamento e cultivo de iniciativas. Os arranjos institucionais para essas oportunidades são também influenciados pelo exercício das liberdades pessoais, através da liberdade de participar das escolhas sociais e de tomar parte em decisões públicas que impelem ao progresso dessas oportunidades.⁹⁴ (livre tradução da autora)

Por outro lado, argumenta que Sen defende a igualdade de capacitações e a provê como viabilizadora de as pessoas possuírem respeito próprio, desempenharem papéis na sociedade, desenvolverem uma vida feliz.⁹⁵

Para Dworkin cada pessoa tem uma visão muito pessoal do que seria respeito próprio e felicidade, portanto, impossível seria impor ao Estado a responsabilidade de ofertar tais faculdades. No entanto, apesar dessa impossibilidade ser óbvia, o que seria sedutor na idéia de Amartya Sen e que a faria continuar a ser debatida é o fato de que a falta de acesso a recursos básicos muitas vezes impessoais, como acesso à educação faz muitas pessoas não terem respeito próprio, nem felicidade. Ou seja, a extrema escassez de recursos básicos levaria ilusoriamente a ratificação das idéias de Sen (ou ao menos ao seu continuado debate).⁹⁶

Amartya Sen não defende a igualdade de capacitações. Irei explorar com mais afinco essa polêmica no próximo item. Sen tampouco impõe ao Estado a obrigação de prover felicidade. A idéia de felicidade como fim está conectada a uma visão utilitarista continuamente combatida por Sen. Sua defesa está ancorada na liberdade substantiva de cada um buscar a vida que lhe responda aos anseios pessoais como já referenciado. A felicidade pode estar dentre estes

⁹⁴ “The relation between individual freedom and the achievement of social development goes well beyond the constitutive connection - important as it is. What can people positively achieve is influenced by economic opportunities, political liberties, social powers, and the enabling conditions of good health, basic education and the encouragement and cultivation of initiatives. The institutional arrangements for these opportunities are also influenced by the exercise of people’s freedom, thorough the liberty to participate in social choice and in the making of public decisions that impel the progress of these opportunities.” SEN, 1999, 5.

⁹⁵ a idéia de que as pessoas deveriam ser iguais em capacidade para obter estes desejáveis estados de espírito, entretanto, é pouco coerente e certamente bizarra - o que seria bom? – e a idéia de que o governo deveria tomar passos para essa igualdade – é assustadora. (livre tradução da autora) “the Idea that people should be equal in their capacities to achieve these desirable states of affairs, however, is barely coherent and certainly bizarre – why would that be good? – And the Idea that government should take steps to bring about that equality – can you imagine what steps those would be? – is frightening.” DWORKIN, 2000, 286.

⁹⁶ DWORKIN, 2000, 285 e ss.

anseios, mas não é considerada por ele o único objetivo que os seres humanos têm razão para valorar.⁹⁷

Em meu entendimento, os funcionamentos podem ser representados graficamente a partir da incidência de recursos providos por instituições eficazes, transparentes, voltadas ao aprimoramento conjugados com o ambiente, cultural, social, econômico político e características pessoais de cada pessoa. Essas múltiplas variáveis formam os funcionamentos pessoais.⁹⁸

Sobrepor injustiças é uma tarefa com resultados paulatinos (até geracionais⁹⁹) através de círculos de incidência recíproca, ou seja, o desempenho de cada uma dos fatores apresentados acima (em termos quantitativos e qualitativos) influi decisivamente na possibilidade final de a pessoa se tornar capaz de fazer as escolhas de acordo com seus desejos e convicções pessoais e delas gerar realizações. Nussbaum categoricamente afirma: *“Eu não estou empurrando indivíduos nas funções: assim que o estágio está completamente preenchido, a escolha cabe a eles/as”*.¹⁰⁰ (tradução livre da autora)

Como espero ter demonstrado o conceito de funcionamentos excede os de bens primários e inclusive o de direitos, trata-se de um conceito próprio da teoria que legitima a pretensão de Sen, já tratada, por visualizar a liberdade como processo e como meta.

1.2.2

Capacitações

Definição de capacitações

Logo, capacitação é um tipo de liberdade: a liberdade substantiva para se atingir combinações alternativas de funcionamentos (...) o “rol de capacitações” consistisse dos vetores de funcionamentos alternativos dos quais ela pode escolher. Enquanto a combinação dos funcionamentos de uma pessoa reflete suas verdadeiras realizações, o grupo de capacitações representa a liberdade de

⁹⁷ SEN, 2009, 277.

⁹⁸ Ver organograma no Apêndice 05.

⁹⁹ Um adulto que sofreu violações de direitos não poderá por mais que lhes seja dados os funcionamentos necessários ter comparada sua possibilidade de transformar esse e outros funcionamentos em capacitação com a de um indivíduo que sempre teve seus direitos respeitados, mas o fato de os ter hoje e puder prover aos seus descendentes possibilita aos poucos a superação de injustiças históricas.

¹⁰⁰ “I am not pushing individuals into the function: once the stage is fully set, the choice is up to them.” NUSSBAUM, 2000, 88.

realizar: a combinação alternativa de funcionamentos que essa pessoa pode escolher.¹⁰¹

As capacitações contêm os funcionamentos disponibilizados e escolhidos pelas pessoas. Entretanto, elas não representam simplesmente uma compilação de funcionamentos. Elas trazem em si já escolhas, direcionamentos. Valoriza-se as capacitações dos indivíduos escolherem entre diferentes tipos de vida e, portanto, diferentes funcionamentos do seu interesse (oportunidades valiosas).¹⁰² *“Ao final, capacitações são uma expressão do grau de oportunidades e escolhas abertas ao indivíduo para moldar suas próprias ações e destino. Não é simplesmente sobre a realização dessas escolhas.”*¹⁰³ (tradução livre da autora)

Uma mulher com funcionamentos cognitivos, desfrutando de corpo e mente sãos, vivendo numa sociedade na qual pode exercer sua sexualidade sem reprimenda, decide tornar-se celibatária. Esse é um exemplo de uso de capacitação, trata-se de uma escolha de não uso de um funcionamento. Já uma mulher com os mesmos acessos da anterior, mas que sofreu ablação clitoriana na mais tenra infância e por isso não tem prazer nas relações sexuais, tem dores e vergonha da cicatriz, ao “optar” pelo celibato não está selecionando funcionamentos. O funcionamento de expressar seu desejo sexualmente lhe foi negado.¹⁰⁴

Capacitações são definidas de forma derivada de funcionamento, e inclui entre outras coisas todas as informações dessas combinações de funcionamento das quais uma pessoa **pode escolher**.¹⁰⁵ A importância das capacitações, refletindo oportunidade e escolha, mais do que a celebração de um estilo de vida específico, independente de preferências ou escolhas, é o ponto central da questão.¹⁰⁶ (tradução livre da autora/grifos meus)

Dito de outra forma, os funcionamentos representam o modo como as pessoas conseguem manejar os recursos ofertados e as liberdades que os

¹⁰¹ “Capability is thus a kind of freedom: the substantive freedom to achieve alternative functionings combinations (..) The ‘capability set’ would consist of the alternative functioning vectors that she can choose from. While the combination of a persons functionings reflects her actual achievements, the capability set represents the freedom to achieve: the alternative functioning combinations from which this person can choose.” SEN, 1999(a), 75

¹⁰² COMIM, 2008, 163.

¹⁰³ “Ultimately, capabilities are an expression of the degree of opportunities and choices open to individual in shaping their own actions and destiny. Its not simply about the realization of these choices.” COMIM, 2008, 173.

¹⁰⁴ NUSSBAUM, 2000, 87.

¹⁰⁵ “Capabilities are defined derivatively on functionings, and include inter alia all the information on the functioning combinations that a person can choose “ SEN, 2009, 236.

¹⁰⁶ “The importance of capability, reflecting opportunity and choice, rather than the celebration of some particular life style, irrespective of preference or choice, is central to the point at issue “ SEN, 2009, 238.

acompanham. As capacitações representam a aptidão para lidar paulatinamente com esse conjunto. Com isso, se leva à melhoria ou à consolidação da agência individual. Esta, por sua vez, como dito, é a habilidade de exercer livremente o tipo de vida que a pessoa tem razão para valorizar.

Vita, como Dworkin, interpreta que Amartya Sen defende a igualdade de capacitações como o ponto máximo de sua teoria.¹⁰⁷ Há um engano aí. O ponto máximo sempre se direcionou à agência.

Mas, a polêmica sobre a defesa ou não da igualdade de capacitações têm sim seu lugar. Observo o local da igualdade como em constante reconstrução na abordagem proposta por Sen. Em desigualdade reexaminada (1992), ele realmente escreve sobre “igualdade de liberdades”. Mas, em seu novo livro que me parece ter a pretensão de ser a obra definitiva sobre, a versão por ele construída, da teoria da capacitação, Sen peremptoriamente afirma não defender a igualdade de capacitações. Afirma ainda não crer ser possível reduzir igualdade a um único espaço no qual ela seria vital¹⁰⁸. Seus argumentos são:

(1) Capacitação é uma representação da liberdade relacionada com as oportunidades substantivas, mas que nem sempre pode dar adequada atenção a certos importantes aspectos de justiça e de equidade¹⁰⁹. Para exemplificar, ele questiona: já que mulheres têm mais capacitação de viver longamente, deveria ser investido mais recursos na saúde masculina para atingir um nível de igualdade de capacitação entre os gêneros? A resposta seria negativa por razões ligadas à justiça e à equidade que transcendem a mera análise baseada na capacitação;

Enquanto a perspectiva de capacitações pode ser muito importante em julgar as oportunidades substantivas das pessoas (e pode, como eu já disse, averiguar melhor a equidade de distribuição de oportunidades do que as abordagens alternativas que se focam em renda, bens primários ou recursos), esse ponto não vai contra, de forma alguma, a necessidade de se prestar mais atenção ao aspecto processual da liberdade na análise da justiça. Uma teoria de justiça – ou de forma mais ampla, **uma teoria normativa de escolha social mais adequada – tem de estar atenta tanto para a justiça dos processos envolvidos quanto para a equidade e eficiência das oportunidades substantivas das quais as pessoas podem tirar proveito. Capacitação é, na realidade, não mais do que a perspectiva em termos que permitam averiguar de forma razoável as vantagens e desvantagens de uma pessoa.**¹¹⁰ (Tradução livre da autora. Grifos meus)

¹⁰⁷ VITA, 1999, 1.

¹⁰⁸ SEN, 2009, 297.

¹⁰⁹ SEN, 2009, 295 e ss.

¹¹⁰ “While the capability perspective may be very important in judging people’s substantive opportunities (and may do better, as I have claimed, in assessing equity in the distribution of opportunities than the alternative approaches that focus on incomes, primary goods or resources), that point does not in any way go against the need to pay

Nesse trecho Sen clarifica mais do que a idéia de igualdade. Ele expõe claramente que busca na teoria da capacitação uma adequada teoria de escolha social normativa através da qual se pode atingir mais liberdade. No entanto, ela não é por ele considerada como a base de qualquer escolha baseada na justiça ou equidade.

(1) As pessoas podem ter outras demandas que não estejam vinculadas ao desfrute igualitário da liberdade. Sen usa o exemplo de um garoto que construiu um flauta e, portanto, a entende como sua, mas não sabe tocá-la; enquanto sua colega sabe e gostaria de tocá-la, mas não a construiu e ainda outro amigo não teria qualquer brinquedo por ser muito pobre, a flauta se lhe dada seria seu único artefato divertido;

(2) Capacitação não tem uma só voz, afinal sua âncora está na agência individual. Quanto maior a agência, mais alguém é capaz de utilizar de refinamentos na escolha de funcionamentos, capacitações e uso da liberdade;

(3) Igualdade não é o único valor com que a teoria da capacitação, ou uma teoria de justiça está concentrada. Certas instituições podem não assegurar igualdade da capacitação, mas o aprimoramento da capacitação como um todo. *“Igualdade de capacitação, ou mais realisticamente a redução da desigualdade de capacitação, certamente possui argumentos que chama nossa atenção, mas o avanço geral das capacitações de todos também o faz.”*¹¹¹ (tradução livre da autora)

A teoria da capacitação se propõe a olhar as sociedades reais com suas extremas desigualdades referendadas por normas histórico-culturais, sociais, ambientais, econômicas, políticas. Nelas, visualiza o indivíduo e assegura ser essencial permitir a sobrevivência de inúmeras diversidades, sejam elas relativas a gostos, possibilidades físicas, mentais, sociais, etc.

fuller attention to the process aspect of freedom in the assessment of justice. A theory of justice – or more generally **an adequate theory of normative social choice – has to be alive to both the fairness of the processes involved and to the equity and efficiency of the substantive opportunities that people can enjoy. Capability is, in fact, no more than a perspective in terms of which the advantages and disadvantages of a person can be reasonably assessed.** “SEN, 2009, 296.

¹¹¹ “Equality of capability, or more realistically reduction of capability inequality, certainly has claims our attention, but so the general advancement of the capabilities of all.” SEN, 2009, 291.

1.2.3

O indivíduo e o individualismo

De acordo com Evans, desde a década de 1950 as críticas de Kenneth Arrow¹¹² à escolha social, a escolha havia se descaracterizado como pressuposto possível da economia. Entretanto, Amartya Sen não só a retomou como parâmetro econômico como a colocou no centro do debate¹¹³.

Após esse “elogio”, Evans acusa Sen de um radical liberalismo, por centrar-se extremamente no indivíduo e em suas preferências sociais sem conceder grande importância às coletividades. Explicitamente assevera: “*sua análise se foca em indivíduos e sua relação com um contexto social geral, não em coletividades, nem no link necessário entre ambos*”¹¹⁴. (tradução livre da autora) Para ele, coletividades organizadas são essenciais especialmente para as pessoas menos privilegiadas socialmente, pois lhes fornece uma arena na qual podem lutar pela vida que têm razão para valorizar.

Diversos críticos levantam um exacerbado individualismo na teoria da capacitação. Stewart e Deneulin sugerem que a abordagem padece de um *individualismo metodológico*¹¹⁵ por visualizar as pessoas como átomos desconectados da esfera de relações sociais.

Sen se insurge contra a acusação de estar meramente aderindo a um individualismo metodológico afirmando que a presença central de indivíduos que pensam, escolhem e agem não se baseia em uma visão individualista. Ele reconhece a importância das relações entre os indivíduos e do pertencimento de cada um a diferentes grupos.¹¹⁶

Seres humanos individuais, com suas várias identidades plurais, múltiplas afiliações e diversas associações são criaturas essencialmente sociais com diferentes tipos de interações sociais. A proposta de ver uma pessoa simplesmente como um membro de um grupo social tende a ser baseada na compreensão inadequada da extensão e complexidade de qualquer sociedade no mundo.¹¹⁷

¹¹² Ver debate de Sen com Arrow em SEN, 2009, 94-5.

¹¹³ Sobre Sen afirma: “Tendo mostrado que mudanças sociais são possíveis, ele então sugere que esta é necessária” (“*Having show that social choice is possible, then he goes on to suggest that it is necessary.*”) EVANS, 2002, 55.

¹¹⁴ “sua análise se foca em indivíduos e sua relação com um contexto social geral, não em coletividades como o link necessário entre os dois” (“*his analysis focuses on individuals and their relation to an overall social context, not on collectivities as the necessary link between the two.*”) EVANS, 2002, 56.

¹¹⁵ ROBYENS, 2008, 90.

¹¹⁶ SEN, 2009, 246.

¹¹⁷ “Individual human beings with their various plural identities, multiple affiliations and diverse associations are quintessentially social creatures with different types of societal interactions. Proposal to see a person merely as a member of one social group tend to be

Robyens em uma defesa da teoria da capacitação vai além e diferencia individualismo metodológico e individualismo ético. No metodológico, a proposta é que todos os fenômenos sociais sejam explicados de modo completo e exclusivo a partir de um olhar sobre os indivíduos e suas propriedades. No ético, se determina que as avaliações sociais deverão ser realizadas com fulcro nos efeitos sobre os indivíduos. Para ela, a teoria da capacitação está na segunda categoria.

Além disso, olhando as três críticas como um todo, pode-se dizer que o argumento de Ingrid Robyens é exatamente o oposto do por elas defendido. De acordo com ela:

A escolha de funcionamentos realizados por uma pessoa através do rol de capacitações não precisa ser visto como uma escolha idealizada de um ator puramente racional que está desconectado da sociedade; ao invés disso, a abordagem da capacitação explicitamente reconhece o impacto de mecanismos de formação de preferências nas preferências que pessoas tiveram quando fazem escolhas, e também o grande número de outras influências sociais no processo de decisão, como pressão de pares, conformidade social, expectativas de – ou compromisso com – família e amigos e outros. Além disso, certos aspectos mentais da pessoa afetam a sua capacitação de escolher, baixa auto-confiança ou ansiedade pós-traumática por exemplo.¹¹⁸

Em um ensaio em resposta as críticas de Evans, Stewart e Deneulin, Sen afirma que ao tratar das capacitações individuais está apenas delineando a análise inicial de uma manifesta realidade, mas que obviamente não despreza a influência da sociedade sobre o pensar, escolher e agir das pessoas.¹¹⁹ Na sua obra mais recente dedica um tópico a essa crítica e a responde da seguinte forma:

A abordagem da capacitação não só não assume tamanha falta de vínculo, ela está preocupada com a habilidade das pessoas de viver o estilo de vida que eles têm motivos para valorizar, trazendo influências sociais em termos do que elas valorizam (por exemplo, a relevância da razão pública em avaliações individuais). É difícil imaginar como pessoas em uma sociedade podem pensar, escolher e

based on an inadequate understanding of the breadth and complexity of any society in the world. “ SEN, 2009, 247.

¹¹⁸ “The choice of achieved functionings from a persons capability set need not be seen as an idealized choice of a purely rational agent who is detached from society; instead, the capability approach explicitly acknowledges the impact of preference formation mechanisms on the preferences that people activate when they make choices, and also the potentially wide range of other social influences on decision making, such as peer pressure, social conformity, expectations from – or commitment to – family and friends and so forth. In addition, certain mental aspects of the person impinge on her ability to choose, for example low self-confidence, or post-traumatic anxieties.” ROBEYNS, 2008, 85

¹¹⁹ SEN, 2002, 82.

agora sem serem influenciadas de um modo ou de outro pela natureza e funcionamento do mundo ao seu redor.¹²⁰

O pressuposto de Sen fica ainda mais claro quando ele aponta que as pessoas têm diversas filiações e associações, é a partir delas que pensam e escolhem. Por isso, ele discorda de um modo de ver o multiculturalismo no qual a promoção da diversidade é um valor por si só. Remanesce defendendo que o foco deve estar na liberdade de pensar e tomar decisões. Assim, as pessoas podem celebrar a diversidade cultural tanto quanto lhes aprouver¹²¹.

Não discordo de que quanto maior a liberdade no sentido de Sen, mais há a possibilidade de cada um de escolher em quais as atividades coletivas tem interesse em estar associado. No entanto, não posso deixar de notar que ao simplificar deste modo as relações sociais, a teoria da capacitação ignora que as injustiças sociais têm alicerces fundados em bases muito profundas. Nelas se entranham conflitos e tensões que por vezes geram conflitos bélicos e massacres, e noutras ocasiões, num ambiente de “normalidade democrática”, são o esteio das mais agudas injustiças.

Ao tentar identificar dentro da história da Índia, Brasil e África do Sul os grupos credores de direitos me deparei com esses conflitos e com o quanto questões político-sociais e religiosas, só para citar as mais óbvias, podem acarretar cisões sociais. Num exemplo breve, na África do Sul, um contingente de pessoas foi segmentado não em razão de raça, etnia, ou religião, mas por não conseguirem ser enquadrados nem no arquétipo branco, nem no negro. Criou-se então o grupo dos coloridos (*coloureds*). Tratavam-se apenas de pessoas que na visão dos/as oficiais do *Apartheid* não se enquadravam na categoria negros ou brancos. No entanto, o local de moradia, os trabalhos executados, as regras sociais, o tratamento na prisão eram diferentes se você era classificado como colorido.¹²²

Boaventura Santos afirma que *“só quem pertence à raça (ou diria eu: a elite) dominante tem o direito (e a arrogância) de dizer que a raça não existe ou*

¹²⁰ “The capability approach not only does not assume such detachment, its concern with people’s ability to live the kind of lives they have reason to value brings in social influences both in terms of what they value (for example, the relevance of public reason in individual assessment). It is hard to envision cogently how persons in society can think, choose or act without being influence in one way or another by the nature and working of the world around them.” SEN, 2009, 244.

¹²¹ SEN, 2006 (1), 150

¹²² CHRISTOPHER, 1994, 103 e ss.

que a identidade étnica é uma invenção.”¹²³ Eu acrescentaria só quem pertence à casta dominante, ou à religião dominante, ou ao gênero dominante, ou ao direcionamento de expressão sexual dominante, e.g., tem a possibilidade de ignorar que tais categorizações têm intenso ressoar social e definem o modo (e qualidade) do desfrute de direitos de não a minoria, mas a maioria das pessoas. Continuando sua argumentação, Boaventura afirma que ao ignorar essas clivagens sócio-historicamente realizadas, gera-se:

uma democracia de muito baixa intensidade. A sua crise final começa no momento em que as vítimas da discriminação se organizam para lutar contra a ideologia que os declara ausentes e as práticas que os oprimem enquanto presenças desvalorizadas. São lutas por uma democracia de alta intensidade e por um republicanismo robusto. Distinguem-se dos seus antecessores por duas razões. Em primeiro lugar, assentam na luta simultânea pela igualdade e pelo reconhecimento da diferença. Reivindicam o direito de ser iguais quando a diferença os inferioriza e o direito de ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza.¹²⁴

Diante da necessidade de se reconhecer o quanto as demandas por reconhecimento da diversidade são constitutivas de uma sociedade plural e democrática estão intrinsecamente ligadas por déficits históricos de acesso a direitos, busquei neste ponto e para os propósitos desta tese, um/a autor/a que apresentasse uma leitura original dos conflitos sociais que se coaduna-se com a perspectiva de interconexão ao direitos presentes nessa tese.

Seria incongruente filtrar os grupos por critério unidimensionais como renda, ou mesmo direitos fundamentais prestacionais quando estou a defender todo o tempo a multidimensionalidade e interconexão entre os direitos. Desta forma, verifiquei no debate contemporâneo autores/as cuja defesa se centra tão somente no reconhecimento, ou na renda, ou mesmo no desfrute de determinados direitos. Todos esses recortes se apresentavam como incompletos.

Assim, ao tomar conhecimento da base teórica de Nancy Fraser¹²⁵ na qual os grupos/indivíduos são considerados através de três espectros a redistribuição, o reconhecimento e a representação, visualizei a possibilidade de olhá-los a partir de um referencial pluridimensional. Os inúmeros vértices permitem, além disso, a dedução da existência de conflitos sociais que não são perceptíveis quando se visualiza a questão por um ângulo meramente individual.

¹²³ SANTOS, 2009, 2.

¹²⁴ SANTOS, 2009, 1.

¹²⁵ Esse debate foi realizado no âmbito do grupo de estudos dedicado à debater a pesquisa o Acesso à justiça nos países do IBAS. Neste ponto, como em muitos outros, agradeço a valiosa contribuição da Profa. Márcia Nina Bernardes.

Ao utilizar os conceitos-chaves definidos por Nancy Fraser pretendo suprir assim uma carência que visualizo na teoria da capacitação o não pontuar os conflitos e os retesamentos presente na tessitura social.

Com isso pretendo não só apontar a crise retromencionada, mas também contribuir com o debate que auxilie os grupos com defasagem histórica no acesso á direitos a ver-se em um patamar conjunto, permitindo que a união entre diferentes grupos seja valiosa para a realização dos direitos fundamentais. Se os direitos fundamentais são indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, pleitos oriundos dos povos indígenas brasileiros são de interesse não só dos índios, mas também de todas as pessoas (e agrupamentos) que defendem a impossibilidade de os compartilhar. Ou melhor dizendo, quando há afronta ou negação de direitos a um grupo está sendo negado a todos os grupos a possibilidade de desfrutar de um sistema no qual os direitos fundamentais sejam verdadeiramente interconexos ou mais pragmaticamente o mais interconexos possível.

Até porque mesmo olhando os grupos através de diversas facetas de sua identidade, como se irá propor, é preciso assumir que ainda assim as pessoas não pertencem a um só grupo. Elas podem se posicionar publicamente pela bandeira de um deles por estratégia política ou senso de necessidade, ou podem se colocar no debate público através de sua identidade multifacetada. Uma mulher não necessariamente participará apenas sobre debates de gênero, pode também ter interesse em temas ligados às pessoas negras, aos professores universitários, a direitos relativos à liberdade de orientação sexual e muitas outras insígnias.¹²⁶

Parecem ser o celeiro perfeito para a aplicação dos pressupostos defendidos pela autora países como a Índia, o Brasil e a África do Sul com um contexto democrático em recente formação nos quais: um significativo

¹²⁶ Em um contraste com uma “falta de interesse por identidades”, existe um tipo diferente de reducionismo, o qual podemos chamar de “afiliação singular”, que deduz que qualquer pessoas pertence primeiramente, por motivos práticos, a somente um coletivo – nem mais nem menos. É claro que sabemos que um ser humano real pertence a diversos grupos através de seu nascimento, associações e alianças. Cada uma dessas identidades de grupo pode – e algumas vezes o fazem – dar a pessoas um sentimento de afiliação e lealdade. (“In contrast with “identity disregard” there is a different kind of reductionism, which we may call “singular affiliation”, which takes the form of assuming that any person preeminently belongs, for all practical purposes, to one collectivity only – no more and no less, Of course, we do know in fact that any real human being belongs to many different groups through birth, associations and alliances. Each of these group identities can – and sometimes does – give the person a sense of affiliation and loyalty.”) SEN, 2006(1), 20

contingente populacional luta para fruir dos direitos mais elementares e necessita de reconhecimento sob suas necessidades após anos de vilipêndios constantes em virtude de suas características pessoais serem menosprezadas socialmente. O que apenas prova estar Fraser conectada com os conflitos reais que assolam as sociedades, especialmente, as mais desiguais.

Previamente à análise das dimensões de justiça propostas por Fraser, é preciso ser reforçado que o intuito aqui não é esmiuçar a teoria defendida pela autora. Não desconsidero a importância do debate travado por ela para a filosofia política contemporânea. Pretendo, pelo contrário, honrá-lo. Porém, no escopo dessa tese, diante dos objetivos traçados, irei utilizar tão somente os conceitos-chaves da autora para o intuito acima apresentado.

A autora debate o quanto é aparente a antítese entre reconhecimento e distribuição através de diversos argumentos ao longo de sua obra. Apenas, mais recentemente propôs uma revisão de sua teoria para incluir a representação. Assim, primeiro apresentarei os argumentos por ela utilizados para defender a redistribuição e o reconhecimento através de 04 aspectos chaves¹²⁷

(1) **Diferentes concepções de injustiça:** A redistribuição se foca nas injustiças definidas como socioeconômicas, enraizadas na estrutura econômica da sociedade. O reconhecimento foca-se nas injustiças culturais, que se presume estejam enraizadas na representação, interpretação e comunicação. Importante notar que ao responder a Judith Butler, Fraser assevera considerar o não-reconhecimento uma injustiça material tanto quanto a má-distribuição.¹²⁸

(2) **Diferentes remédios:** a redistribuição requer uma reestruturação socioeconômica (redistribuição de renda, riqueza ou transformação de outras estruturas básicas). O reconhecimento exige como remédio a mudança cultural ou simbólica, valorizando positivamente a diversidade cultural ou transformando os padrões sociais de representação, interpretação e comunicação de um modo que modifique a identidade social de todos (numa sociedade patriarcal não é preciso mudar apenas a imagem do signo feminino, mas também os símbolos de uma suposta superioridade masculina, e.g.)

(3) **Diferentes coletividades sofrem injustiça:** identifica-se a necessidade de redistribuição através de um olhar sobre as classes sociais ou e coletividades assemelhadas (mulheres, minorias étnicas ou raciais, etc.);

¹²⁷ FRASER, 2003, 12, 13 e ss

¹²⁸ 'Longe de ocupar algum insubstancial, etéreo reino, eles são material em sua existência e efeitos'. No original: "Far from occupying some wispy, ethereal realm, they are material in their existence and effects". FRASER, 2008a, 61

visualiza-se a necessidade de reconhecimento quando certos grupos são identificados pelo menor respeito, estima e prestígio diante de outros grupos sociais em dada localidade;

(4) **Diferentes entendimentos sobre a diferença:** em grupos carentes de redistribuição a diferença representa desigualdade e é tratada como uma injustiça, já no reconhecimento a diferença expressa diversidade e é valorizada.

Não há como se prover justiça sem um olhar conjunto sobre esses dois aspectos¹²⁹. Essa era sua premissa inicial, em que ela acrescentou uma terceira que tornaria apta a responder dois novos clamores: as injustiças políticas ordinárias e a relativização das fronteiras oriunda da corrente globalização.¹³⁰

A terceira dimensão de justiça é a política. É claro que distribuição e reconhecimento são eles mesmos políticos no sentido de serem contestatórios e carregados de poder; e eles vêm constantemente sendo vistos como requerendo cumprimento pelo Estado. Mas, eu uso político num sentido mais específico, sentido constitutivo, o qual se refere ao escopo da jurisdição estatal e das regras de decisão através das quais se estrutura a contestação. A política neste sentido fornece o palco no qual o enfrentamento acerca da distribuição e do reconhecimento são encenados. Estabelecendo critérios de social pertencimento social e determinando quem conta como membro, a dimensão política da justiça especifica a obtenção de essas outras dimensões: nos diz quem é incluído em, e quem é excluído de, círculo daqueles legitimados para uma justa distribuição e recíproco reconhecimento.¹³¹ (Tradução livre da autora.)

A representação se estabelece no âmbito interno através das estruturas institucionais que permitem a participação da população e no âmbito externo nas possibilidades dos grupos se posicionarem na esfera internacional para demandar acordos entre países ou entre organizações privadas, instituições transnacionais, etc., em benefício de seus direitos.¹³²

Dada a visão de justiça como paridade de participação, isso significa que podem ser distinguidos obstáculos políticos à paridade, não redutíveis à má distribuição ou mau reconhecimento, embora (novamente) entrelacem-se com eles. *Tais obstáculos emergem da constituição política da sociedade*, ao contrário da estrutura de classe ou da ordem de status. Fundamentados em um modo especificamente político de organização social, eles podem apenas ser

¹²⁹ "I have proposed an analysis in which the two sorts of harms are co-fundamental and conceptually irreducible." FRASER, 2008(a), 59.

¹³⁰ FRASER, 2008(b), 17 e ss.

¹³¹ No original: "*The third dimension of justice is the political. Of course, distribution and recognition are themselves political in the sense of being contested and power-laden; and they have usually been seen as requiring adjudication by the state. But, I mean political in a more specific, constitutive sense, which concerns the scope of the states jurisdiction and the decision rules by which structure contestation, The political in this sense furnishes the stage on which struggles over distribution and recognition are played out. Establishing criteria of social belonging, and thus determining who counts as a member, the political dimension of justice specifies the reach of those other dimensions: it tell us who is included in, and who excluded from, the circle of those entitled to a just distribution and reciprocal recognition*" FRASER, 2008b, 17.

¹³² FRASER, 2008b, 18 e ss

adequadamente compreendidos através de uma teoria que conceitue representação, em conexão com distribuição e reconhecimento, como uma das três dimensões fundamentais de justiça. (tradução e grifos da autora).¹³³

Quando se trata da má-representação em termos políticos comuns, os exemplos utilizados por Fraser se referem ao sistema eleitoral e políticas de discriminação positiva.¹³⁴ Entretanto, sua preocupação não é enumerar exemplos e sim criar conceitos. Portanto, diversas outras situações podem se enquadrar na moldura. Em minha visão a estrutura do acesso à direitos através do sistema de justiça se encaixa neste pressuposto.

Um singelo exemplo: uma estrutura interna como a do *Apartheid* na qual a população negra formalmente poderia acessar o Judiciário, no entanto, materialmente de nada adiantaria na proteção de direitos, pois as cortes eram refratárias a seus clamores e legitimavam a segregação,¹³⁵ não permitia a representação de pessoas negras. Por outro lado, um sistema no qual a assistência judiciária gratuita é extremamente mal estruturada, como a Índia, não permite a presença de inúmeros/as os/as cidadãos naquela esfera pública.¹³⁶ Já um sistema como o brasileiro no qual os grupos mais carentes de direitos têm óbices expressos para o acesso a um pronunciamento da Suprema Corte, também não favorece tão bem a mitigação das desigualdade por esta via.¹³⁷

Uma das possibilidades de se comparar vários grupos em situação de inaccessibilidade a direitos é o uso do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). O IDH se tornou um dos maiores aliados daqueles que buscam tratar as políticas sociais e as questões a elas relacionadas de modo amplo, considerando diversos matizes do fator “pobreza”, pois agrega dados sobre educação, saúde e nutrição ao meramente econômico (renda). Entretanto, nele não se visualizam as diferenças (culturais, religiosas, de status social, etc). É exatamente aí que entra

¹³³ “Given the view of justice as participatory parity, this means that there can be distinctively political obstacles to parity, not reducible to maldistribution or misrecognition, although (again) interwoven with them. Such obstacles arise from the political constitution of society, as opposed to the class structure or status order. Grounded in a specifically political mode of social ordering, they can only be adequately grasped through a theory that conceptualizes representation, along with distribution and recognition, as one of three fundamental dimensions of justice.” FRASER, 2008b, 18.

¹³⁴ FRASER, 2008b, 19.

¹³⁵ Veja-se o caso emblemático de Dullah Omar, primeiro ministro da justiça da África do Sul democrática, é emblemático. Ele foi preso sem julgamento com base na *Public Safety Act* e quando seus advogados alegaram a invalidade de se estabelecer o aprisionamento sem direito a julgamento dentro da normalidade estatal, teve seu argumento rejeitado pela maioria da corte. DAVIS E LE ROUX, 2009, 3.

¹³⁶ Ver Capítulo 03.

¹³⁷ Essa defasagem será mais bem abordada e demonstrada numericamente nos Capítulos 04 e 05.

a construção de Fraser. Não é possível se defender a interconexão entre os direitos sem verificar que os grupos enquadrados nesses índices por fatores históricos, econômicos, políticos ou sociais podem estar dispostos em categorias que necessitam de redistribuição, reconhecimento e representação. Nos três países estudados os grupos se enquadravam nestas categorias como será demonstrado no próximo Capítulo.

Ou seja, é preciso destacar que os direitos fundamentais são indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados não podendo ser compartilhados, gerando a fruição de um direito prejuízo a outro direito. No entanto, é possível se defender políticas afirmativas que tratem desigualmente as pessoas, levando aquelas historicamente defasadas no desfrute de direitos à obtê-los prioritariamente.

1.2.4

Escolha da vida que as pessoas têm razão para valorizar.

Ao analisar nossas vidas, nós temos motivo para nos interessar não só no tipo de vida que conseguimos levar, mas também na liberdade que temos para escolher entre diferentes tipos de vida. Certamente, a liberdade para determinar a natureza de nossas vidas é um dos aspectos valorizados em viver, e que nós temos motivo para admirar.¹³⁸

Num mundo plural e diversificado, deve haver espaços para as mais diferentes concepções de vida. Para uns há razão no isolamento em comunidades nas quais prevalece meios comuns de produção de alimentos, escambo de bens e serviços, valorização dos laços comunitários e rituais místicos. Para outros/a o gosto está em viver em grandes centros urbanos cercados de atividades culturais contemporâneas, buscando sucesso e reconhecimento pessoal e profissional.

A abordagem da capacitação não só reconhece que os seres humanos são diversos, como também que esta diversidade é boa e deve ser preservada e sua salvaguarda depende do usufruto de uma liberdade real que Sen nomeia de capacidade de agente. Para isso é impossível referendar uma sociedade na qual alguns têm oportunidade de buscar os melhores empregos, ou o isolamento criativo, enquanto outros não têm sequer segurança alimentar que dirá

¹³⁸ “In assessing our lives, we have reason to be interested not only in the kind of lives we manage to lead, but also in the freedom that we actually have to choose between different styles and ways of living. Indeed, the freedom to determine the nature of our lives is one of the valued aspects of living that we have reason to treasure.” SEN, 2009, 227

possibilidade de deliberar sobre o modo de vida que melhor lhe responde aos anseios pessoais.

A expansão da liberdade é vista, nessa abordagem, tanto como a finalidade primária como o principal meio de desenvolvimento. Desenvolvimento consiste na remoção de vários tipos de não-liberdades que deixam pessoas com poucas escolhas e oportunidades de exercer sua agência arrazoadamente.¹³⁹

O fato de duas pessoas possuírem emprego com salário similar e serem vizinhas não assegura a mesma liberdade. Se uma mulher incumbida de *scavenging*¹⁴⁰ manual e outra responsável pela venda de rosas para cerimônias religiosas¹⁴¹ fossem vizinhas com idêntica remuneração, possuiriam ambas a mesma liberdade? Estariam diante de escolhas que tinham razão para valorizar? Não.

A *scavenging* manual é a limpeza de latrinas públicas em condições degradantes e imposta por nascimento a uma específica subcasta na Índia. O auto-respeito e o respeito público são dilacerados pela imposição do desenvolvimento desta atividade. A venda de flores para os cultos é uma atividade que permite às vendedoras vestir-se adequadamente, interagir socialmente e serem respeitadas pelo público.

A escolha do tipo de vida que as pessoas têm razão para valorizar é por vezes comparada com a obtenção de um estado de felicidade ou bem-estar¹⁴². O utilitarismo percebia a felicidade como mais importante vetor do bem-estar humano, considerando-a uma medida de avaliação. A teoria da capacitação foge dos vieses implícitos nesta visão, olhando para critérios objetivos através dos “seres e fazeres” (funcionamentos) e as liberdades que os correspondem.¹⁴³

Em suas críticas a visão utilitarista Sen expressa que no utilitarismo: (01) há uma indiferença distributiva: o bem estar da maioria, pode desprezar mal-estares minoritários; (02) os direitos e liberdades são valorizados de forma

¹³⁹ “Expansion of freedom is viewed, in this approach, both as the primary end and as the principal means of development. Development consists of the removal of various types of unfreedoms that leave people with little choice and little opportunity of exercising their reasoned agency.” SEN, 1999, XII.

¹⁴⁰ Para informações sobre a prática e movimento pela sua abolição consultar: <<http://safaikarmachariandolan.org/skainnews.php>> Acesso em 23.03.2010

¹⁴¹ O exemplo das rosas é extremamente destrinchado por Sabina Alkire em Valuing Freedoms justamente como forma de demonstrar que para a teoria da capacitação a mera modificação na renda não reverbera em redução da pobreza ou em desenvolvimento. Para ambos é preciso a expansão das escolhas pessoais. ALKIRE, 2002, 2 e ss

¹⁴² SEN, 2009, 271

¹⁴³ Assessing human well-being (HWB) is a complex task not simply because it is difficult, but because it involves an understanding of human diversity in terms of context, motivation, reason and circumstance. COMIM, 2008, 140-1.

indireta apenas na medida contribui para a utilidade; (03) o condicionamento mental pode distorcer a percepção de bem-estar e felicidade, trata-se do que ele chama *adaptive preferences*, um tipo de conformação presente em situações de reiterada privação¹⁴⁴.

Ademais, a opção pelo bem-estar pode aparentar ser a mais lógica. Porém, não é a única alternativa. Sen usa o exemplo de pessoas altruístas que preferem o bem-estar do outro ao seu próprio.¹⁴⁵ Além disso, bem-estar e felicidade são métricas mentais produzidas por estímulos muito diversos¹⁴⁶.

Durante o Apartheid sul-africano 120 pessoas requereram a mudança de classificação colorida (ou branca) para negra.¹⁴⁷ A classificação colorida se comparada com a negra tinha acesso a melhores locais de moradia, melhores empregos, salário, educação, saúde e até mesmo tratamento menos penoso nos casos de aprisionamento. No entanto, estas pessoas postularam uma classificação que lhes faria obter menos direitos para manter-se junto à família ou a alguém que amavam (os casamentos e o sexo inter-racial eram proibidos¹⁴⁸). Na teoria da capacitação, justiça não se dissocia da vida que as pessoas podem e querem viver.¹⁴⁹

A atenção sobre o tipo de vida que as pessoas podem ter em critérios como renda, produto interno bruto, renda per capita,¹⁵⁰ recursos de qualidade de vida. Na teoria da capacitação se referem às escolhas.

*“Capacitação é um tipo de poder. Felicidade, não.”*¹⁵¹ Esse poder deriva do fato das escolhas serem realizadas a partir do uso contínuo de instrumentos nos quais a participação e a vontade dos indivíduos são consideradas como essenciais. O desfrute de direitos e bens sociais a partir dessa perspectiva permite um aprimoramento contínuo das capacitações, gerando paulatino aumento do poder de decisão para os indivíduos.

Além disso, na teoria da capacitação as oportunidades e o processo são dois caminhos tangenciais à concepção de liberdade. Primeiramente, por oportunizar que as pessoas persigam objetivos que lhes são caros. Em seguida,

¹⁴⁴ SEN, 2009, 62.

¹⁴⁵ SEN, 2009, 289

¹⁴⁶ SEN, 2009, 276.

¹⁴⁷ Entre 1983 e 1990 de acordo com levantamento realizado por: CHRISTOPHER, 1994, 104.

¹⁴⁸ Prohibition of Mixed Marriage Act (1949)

¹⁴⁹ SEN, 2009, 18.

¹⁵⁰ “It is important to note that economic opulence and substantive freedom, while not unconnected, can frequently diverge.” SEN, 2008, 226

¹⁵¹ SEN, 2008, 270.

porque os processos através dos quais direitos são obtidos e objetivos são perseguidos interferem no resultado final. Ele exemplifica o caso de alguém que pretende sair de casa. Ser impedido de sair retira-lhe a oportunidade. Ser obrigado a sair mesmo quando tinha a intenção de fazê-lo é uma interferência no processo.¹⁵² Mais detalhadamente:

Nós precisamos analisar nesse contexto se a capacitação de uma pessoa de levar o estilo de vida que ela valoriza deve ser averiguada só pela alternativa que ela teria, ou usando uma abordagem mais ampla que leva em consideração o processo de escolha envolvido, em particular as outras alternativas que ela também poderia escolher dentro de sua habilidade pra tanto¹⁵³

Pensar na liberdade como processo é pensar na indivisibilidade e interdependência que conjuga os direitos por todo o caminhar. Pensar na liberdade como fim, é se lembrar da inter-relação que faz com que o usufruto de uma dada liberdade (ou um dado direito fundamental) favoreça a luta por outros direitos fundamentais. Esse conjunto em atuação constante favorece a capacidade de agente.

Ademais, a liberdade de escolher a vida a vida que lhe apraz mediante um processo permeado pelo exercício da liberdade é um exercício em torno de uma perspectiva emancipatória de direitos fundamentais. Ainda há resquícios no Brasil de uma concepção salvacionista (para não dizer assistencialista) de direitos humanos. Os indígenas brasileiros com a semi-tutela legal a que são submetidos pela legislação são o exemplo mais patente.¹⁵⁴

No entanto, vários outros movimentos sociais têm diuturnamente de batalhar não só por direitos, mas pela participação nas decisões sobre os mesmos. Um slogan consagrado internacionalmente¹⁵⁵ referente às pessoas com deficiência expressa bem a inadequação desse salvacionismo: "Nada Sobre Nós Sem Nós" ("*Nothing About Us Without Us*").

O Brasil tem um histórico de assistencialismo muito forte. À época da Revolução Francesa e da Independência Americana, era uma nação escravista. As atitudes em relação a pessoas e grupos credoras de direitos se baseavam

¹⁵² SEN, 2008, 228 – 230.

¹⁵³ "We must examine in that context whether a person's capability to lead the kind of life she values should be assessed only by the culmination alternative that she would actually end up with, or by using a broader approach that takes note of the process of choice involved, in particular the other alternatives that she could also choose, within her actual ability to do so." SEN, 2008, 230.

¹⁵⁴ BECKHAUSEN, 2010, 540.

¹⁵⁵ Tema do Dia Internacional da Pessoa com Deficiência da ONU em 2004

em conceitos religiosos, na piedade e em ações beneméritas e não numa discussão sobre direitos ou cidadania.¹⁵⁶

. Também não contribuiu para a formação de uma cidadania ativa baseada em uma linguagem de direitos. A instabilidade institucional evidenciada pela adoção de oito Constituições, várias delas com diminuto período de atuação. Constituições estas que tinham muito mais alcance simbólico do que aplicabilidade real. Inegavelmente, essa situação mudou com a constituição de 1988.¹⁵⁷

Atuar num marco normativo diferenciado, mas a partir de práticas retrogradadas que fundamentam determinadas organizações de direitos humanos se arvorarem como a “voz dos excluídos”, como se sua atuação fosse salvar os indivíduos não só do desrespeito aos seus direitos como da própria ignorância. Certas pessoas não teriam o conhecimento necessário e precisariam de organizações estatais ou não governamentais para falar por elas.

Converter em uma linguagem de direito certos anseios no Brasil de hoje não é algo simples para o/a cidadão/ã comum, independente de estar ou não incluído/a num grupo credor. Mas, um processo dialético no qual se construam demandas jurídicas a partir dos anseios da comunidade é muito mais coerente com a defesa de direitos fundamentais do que um discurso salvacionista. Não se deve esquecer que as arenas nas quais se travam as lutas por direitos no Brasil têm uma construção ainda recente.

A Constituição de 1988 foi o rito de passagem para a maturidade institucional brasileira. Nos últimos vinte anos, superamos todos os ciclos do atraso: eleições periódicas, Presidentes cumprindo seus mandatos ou sendo substituídos na forma constitucionalmente prevista, Congresso Nacional em funcionamento sem interrupções, Judiciário atuante e Forças Armadas fora da política. Só quem não soube a sombra não reconhece a luz.¹⁵⁸

As escolhas de vida, com razão valorizadas, não tinham sequer condições institucionais de serem pleiteadas no Brasil há pouco mais de duas décadas. Hoje, as instituições estão postas e os direitos formalmente assegurados. Porém escolher um direcionamento de vida em um ambiente de carência de direitos fundamentais não representa a realização deste objetivo traçado na teoria da capacitação.

¹⁵⁶ CARVALHO, 2001, 17 e ss.

¹⁵⁷ BARROSO, 2009, 35 e ss.

¹⁵⁸ BARROSO, 2009, 37.

1.2.5

Capacidade de Agente

Amartya Sen utiliza o termo agente

em sua acepção mais antiga – e mais grandiosa – de alguém que age e ocasiona mudança e cujas realizações podem ser julgadas de acordo com seus próprios valores e objetivos, independentemente de as avaliarmos ou não também segundo algum critério externo.¹⁵⁹

Sua teoria se lastreia numa leitura da sociedade, dos seres humanos e do estado num agir conjunto através do qual se torne possível o aumento da agência possibilitadora de cada pessoa escolher livremente o tipo de vida que tem razão para valorizar.¹⁶⁰ Aí está o agente que atua e opera mudanças através de uma liberdade substantiva capaz de gerar desenvolvimento social. Em suas palavras, “*maior liberdade aumenta a habilidade de pessoas de se ajudar e também de influenciar o mundo, e essas questões são centrais no processo de desenvolvimento.*”¹⁶¹ (tradução livre da autora)

Como dito no item anterior, Sen está preocupado com aquilo que cada um dá valor e quer realizar. A satisfação desse objetivo pode se verificar por ação própria de cada um ou por atuação externa. O êxito da condição de agente se verifica na primeira hipótese.¹⁶² Reside aí a diferença entre beneficiário de programa social e usufrutuário de direitos realizados por programas sociais.¹⁶³

A condição de agente dos indivíduos não inclui necessariamente o seu próprio bem-estar. Entretanto, em geral, ele está presente.¹⁶⁴ Por isso, Sen considerara imprescindível discernir entre a) agência e bem-estar e b) obtenção e liberdade: “*Se os objetivos de agência diferem da maximização do bem-estar pessoal, então deve seguir que capacitação vista como liberdade de agência pode divergir tanto da perspectiva de alcance de bem-estar quanto da de liberdade de bem-estar.*”¹⁶⁵

¹⁵⁹ No original: “in a sense as someone who acts and brings about change, and whose achievements can be judged in terms of her own values and objectives, whether or not we assess them in terms of some external criteria as well.” SEN, 1999(a), 19.

¹⁶⁰ “The perspective of human capability focuses, on the other hand, on the ability – the substantive freedom – of people to lead the lives they have reason to value and to enhance the real choices they have.” SEN, 1999(a), 293.

¹⁶¹ “Greater freedom enhanced the ability of people help themselves and also to influence the world, and these matters are central to the process of development.” SEN, 2009, 273.

¹⁶² SEN, 2001, 104-5.

¹⁶³ Explorei melhor esse tema em minha dissertação de mestrado. FIGUEIREDO, 2006.

¹⁶⁴ NUSSBAUM, 1993, 35.

¹⁶⁵ “If agency objectives differ from the maximization of personal well-being, then it follows that capability seen as agency freedom can diverge from both the perspective of well-being achievement and that of well-being freedom.” SEN, 2009, 288-9.

Em assim sendo, apresento pormenorizadamente a questão:

(01) Obtenção de bem-estar: o bem-estar pode ser obtido pela via assistencialista, desprezando métricas mentais acostumadas a privação¹⁶⁶, não necessariamente atinge estruturas sociais baseadas em desigualdade de gênero e raça, especialmente, quando elas estão extremamente arraigadas socialmente, não valoriza o incremento da democracia;

(02) Obtenção da agência: se caracteriza pela oposição as características do bem-estar acima apresentadas, pois vê os indivíduos como agentes (do desenvolvimento pessoal e social) e não como pacientes/beneficiários;

(03) Liberdade de bem-estar: possuir a liberdade (capacitação) de buscar o próprio bem-estar;¹⁶⁷

(04) Liberdade de agência: deter a liberdade (capacitação) para perseguir os objetivos e valores que têm razão para valorar;¹⁶⁸

Há embutida na idéia de agente a responsabilidade dos seres humanos por direcionar suas vidas, suas escolhas e, portanto, o mundo no qual vivem¹⁶⁹. *“Compreender o papel da agência é central para reconhecer indivíduos como pessoas responsáveis: não só estamos bem ou mal, mas nós também nos recusamos a agir, e podemos escolher agir de um modo ou de outro”*.¹⁷⁰ (tradução livre da autora)

Outro diferencial entre a agência e o bem estar é que a idéia de bem-estar não comporta obrigações; a de agência, sim.¹⁷¹ Ao lidar com a capacidade das pessoas escolherem o tipo de vida que lhes apraz, automaticamente, está se considerando a aptidão destas pessoas para reconhecerem os processos utilizados e as conseqüências de suas escolhas. Lidar com a responsabilidade é parte essencial de escolher.¹⁷²

Finalizando o Capítulo...

Acredito que após essa breve apresentação se tornou ainda mais claro que, como apresentado no Capítulo anterior, pode ainda não estar

¹⁶⁶ Chamadas por Sen e Nussbaum de *“adaptive preferences”*.

¹⁶⁷ SEN, 2009, 288-9.

¹⁶⁸ SEN, 2009, 288-9.

¹⁶⁹ SEN, 1999(a), 18

¹⁷⁰ “Understanding the agency role is thus central to recognizing people as responsible persons: not only are we well or ill, but also we act or refuse to act, and can choose to act one way rather than another.” SEN, 1999(a), 190 e SEN, 2009, 19.

¹⁷¹ SEN, 2009, 271.

¹⁷² SEN, 2009, 219-220.

completamente determinado o local dos direitos fundamentais na teoria da capacitação quando os autores tratam especificamente do tema. No entanto, os direitos fundamentais estão completamente imbricados na construção teórica quando se dissecam seus pressupostos e paradigmas.

Os exemplos de funcionamentos mais comuns trazidos por Sen se referem a conversão de direitos políticos, civis e sociais, demonstrando a importância dos direitos fundamentais para sua construção. Além disso, os pressupostos da indivisibilidade, interdependência e inter-relação ficam claros no fato dele expor exemplos diversificados, demonstrando não conceder privilégio a qualquer destas especificidades normativas.

O foco numa liberdade substantiva direcionada a cada pessoa ter a possibilidade de escolher a vida que mais lhe apraz traz uma perspectiva de direitos fundamentais emancipadora como tem sido a proposta defendida aqui.

Sei, entretanto, que apesar de vir ressaltando todo o tempo a existência dos conflitos sociais e tensões na sociedade e ter me apropriado dos conceitos-chaves defendidos por Nancy Fraser para deixá-los mais aparente, todas essas exortações em matéria de direitos fundamentais, agência e liberdades serão meras palavras vãs se não forem debatidos métodos de efetivá-las. Desta forma, no próximo Capítulo irei descrever a realidade do sistema de justiça e de grupos com defasagem histórica de direitos fundamentais para prover um retrato ainda que panorâmico da situação na Índia, Brasil e África do Sul. Assim, equipada com o debate teórico e os dados de realidade passarei nos capítulos 04 e 05 a apresentar três propostas estruturantes. Elas de modo algum esgotam o tema. Porém, trazem, espero, uma contribuição calcada nestes pressupostos até aqui narrados, tornando-os, assim, parte, de uma realidade e não meras exortações.