

II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
FRANCO-LUSO-BRASILEIRO
A TEORIA DE MARTHA NUSSBAUM: ENTRE O
CRESCIMENTO ECONÓMICO E O
DESENVOLVIMENTO HUMANO, JANEIRO 2017

A RACIONALIDADE DA TEORIA DA JUSTIÇA
DE MARTHA NUSSBAUM E OS DIREITOS
HUMANOS

Gina Marcilio Pompeu*

Ana Araújo Ximenes*

Resumo: O presente artigo analisa a pretensão de racionalidade da Teoria da Justiça de Martha Nussbaum a partir da conexão desta com a teoria dos direitos humanos. Afere-se, portanto, em que medida a resposta à mencionada questão da racionalidade impacta na Teoria da Justiça, na teoria da universalização dos direitos humanos e nos estudos acerca do escopo do Estado Nação no panorama da globalização. Aborda-se, por via de consequência, de que maneira o enfoque das capacidades contribui para o equacionamento de questões de justiça política advindas da integração mundial de mercados, visto que o exame

*Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará. Professora das disciplinas de Direito Constitucional; Estado, Constituição e Economia da Universidade de Fortaleza. Coordenadora do PPGD-UNIFOR.

**Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pesquisadora do Centro de Estudos das Relações Econômicas, Políticas e Jurídicas da América Latina – CELA-REPJAL. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Processo Civil e Direito do Consumidor. Habilitada em Direito do Estado. Promotora de Justiça do Estado do Rio do Norte.

da racionalidade da teoria de Nussbaum reflete na pretensão de filiar-se ao contratualismo liberal para colmatar as lacunas da Teoria da Justiça de John Rawls de maneira a assegurar a preservação da dignidade humana. Nessa vertente, mediante a metodologia de abordagem dialético-dedutiva em pesquisa bibliográfica e documental, inicialmente expõe-se a teoria das capacidades de Nussbaum na moldura do conflito entre a globalização e o Estado Nação. Em seguida, são enfocadas as principais objeções oponíveis à racionalidade do enfoque das capacidades e, pois, à qualificação dessa Teoria da Justiça como liberal e contratualista, em face da conexão que guarda com a teoria da universalização dos direitos humanos. Conclui-se, ao final, pela viabilidade de compatibilização da ideia fundante do liberalismo - o direito de escolher os princípios políticos que regerão a vida em sociedade – e do contrato social com a Teoria da Justiça voltada para resultados da observação das capacidades segundo Martha Nussbaum.

Palavras-Chave: Teoria da Justiça. Direitos Humanos. Estado Nação. Globalização.

THE RATIONALITY OF THE THEORY OF JUSTICE BY MARTHA NUSSBAUM AND THE HUMAN RIGHTS

Abstract - The present article analyzes the claim to rationality of the theory of justice by Martha Nussbaum from its connection with the theory of human rights. Thus, the answer to the question of rationality has an impact on the theory of justice, on the theory of the universalization of human rights, and on the studies about the scope of the nation state in the panorama of globalization. It is approached, as a consequence, how the capacity-building approach contributes to the equation of questions of political justice arising from the global integration of markets, since the examination of the rationality of the Nussbaum theory reflects

in the pretense of joining the liberal contractualism to bridge the gaps in the theory of justice by John Rawls in order to ensure the preservation of human dignity in the context of globalization. In this area, through the methodology of dialectic-deductive approach in bibliographical and documentary research, the Nussbaum's theory of capacities is initially exposed in the framework of the conflict between globalization and the nation state. Next, the main objections that oppose the rationality of the approach to capacities and, therefore, the qualification of this theory of justice as liberal and contractualist, in the face of its connection with the theory of the universalization of human rights, are focused. In the end, it is concluded by the feasibility of reconciling the founding idea of liberalism - the right to choose the political principles that will govern life in society - and the social contract with Martha Nussbaum's theory of justice.

Keywords - Theory of Justice. Human rights. State Nation. Globalization.

INTRODUÇÃO



Em sua concepção clássica, a teoria da constituição busca o equilíbrio entre a organização do poder político e a proteção aos direitos fundamentais do homem. As reflexões geradas pelas atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial sob o manto da legalidade, porém, fazem com que a teoria da constituição passe a submeter a organização política e jurídica da sociedade à concretização dos direitos humanos. Essa transformação – conhecida como neoconstitucionalismo - inaugura uma nova forma de antropocentrismo: a adequação política e jurídica da organização social às exigências da proteção da dignidade do ser humano.

Essa ordenação do poder político e do sistema jurídico do Estado com base no princípio da dignidade do ser humano, que coloca os fatores concretos de poder em segundo plano, tem no fenômeno da globalização um adversário, quando mais não seja, pelo enfraquecimento que a integração mundial de mercados tem ocasionado à soberania do Estado-Nação, o qual detém o papel de intervir nas relações sociais e econômicas para assegurar a proteção dos direitos fundamentais do homem.

Nesse viés, a integração econômica e cultural das nações iniciada no final da década de setenta do século passado, tem gerado ou aumentado a gravidade de problemas socioeconômicos, mesmo em democracias constitucionais outrora aparentemente inatingíveis por tais questões. Na ordem mundial do Século XXI caracterizada pela diluição econômico-cultural das fronteiras e da soberania nacional, o recrudescimento de desigualdades entre os cidadãos nos Estados nacionais e de erosão da qualidade de vida do homem médio assomam como consequências da integração mundial de mercados para as quais o Estado não tem apresentado resistência eficaz.

Nesse panorama, a teoria da constituição mantém com dificuldade a meta antropocêntrica de implementação dos direitos fundamentais, ao passo que a Teoria da Justiça busca dar luz às teorias cada vez mais harmônicas com a agenda do neoconstitucionalismo. É precisamente nesse nicho da Teoria da Justiça que se insere o enfoque das dez capacidades de Martha Nussbaum.

O presente artigo objetiva analisar a pretensão de racionalidade da Teoria da Justiça de Martha Nussbaum, bem como aferir em que medida tal questão impacta na Teoria da Justiça, na universalização dos direitos humanos e nos estudos acerca do escopo do Estado Nação no panorama da globalização. Para tanto, mediante a metodologia de abordagem dialético-dedutiva em pesquisa bibliográfica e documental, inicialmente expõe-se a teoria das capacidades de Nussbaum na moldura do conflito

entre a globalização e o Estado Nação. Em seguida, são enfocadas as objeções oponíveis à racionalidade do enfoque das capacidades e, pois, à qualificação dessa Teoria da Justiça como liberal e contratualista, em face da conexão que guarda com a teoria da universalização dos direitos humanos. Ao final, são apresentadas as conclusões obtidas.

1. TEORIA DA JUSTIÇA DAS DEZ CAPACIDADES, ESTADO NACIONAL E GLOBALIZAÇÃO.

Embora declaradamente tributária da tradição contratualista, no âmbito da qual postula a posição de complementariedade com relação à Teoria da Justiça, como equidade de John Rawls, o estudo isolado dessa matriz teórica não permite o entendimento da Teoria da Justiça de Martha Nussbaum. Não se pode compreender o enfoque das capacidades sem avaliar a transformação operada no Estado nacional desde o surgimento e desenvolvimento do contratualismo liberal e da mais prestigiada de suas teorias da justiça, qual seja a Teoria da Justiça como equidade elaborada por Rawls.

1.1. CONTRATUALISMO LIBERAL E ESTADO NACIONAL.

As teorias do contrato social e o Estado nacional surgiram de maneira simultânea e imbricada. O contratualismo clássico tem como meta principal garantir o reconhecimento da igualdade entre os seres humanos com vistas a que as assimetrias da ordem social absolutista não mais entrem o desenvolvimento econômico e humano dos Estados nacionais. O Estado nacional surge como resultado da síntese dos seus três elementos essenciais – população e território e poder de mando, com o escopo de proporcionar o desenvolvimento pleno da soberania ou poder de mando, instrumentalizar o desenvolvimento

econômico das nações na era do capitalismo mercantil e industrial.

Locke, Hobbes e Rousseau constroem suas teorias sobre justiça política no contexto do absolutismo monárquico, razão pela qual firmar a ideia da igualdade entre os homens é ponto vital nessas elaborações teóricas. Nesse sentido, é criada a ficção do contrato social, firmado pelos homens livres e iguais no estado de natureza visando à consecução de vantagens mútuas com a vida na sociedade politicamente organizada.

Assim os avanços com relação às bases da sociedade monárquica e absolutista são inegáveis, vez que nesta os homens são considerados desiguais desde o nascimento e sujeitos à ordem política e social sobre cujos princípios são estabelecidos pela autoridade e não pelo debate racional. Verifica-se, pois, que o contratualismo clássico afirma, em síntese, que homens iguais em racionalidade e direitos abandonam o estado de natureza ao eleger, com o escopo de auferir vantagens mútuas, os princípios políticos da sociedade que organizam.

Um quarto de século após o fim da 2^a. Guerra Mundial, num panorama de reformulações na ciência jurídica baseadas na centralidade que os direitos humanos e a dignidade do ser humano assumiram, a Teoria da Justiça como equidade de John Rawls - lançada nos Estados Unidos em 1971 sob o título *A theory of justice* - insere elementos morais no âmbito de uma teoria procedimental influenciada pelo contratualismo liberal e pela concepção kantiana de pessoa como ser cuja dignidade advém da racionalidade.

Cumprir destacar, nesse tocante, que até então não havia ocorrido alterações dignas de nota na estrutura ou no funcionamento do Estado-Nação. Apesar da guinada ocorrida na teoria da constituição com o surgimento do neoconstitucionalismo, a interconexão global dos Estados, fenômeno iniciado na seara econômica e que acarretaria a erosão da soberania do Estado-Nação, começa a delinear-se apenas na segunda metade da

década de setenta do século XX.

Por conseguinte, sem denotar lacunas quando de sua formulação, o contratualismo rawlsiano agrega ingredientes morais que aperfeiçoam o contrato social clássico, ao estabelecer, *v.g.*, que esse pacto é realizado estando as partes contratantes ‘sob o véu da ignorância’, de maneira a desconhecem quais são suas posições sociais efetivas nesse momento prévio de escolha dos princípios políticos que subsequentemente regerão a todos assegurando vantagens mútuas.

Mediante o véu da ignorância, Rawls introduz o elemento moral da imparcialidade no momento da eleição dos princípios políticos que regulam a sociedade, o que permite realizar uma justificação procedimental da Teoria da Justiça como equidade sem deixar de considerar a necessidade de inserção de algum componente ético na organização social. Com efeito, Rawls não fornece juízo com conteúdo moral que oriente a construção dos princípios políticos resultantes de seu procedimento. As preocupações éticas do professor de Harvard são transferidas para etapas do procedimento do qual resultam os princípios políticos de justiça.

Em que pese o avanço que representa o procedimentalismo moral de John Rawls, as transformações havidas desde 1971, notadamente o fenômeno da globalização e suas consequências negativas sobre as condições de vida do homem no século XXI, acentuam a cada dia a dúvida sobre a aptidão de uma Teoria da Justiça procedimental – mesmo com elementos morais norteando o procedimento – para construir um modelo de justiça satisfatório. É essa a realidade dentro da qual é forjada por fatores empíricos a Teoria da Justiça das dez capacidades de Martha Nussbaum.

Observa-se que as estatísticas elaboradas por organismos internacionais, como o Banco Mundial e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, atestam que o crescimento econômico gerado pela globalização não resulta necessariamente

em justiça nas relações sociais ou, diretamente como aborda Nussbaum, em melhoria na qualidade de vida das pessoas, mas sim fomenta o inverso, sem que os tradicionais instrumentos dantes utilizados pelo Estado nacional possam ser manejados contra a tendência de degradação das condições da vida humana.

As teorias do contrato social consideram o Estado-nação sua unidade básica. (...). Tais teorias não podem fornecer abordagens adequadas a problemas de justiça global, isto é, de justiça que lide com desigualdades entre nações ricas e pobres, e entre seres humanos de qualquer nação. (...). O enfoque das capacidades, em algumas de suas versões, nos ajuda a pensar satisfatoriamente sobre qual deveria ser o objetivo das relações internacionais. (NUSSBAUM, 2003, p. 112).

Como se pode observar, o enfoque das capacidades não tem o Estado-Nação como unidade básica. Antes, reflete a preocupação com o crescimento da desigualdade e das injustiças sociais acarretados pela integração mundial das economias nacionais num cenário de Estados enfraquecidos em sua soberania ante as forças do mercado internacional. Não é o Estado nacional forte e poderoso em suas fronteiras que assiste ao nascimento da Teoria da Justiça das dez capacidades, mas sim uma entidade cuja soberania vem sendo solapada pelo agigantamento das forças do mercado internacional.

Com o intento declarado de colmatar as lacunas da Teoria da Justiça de Rawls e implícito de amparar aqueles que o Estado nacional não consegue mais proteger sozinho, o enfoque das dez capacidades propõe, basicamente, que a cooperação social para consecução da justiça política não tenha como objetivo a consecução de vantagens mútuas – mas uma vida digna para todos - e não pressuponha que as partes envolvidas são somente pessoas dotadas da mesma medida de racionalidade – pois adota o conceito aristotélico de pessoa como animal político e não a noção kantiana de homem fundada na racionalidade.

Verifica-se que a pretendida extensão ao pensamento rawlsiano, conforme esclarece sua autora, exige outro tipo de começo e a rejeição de alguns elementos característicos da

tradição do contrato social (NUSSBAUM, 2013, p. 114). Assim, a Teoria da Justiça de Martha Nussbaum não concebe uma situação original hipotética de formalização de um contrato social para escolha de princípios políticos. Não tenta delinear um procedimento de escolha desses princípios em momento fictício anterior à agregação social por aqueles que irão submeter-se aos mesmos.

A ênfase da Teoria da Justiça de Martha Nussbaum repousa nos resultados que devem ser obtidos em razão da cooperação social (NUSSBAUM, 2013, p. 91-93), os quais são atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, Nussbaum corrige alguns equívocos advindos da base contratualista da Teoria da Justiça de Rawls em ordem a, complementando-a, ampliar *as fronteiras da justiça* para permitir a inclusão de pessoas física e mentalmente incapacitadas, animais não humanos e cidadãos de todos os países, inclusive de nações subdesenvolvidas.

É preciso enfatizar mais uma vez que esse projeto não almeja tirar de cena a teoria do contrato social, e menos ainda a teoria de Rawls, a qual de muitas maneiras segue e amplia. Seu objetivo é apreender o que é requerido para podermos estender os princípios da justiça, em si mesmo atraentes, e ideias intuitivas em si mesmas atraentes, a problemas a que Rawls não acreditou que seus argumentos poderiam enfrentar a contento. (NUSSBAUM, 2013, p. 114).

A cooperação social sob a ótica das dez capacidades, ao invés de supor um acordo inicial fictício para escolha dos princípios políticos pelas mesmas partes que os utilizarão, trabalha com a ideia de ajuste social real em torno do elenco de dez aptidões que o ser humano deve poder desenvolver como pressuposto de uma vida digna. Há, portanto, um elemento material inicial, a saber, os dez princípios morais (capacidades) enunciados como resultados a serem alcançados pelo contrato social *in concreto* preconizado pela teoria.

Assim como o contratualismo liberal elege um fim para a agregação social, qual seja a consecução de vantagens mútuas,

o enfoque das capacidades igualmente estabelece a dignidade do ser humano como meta do contrato social concreto que defende. Mas a teoria de Nussbaum, embora pressuponha a existência de valores morais transculturais, não cogita impor uma agenda moral às nações do planeta.

Nesse sentido, a autora do enfoque das capacidades observa que o valor moral da dignidade do ser humano já é básico para o ordenamento jurídico de muitas nações, donde resulta que ao assumirem o compromisso de implementar as dez capacidades mínimas voltadas à sua concretização estariam em harmonia com a opção ética resultante da deliberação desses povos sobre os princípios que devem reger sua organização social. Tanto para essas quanto para as nações que não aderiram aos postulados do neoconstitucionalismo, o enfoque das capacidades sustenta que os princípios morais ou capacidades, delineados pelo pacto social real, devem ser democraticamente debatidos e, aprovados pelos representantes eleitos dos cidadãos, na qualidade de direitos fundamentais e vetores para elaboração de políticas públicas¹.

Visto que as teorias do contratualismo clássico, dentre as quais se insere a formulação de Rawls, foram elaboradas visando à implantação dentro do Estado liberal pós-revolucionário ou simplesmente Estado-nação, ao passo que o enfoque das capacidades almeja embasar a organização política das relações sociais em todos os Estados contemporâneos ao fenômeno da globalização, passa-se à abordagem dos dados empíricos utilizados para afirmação do impacto negativo da integração mundial dos mercados nacionais sobre o Estado nacional e sobre a qualidade de vida dos seres humanos.

1.2. ENFOQUE DAS CAPACIDADES E GLOBALIZAÇÃO.

¹ NUSSBAUM, *As fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie*. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 191-192.

Vale lembrar que Martha Nussman não é pioneira na elaboração do conceito de capacidade humana. Amartya Sen, na tentativa de aprimorar a abordagem de John Rawls acerca dos bens primários no sentido de não restringir a avaliação das vantagens individuais nas relações sociais somente à renda e patrimônio dos cidadãos, elabora pela primeira vez o conceito de capacidade em *Equality of what? - in S. McMurrin (org.), Tanner Lectures on human values*, v. 1, Cambridge: Cambridge University Press; Salt lake City, UT: University of Utah Press, 1980.²

Nessa e em outras obras, Amartya Sen aponta a ineficiência da renda e da riqueza como padrões para aferir a distribuição dos denominados bens primários de Rawls – aqueles que qualquer homem racional almejaria possuir. Realmente, o economista indiano sustenta que a qualidade de vida requer sejam asseguradas liberdades que capacitam o ser humano a viver uma vida que considere valiosa e que a garantia dessas liberdades ou capacidades nem sempre pode ser implementada mediante a mera distribuição de renda e riqueza³. Ter ao seu dispor a possibilidade de exercitar ou não as capacidades que considera necessárias à própria realização pessoal consiste, para Sen e para Nussbaum, a verdadeira qualidade de vida do ser humano.

Como enfatiza Nussbaum, o que importa para a justiça é a qualidade de vida das pessoas, contudo o perfil de organização política amparado pelo contratualismo rawlsiano não cogita nem dispõe de meios para considerar as condições de vida concretas

² Cabe a Nussbaum, porém, a descoberta da relação entre a teoria das capacidades e a ética aristotélica, com o que redireciona inclusive a abordagem de Sen. Cf. NUSSBAUM, Martha; SEN, Amartya (orgs.). *The quality of life*, Oxford: Clarendon Press, 1993. Sobre a fusão do pensamento de Nussbaum e Sen, cf. também: NUSSBAUM, Martha. *As fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie*. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 201-206; SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 265-269.

³ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p.120-149.

e complexas dos cidadãos⁴. A análise econômica do desenvolvimento humano contemporânea à Teoria da Justiça como equidade de Rawls reflete a influência do utilitarismo combatida pelo pensamento rawlsiano no âmbito da Teoria da Justiça. Realmente, os estudos do economista Amartya Sen acerca das habilidades ou capacidades que o ser humano deve ter a oportunidade de desenvolver para viver uma vida conforme aquilo que valoriza são recentes.

Nesse sentido, ao permitir a aferição do desenvolvimento humano com base em variáveis múltiplas desvinculadas da simples leitura do índice de renda per capita de cada nação, a teoria econômica de Sen cria o IDH – índice de desenvolvimento humano – que possibilita visão precisa sobre a qualidade de vida das pessoas. Com o IDH, que utiliza dados mais adequados na análise das condições de vida que o simples cálculo aritmético da renda per capita, viabiliza-se a medição realista do grau de distribuição de justiça aos cidadãos.

O progresso proporcionado pela criação do IDH coincide com a sedimentação da globalização como processo de integração econômico-cultural. Nesse contexto, as análises estatísticas empreendidas por organismos internacionais sobre desenvolvimento humano demonstram que não existe relação direta entre crescimento econômico (ou aumento de renda per capita) e a melhoria das condições de vida do ser humano.

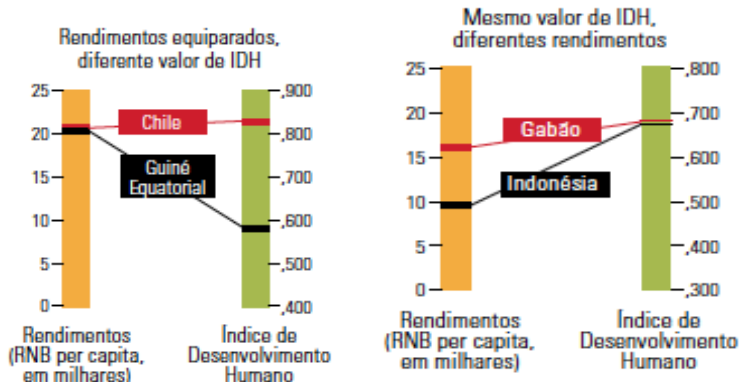
O Relatório de Desenvolvimento Humano das Nações Unidas de 2013, por exemplo, informa que a soma da produção econômica da China, da Índia, e do Brasil é equivalente à dos seis países mais ricos do hemisfério norte, a saber, Estados Unidos, Alemanha, França, Reino Unido, Itália e Canadá. Todavia, a qualidade de vida das populações dos três primeiros países situa-se em nível bem inferior à dos povos das seis últimas

⁴ NUSSBAUM, *As fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie*. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 100.

nações.⁵

Consoante o Relatório de Desenvolvimento Humano elaborado pela Organização das Nações Unidas em 2015, Chile e Guiné Equatorial possuem renda per capita semelhante, porém o Índice de Desenvolvimento Humano chileno é bem superior ao da Guiné Equatorial. Da mesma forma, o Gabão tem renda per capita superior à da Indonésia, mas ambos os países equiparam-se em termos de IDH.⁶ Como se observa, em todos os casos a desigualdade de renda não interfere decisivamente na qualidade de vida.

Não existe uma relação automática entre rendimento e desenvolvimento humano, 2014



Fonte: Relatório de Desenvolvimento Humano – PNUD 2015 – p. 77.

Diante do exposto, considerável parcela da Teoria da Justiça de Rawls afigura-se insuficiente, visto que, ao adotar somente a renda como fator para medir as posições sociais entre as pessoas, não possibilita analisar com precisão nem apontar soluções para os problemas de justiça social, detectados pelas estatísticas relativas ao crescimento econômico e ao

⁵ Cf. Relatório de Desenvolvimento Humano 2013 – PNUD – ONU, anexo 1.

⁶ Cf. Relatório de Desenvolvimento Humano 2015 – PNUD – ONU, p. 61-64, anexo 2.

desenvolvimento humano no mundo globalizado.

2. A TEORIA DA JUSTIÇA DAS DEZ CAPACIDADES E A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.

Apesar de estabelecer a Teoria da Justiça de Rawls como matriz sobre a qual o enfoque das capacidades contribui no sentido de, ao ampliar as fronteiras da justiça, permitir a inclusão de pessoas física e mentalmente incapacitadas, animais não humanos e cidadãos do mundo inteiro, as críticas e reformulações dirigidas por Nussbaum às bases do pensamento de Rawls são profundos a ponto de suscitar na autora da Teoria da Justiça das dez capacidades a antecipação de possíveis objeções, com fundamento na própria obra do Professor de Harvard (NUSSBAUM, 2013, p. 212-216).

Realmente, o enfoque das capacidades possui conexão direta com os direitos humanos e introduz mudanças significativas no contratualismo liberal, notadamente no conceito de pessoa contratante e no objetivo do ajuste. Rompe simultaneamente com a concepção da racionalidade plena como nota distintiva que fundamenta a dignidade humana e com a rejeição a teorias políticas dotadas de princípios com conteúdo moral não definidos racionalmente num acordo prévio, ainda que fictício, à cooperação social.

Seguindo a lógica das diferenças entre a Teoria da Justiça como equidade e o enfoque das capacidades, Nussbaum aponta como possível refutação à Teoria da Justiça das dez capacidades a de que esta configura espécie de intuicionismo, modelo teórico rechaçado pelo construtivismo político de John Rawls ou construtivismo kantiano aplicado à teoria política, segundo o qual os princípios de justiça devem resultar da escolha autônoma por parte dos cidadãos que a eles são submetidos. Consoante Rawls, na referida escolha dos princípios políticos realizada autonomamente, deve ser alcançado um consenso sobreposto, ou seja, a

concordância sobre pontos fundamentais que não ofendam o pluralismo razoável de visões dos cidadãos acerca do que é justo.

Assim, a questão do exame da pretensão de racionalidade da Teoria da Justiça de Martha Nussbaum, que é desenvolvida no próximo tópico, aborda precipuamente a natureza substancial do enfoque das capacidades, pois da resposta a essa aventada refutação depende a possibilidade de inclusão no rol de teorias liberais contratualistas e, por conseguinte, a faculdade de colmar a teoria de John Rawls para ampliação das fronteiras da justiça na era da globalização.

2.1. RACIONALIDADE VERSUS INTUICIONISMO: COMO A TEORIA DA UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS RELACIONA-SE AO ENFOQUE DAS CAPACIDADES.

Nessa ordem de ideias, conforme a Teoria da Justiça como equidade de John Rawls, na posição inicial (momento de formalização do contrato social), haveria somente a imparcialidade advinda do véu da ignorância guiando as escolhas autônomas dos cidadãos em torno de princípios políticos que respeitem o pluralismo razoável das várias visões de mundo de todos os cidadãos.

Para Rawls, afirmar numa teoria política a correção de uma ordem de valores morais independentes (da escolha autônoma) equivale a incorrer na forma de realismo moral denominado intuicionismo, cujos erros principais seriam a irracionalidade e a arbitrariedade – vez que o intuicionismo implica em impor um conteúdo moral não justificado pela razão e não deliberado autonomamente por aqueles que terão que submeter-se a ele.

Rawls sustenta que o intuicionismo revela-se inconciliável com a autonomia reconhecida por Kant ao homem enquanto ser dotado de razão e, por conseguinte, com uma Teoria da

Justiça voltada a reger a democracia liberal de base contratualista (RAWLS, 2016, p. 106-117). Com efeito, desde a afirmação de Kant da autonomia do ser humano racional para deliberar sobre os princípios práticos a ele aplicáveis, a possibilidade de um ponto de partida substancial para uma teoria vinculada à razão prática, quer se trate de teoria moral quer se trate de teoria política, é extremamente problemática sob o prisma epistemológico.⁷

A renúncia à substância moral e a ênfase no procedimento de deliberação consistem em traços característicos do relativismo moral pós-kantiano que domina as teorias morais e políticas. Dessa maneira, a caracterização como intuicionismo, ou seja, a irracionalidade na escolha e arbitrariedade na imposição de ordem de valores morais a serem alcançados impediriam o enfoque das capacidades de filiar-se à tradição do contratualismo liberal, mormente ao lado de teoria baseada no construtivismo kantiano aplicado à política como é o caso da Teoria da Justiça como equidade de Rawls.

Todavia, análise ao paralelismo existente entre os direitos humanos e as capacidades, ambos essencialmente valores morais alicerçados sobre a dignidade do ser humano, identifica nesse presumido ataque dirigido à Teoria da Justiça de Nussbaum revitalização da disputa entre procedimentalismo e substancialismo, que viceja no âmbito da discussão acerca da possibilidade de fundamentação racional com vistas à universalização dos direitos humanos.

Demonstra-se, a seguir, de que maneira a ligação entre o enfoque das capacidades de Martha Nussbaum e os direitos

⁷ No mesmo sentido, conquanto não aventado por Martha Nussbaum, a teoria da ação comunicativa de Habermas pode ser apresentada como argumento contrário ao enfoque das capacidades, vez que considera impositiva qualquer ideia de primeiros princípios morais que devam ser assumidos como evidentes por quem deseja construir uma teoria racional no âmbito da razão prática. A esse respeito, cf. HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo*. 2v. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

humanos, bem como em que medida o debate entre procedimentalismo e substancialismo no bojo da teoria da universalização dos direitos humanos, auxiliam no deslinde da questão acerca da fundamentação racional da Teoria da Justiça das dez capacidades.

2.2. PROCEDIMENTALISMO E SUBSTANCIALISMO NA TEORIA DA UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E NA TEORIA DA JUSTIÇA DE MARTHA NUSSBAUM.

Nussbaum apresenta sua teoria denominando-a simplesmente enfoque das capacidades e não Teoria da Justiça, bem como alega que tal teoria não objetiva ser uma doutrina política completa, mas somente conjunto de diretrizes para promoção de políticas públicas e positivamente de direitos fundamentais pelos Estados nacionais ao redor do mundo (NUSSBAUM, 2013, p. 191).

Com efeito, o rol de capacidades, assim como os direitos fundamentais, funda-se na noção de dignidade humana. Dessa forma, as dez capacidades nada mais são do que direitos humanos, valores morais mínimos para a existência digna e por isso posicionados como objetivos da organização social, os quais devem ser garantidos e implementados em conjunto pelos Estados que visem prover para seus cidadãos uma vida digna (NUSSBAUM, 2013, p. 205).⁸

Na mesma esteira de pensamento, Gina Pompeu (2017, p.176, 207) assevera que a situação de ser social detentor de dignidade humana, comunitário e conhecedor dos processos e das relações entre os âmbitos local e global não permitem a continuação de desigualdade e extrema concentração de rendas, nesse

⁸ Amartya Sen, primeiro formulador do conceito de capacidades humanas, não estabelece essa equivalência. Cf. SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 390-401.

diapensão, exige-se do Estado Nação que assuma o dever de garantir um patamar mínimo civilizatório à sua população, para que desempenhe efetivamente as suas capacidades. Nesse estágio de transparência promovido pelo processo de globalização do acesso à informação não há espaço para a arrecadação injustificada e malversação de recursos públicos.

A colocação dos direitos humanos e, por conseguinte, do princípio da dignidade do ser humano, como epicentro da teoria da constituição, após o final da Segunda Guerra, caracteriza o neoconstitucionalismo, um movimento que também pode ser encarado como a reaproximação entre ciência jurídica e ética. Realmente, a positivação dos direitos humanos (essencialmente valores morais), com *status* de direitos fundamentais, inelutavelmente induz à construção e à reabilitação de antigos conceitos e teorias que reatam os laços entre Direito e moral.

Dignidade Humana é o corolário do neoconstitucionalismo, bem como representa a sedimentação do conceito de Estado Democrático de Direito como instituição inerente ao regime democrático voltado à realização dos direitos fundamentais. Os valores substanciais das constituições são exalçados a patamar proeminente na relação política – essencialmente o vínculo que equilibra poder do Estado e liberdade dos cidadãos, antes regido preponderantemente por normas procedimentais porque encarado do ponto de vista do governante.

Nesse sentido, a relação política no neoconstitucionalismo é invertida, passa a ser considerada sob o prisma do governado e não mais do governante, de forma que a liberdade daquele e os direitos fundamentais que a asseguram são situados acima do poder estatal (BOBBIO, 2004, p. 224-226). Tal mudança de orientação no constitucionalismo provoca um vigoroso debate entre aqueles que - como Habermas, Garapon e Ely - entendem que a Constituição deveria ocupar-se somente em garantir instrumentos de participação democrática e regular o procedimento de tomada de decisões, sem adoção de nenhuma pauta

material, e os que - como Mauro Cappelletti, L.H. Tribe, Dworkin (na leitura que dele faz Robert Alexy), Paulo Bonavides, Fábio Konder Comparato, Eros Grau e Celso Antônio Bandeira de Melo - sustentam que o modelo de Estado Democrático de Direito implica necessariamente na primazia concedida aos direitos fundamentais (STRECK, 2003, p. 261-268).

Como se observa, o dissenso sobre o Estado dever ou não se deixar reger por elemento moral substantivo, a saber, os direitos humanos, relaciona-se diretamente com a aceitação ou rejeição da ideia de que os direitos humanos são valores morais universais que devem ser transformados em direitos fundamentais e efetivados pelo Estado que pretenda organizar-se como Estado Democrático de Direito.

Ao descer ao âmago da questão, constata-se que afirmar ou negar a universalidade dos direitos humanos pressupõe a formação de juízo sobre a possibilidade ou impossibilidade de fundamentação racional de valores morais universais, seja no âmbito de teoria moral propriamente dita, seja em sede de Teoria da Justiça ou mesmo da teoria da constituição.

Assim, a evolução do constitucionalismo no mundo contemporâneo transpôs do plano filosófico para o plano político-jurídico o embate entre as teorias que aceitam a ideia da fundamentação racional de princípios morais universais e aquelas que a rejeitam. Eis porque os argumentos que podem ser colocados para sustentação ou refutação da universalidade dos direitos humanos encaixam-se sem esforço de adaptação – e mesmo auxiliam a compreensão – da discussão sobre a possibilidade ou impossibilidade de fundamentação racional de uma Teoria da Justiça que adota valores morais como elemento substancial inicial, a exemplo da Teoria da Justiça das dez capacidades de Martha Nussbaum.

Desse modo, visto que o intuicionismo fulmina a pretensão de racionalidade, a demonstração da possibilidade de fundamentação racional das dez capacidades informa a pecha

intuicionista que lhe pode ser atribuída com esteio na doutrina de Rawls, para quem o intuicionismo contamina teorias políticas ou morais que supõem existir ordem independente de valores morais e evidentes e portanto insuscetíveis à demonstração racional.

Nessa ordem de ideias, aborda-se primeiramente a questão da possibilidade de fundamentação racional dos direitos humanos com vistas à universalização para, em seguida, examinar-se a possibilidade de fundamentação racional das dez capacidades enquanto elemento substancial de uma Teoria da Justiça liberal e contratualista destinada a reger Estados Democráticos de Direito.

Contra a possibilidade de fundamentação racional dos direitos humanos, destacam-se os argumentos de Jürgen Habermas e Norberto Bobbio. Para o primeiro, o Direito não deve invadir a política nem a sociedade, pois a pluralidade de pensamento própria da democracia e responsável pelas diferenças culturais é constrangida pela constitucionalização de valores materiais. Assim, consoante Jürgen Habermas, devido em última análise ao multiculturalismo, a democracia constitucional não deve fundamentar-se em valores morais compartilhados, mas em procedimentos que assegurem a formação democrática da vontade (1997, v. 2, p. 170-182).

Norberto Bobbio, por seu turno, contrapõe à possibilidade de fundamentação racional dos direitos humanos, basicamente, a ideia de que estes são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, razão pela qual constituem classe variável de direitos que, por essa historicidade e transitoriedade intrínseca, não podem embasar-se na natureza humana, carecendo-lhes qualquer fundamento racional (2004, p. 37-43).

Contestando Jürgen Habermas, Lênio Streck sustenta que o modelo de Estado liberal procedimental, assim como o modelo de Estado social, foram superados no neoconstitucionalismo pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, o qual

se funda na valorização dos direitos humanos, do elemento jurídico, como contraponto à *plenipotenciariade* da razão política que permitiu as mais ignóbeis violações aos direitos do homem, inclusive sob a égide de democracias formais (2003, p. 265).

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito surge após a Segunda Guerra Mundial como repactuação da democracia para dotá-la de instrumentos jurídicos substanciais capazes de impedir reiteraões das atrocidades praticadas contra a dignidade do ser humano. A democracia do Estado liberal volta a assumir, mediante a teoria dos direitos fundamentais, uma feição substancial embasada no rol de direitos universais enunciados desde a Declaração de Direitos da Virgínia de 1778 em documentos análogos catalogados pelo constitucionalismo liberal. Nessa transição, segundo reconhece Bobbio, é o Estado Liberal moderno que se desdobra sem solução de continuidade, e por desenvolvimento interno, no Estado Democrático de Direito (2004, p. 224).

Por outro lado, H. L. Tribe demonstra o viés ideológico das teorias procedimentalistas que rechaçam a adoção de valores substanciais devido à impossibilidade de sua fundamentação racional, ao aduzir que subjazem fundamentos substanciais igualmente às normas procedimentais. Assim é que as normas que impõem, *v.g.*, o devido processo legal, o direito de voto, a participação de minorias têm por base valores morais inspirados pela dignidade do ser humano. Logo, a Constituição liberal é inescapavelmente substantiva (LUCAS, 2009, p. 93-103).

Ademais, a alegação de que a proteção de um elenco mínimo de valores morais nos textos constitucionais de Estados democráticos – para vincular a atuação administrativa, legislativa e jurisdicional - contraria o ideal da democracia ignora que a transformação dos direitos humanos em direitos fundamentais requer a manifestação da vontade popular mediante representantes eleitos democraticamente.

É o binômio: democracia-direitos humanos que sustenta

o Estado Democrático de Direito, cuja substancialidade é construída em torno de um conjunto mínimo de valores morais necessários à vida digna. A imanência desses valores à natureza humana vem sendo justificada discursivamente desde o século XVIII. Tanto é assim que a consecução de um consenso democrático acerca de tais princípios universais, em ordem a positivá-los, não é sequer minimamente tão problemática quanto sua implementação.

Como refutação especificamente à visão de Norberto Bobbio da impossibilidade de fundamentação dos direitos humanos devido à historicidade dos mesmos, cabe mencionar as posições de Peces-Barba e Perez-Luño, para quem a historicidade é pertinente ao reconhecimento gradual dos direitos humanos, não ao seu fundamento racional, que deita raízes na ideia jusnaturalista de que a natureza do homem demanda um núcleo mínimo de valores morais decorrentes da dignidade humana. Dessarte, a universalidade dos direitos humanos decorre desse fundamento racional discursivamente demonstrável – a ligação de um patrimônio moral nuclear à dignidade humana - e não do fato político e histórico de sua positivação (PECES-BARBA, Gregorio Martínez; PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique; *apud* LUCAS, 2009, p. 92).

As contestações à teoria da universalização dos direitos humanos – e, portanto, à universalização de um elenco nuclear de valores morais como as dez capacidades de Nussbaum – com base na ideia de que as diferenças culturais seriam desrespeitadas labora em dois claros equívocos: o de que inexistente um pequeno conteúdo moral comum à humanidade, mas sim e exclusivamente diferenças culturais, e o de que o conceito de diferença cultural pode existir sem o complemento do conceito de semelhança cultural.

Realmente, as objeções do multiculturalismo partem da premissa de que não há elementos culturais comuns entre seres humanos de diversas culturas, como por exemplo a ideia de que

crianças devem ser educadas, de que a vida humana deve ser minimamente garantida, de que os seres humanos têm direito à liberdade e, portanto, à liberdade de expressão etc.

A antropologia hermenêutica de Clifford Geertz, (1989) sintonizada com a intersubjetividade da razão proclamada pelo giro linguístico filosófico, ou seja, com a noção de que conhecemos na linguagem e, pois, numa comunidade de sentidos compartilhados é uma negação enfática desse antropologismo superficial e simplista segundo o qual as culturas são repositórios estanques de diferenças.

As teses procedimentais multiculturalistas, outrossim, desconhecem o princípio racional básico enunciado por Heráclito consistente na complementariedade dos conceitos contrários (MARCONDES, 2009, p. 15-17, Fragmentos 8, 10, 50, 51 e 126). Nesse sentido, as semelhanças morais nucleares entre todas as culturas humanas - advindas da dignidade do ser humano - são precisamente o elemento que possibilita constatar as diferenças existentes. São as semelhanças culturais – dentre elas a substância moral mínima a todas as culturas – que permitem a identificação e exame das diferenças culturais, de forma que estas não impedem a obtenção de consenso acerca de valores morais essenciais.

Portanto, verifica-se que os mesmos argumentos de ausência de justificação racional e desrespeito antidemocrático à pluralidade de tradições culturais opostos à universalização dos direitos humanos repetem-se na prevista alegação de intuicionismo com relação à teoria das dez capacidades. Inferre-se também que os raciocínios elaborados em defesa da possibilidade de fundamentação racional dos direitos valores morais (e, por conseguinte, da possibilidade de universalização dos direitos humanos) assistem à sustentação da viabilidade de fundamentação racional da Teoria da Justiça de Martha Nussbaum.

Acresce que o argumento da impossibilidade de consenso entre cidadãos de culturas diversas não é oposto à Teoria

da Justiça como equidade, embora a exequibilidade de um acordo entre seres humanos com heranças culturais diversas seja nela prevista, quando Rawls afirma ser a meta de seu procedimento obter um consenso sobreposto acerca de princípios políticos comuns que não violem as *doutrinas políticas razoáveis* e diversas de todos os cidadãos (RAWLS, 2008, p. 482-486).

Ademais, ao antecipar o debate referente a um suposto intuicionismo por parte do enfoque das capacidades, Nussbaum aduz que não existe menor quantidade de intuição na Teoria da Justiça como equidade, pois a posição original na qual as partes elaboram o contrato social sob o véu da ignorância é uma idealização, uma ficção engendrada para justificar uma irreal deliberação imparcial sobre princípios políticos.

Martha Nussbaum contrapõe ao argumento de que o enfoque das capacidades consiste numa forma de intuicionismo inconciliável com o construtivismo político rawlsiano, outrossim, a alegação de que há outros valores morais substanciais inseridos por Rawls ao longo de toda a Teoria da Justiça como equidade, a exemplo da inviolabilidade do ser humano, que não suscitam reações procedimentalistas.

Os seguidores da abordagem procedimental ficam normalmente incomodados com o apelo direto do enfoque das capacidades à ideia de dignidade humana, mas não vêm problema com um papel similar desempenhado pela ideia de inviolabilidade humana e pela ideia intuitiva relacionada de respeito pelas pessoas na teoria de Rawls – isso ocorre simplesmente porque há tantos elementos interpostos entre essas ideias intuitivas e o resultado final que falhamos em notar o trabalho que realizam. (NUSSBAUM, 2013, p. 214).

Logo, com relação à aventada irracionalidade do enfoque das capacidades pela adoção de conteúdo moral não submetido a uma negociação *anterior* à formação do agrupamento social, Nussbaum argumenta que as partes igualmente não deliberaram acerca da imparcialidade conferida ao momento inaugural do debate sobre os princípios políticos e tampouco acerca do respeito à inviolabilidade humana durante todo o procedimento.

No que pertine à alegação de arbitrariedade, a autora do enfoque das capacidades sustenta que todos os princípios plurais e diversos da lista de capacidades representam o conteúdo mínimo de justiça, destinado à introdução em bloco numa constituição ou em algum conjunto similar de conceitos básicos (NUS-SBAUM, 2013, p. 215). Nessa lógica, como o enfoque das capacidades, a exemplo da teoria de Rawls, destina-se a orientar o Estado Democrático de Direito, resta implícito que Nussbaum não abandona inteiramente o contratualismo liberal, mas sim posterga o momento do debate sobre os princípios políticos, o qual, todavia, não deixa de ocorrer democraticamente no âmbito da posituação das capacidades como direitos fundamentais.

Realmente, assim como ocorre com a universalização dos direitos humanos, a Teoria da Justiça das dez capacidades supõe uma repactuação em concreto do contrato social no contexto de uma sociedade. A meta de introdução da lista de capacidades no texto constitucional ou em algum outro instrumento legislativo revela que a ideia da estipulação dos princípios políticos substanciais não afronta a ideia fundante do contratualismo liberal de que os cidadãos devem decidir quais os princípios políticos da organização social.

Paralelamente à situação ideal imaginada pelo contratualismo rawlsiano, o enfoque das capacidades preconiza a realização de ajuste político real e posterior à agregação do homem em sociedade para inclusão dos valores morais mínimos necessários à vida digna.

A estrutura constitucional (uma vez que os fins são introduzidos eu uma constituição ou em algum conjunto similar de conceitos básicos) exige que *todos* sejam assegurados para todo e qualquer cidadão, até certo nível mínimo (NUSSBAUM, 2013, p. 215).

A autora do enfoque das capacidades aduz que a intuição pode estar envolvida na gradação com que cada capacidade é efetivada, todavia - assim como Rawls estabelece para questões acerca dos limites da liberdade de expressão em sua obra

Liberalismo Político – Nussbaum entende que o *locus* adequado para esse tipo de discussão adicional com relação à concretização das capacidades é o processo judicial, no âmbito do qual, mais uma vez, pode haver deliberação racional orientada pelo raciocínio jurídico sobre a medida em que cada capacidade deve ser realizada, e não uma ordem arbitrária e subjetiva sobre como implementar os valores que integram o núcleo moral imprescindível à dignidade humana.

É verdade que insisto que um modo de estabelecer adequadamente o nível mínimo para dada capacidade seria olhar para as outras capacidades afetadas: assim, um tribunal que tivesse que decidir sobre os limites da liberdade de expressão religiosa poderia levar legitimamente em consideração o direito fundamental de todas as crianças à educação, e assim por diante. (...), assegurando-nos de que o conjunto completo é coerente e pode ser realizado como um todo. (NUSSBAUM, 2013, p. 215-216).

Constata-se, pois, que ao invés de intuir e impor valores morais evidentes infensos à justificação racional, o enfoque das capacidades extrai da teoria da universalidade dos direitos humanos seu elenco de capacidades, discursivamente justificada à exaustão, pois a justificação racional de valores morais demanda um discurso deliberativo, pautado na razoabilidade e na probabilidade (ARISTÓTELES, 2011, p. 170).

Nesse diapasão, a possibilidade de fundamentação racional dos valores morais essenciais à proteção da dignidade humana e, por conseguinte, a proposição da universalização de mínima agenda moral é tratada por Aristóteles na *Ética a Nicômaco* e na *Política* com vistas ao aperfeiçoamento dos modelos de organização política e social das cidades-estado por ele conhecidas (NUSSBAUM, 1993, p. 684-699).⁹

Na *Ética a Nicômaco*, Aristóteles isola experiências humanas que entende sucederem a todos e diante das quais o ser

⁹ No capítulo 67 da obra *The Quality of Life*, Nussbaum demonstra a relação entre a ética aristotélica e a elaboração de uma lista de virtudes (valores morais) destinada a possibilitar uma vida digna. Cf. NUSSBAUM, Martha; SEN, Amartya (orgs.). *The quality of life*, Oxford: Clarendon Press, 1993.

humano tem que realizar escolhas. No bojo de cada experiência humana universal, enuncia quais virtudes devem orientar a conduta em ordem a que o hábito de viver conforme tais valores conduza o ser humano à felicidade ou eudaimonia. Nessa ordem de idéias, Aristóteles elabora sua lista de virtudes (valores morais) a serem efetivados para que o homem tenha uma vida florescente em sociedade, pois só concebe o homem como animal político (ARISTÓTELES, 2015, p. 287-293).

No que é pertinente à universalização de valores morais, o *estagirita* sopesa as diferenças e semelhanças entre as culturas conhecidas de seu tempo e – assim como os substancialistas do neoconstitucionalismo - conclui na Política que em geral todos os seres humanos buscam o bem e não a manutenção de suas tradições culturais acima de tudo (ARISTOTELES). Logo, o universalismo da ética aristotélica afirma que, a par das naturais distinções culturais, existem as igualmente naturais semelhanças oriundas da tendência humana de buscar primordialmente o bem, mesmo que nesse processo sua conduta evolua para modificar tradições ancestrais.

Aristóteles contribui para a reformulação do conceito de pessoa do enfoque das capacidades. A noção aristotélica de pessoa, é *mister* destacar, adequa-se com mais facilidade à realidade da integração mundial, pois, ao contrário de Kant, Aristóteles não funda a natureza humana na racionalidade plena – que é contingente e não essencial – mas sim na ideia de que o homem é um animal destinado a viver em sociedade, um animal político, um ser cuja felicidade só pode decorrer de uma integração social direcionada ao bem comum.

Logo, a sustentação discursiva da existência de fundamento racional e universalidade dos direitos humanos elaborada pela corrente substancialista presta-se sem sobressaltos a justificar a colocação de valores morais exigidos pela dignidade do ser humano como resultados a serem atingidos pela Teoria da Justiça das dez capacidades, a qual não rompe, mas renova, tal qual

a teoria da universalidade dos direitos humanos, o contrato social liberal, ao propor repactuação no curso da vida em sociedade, destinada a incluir os dez valores morais essenciais, por meio do expediente democrático de positivação em constituições ou em documentos legislativos, na qualidade de direitos fundamentais.

Consequentemente, o contrato social remodelado concretamente no âmbito da democracia representativa, por fundar-se no conteúdo substancial das dez capacidades, amplia a concepção de pessoa, uma vez que o ajuste assegura uma vida digna a seres humanos física e mentalmente incapacitados, animais não humanos e cidadãos de todas as nações.

Sem abandonar o contratualismo liberal, o que a Teoria da Justiça de Martha Nussbaum modifica inequivocamente com relação a essa matriz teórica é o momento da deliberação sobre os princípios políticos da vida em comunidade. Realmente, o enfoque das capacidades afasta a ideia de um contrato social elaborado na posição original (Rawls) ou no estado de natureza (contratualismo clássico), ou seja, em momento anterior à agregação social. Propõe um acordo com relação à efetivação paulatinamente de direitos na vida em sociedade, negociados autonomamente pelos representantes democraticamente eleitos pelos cidadãos que a ele se submetem.

Logo, o enfoque das dez capacidades é uma Teoria da Justiça que não cede à tentação idealista de negar a complexidade da vida em sociedade em prol da segurança de uma neutralidade substancial apenas retórica, visto que há elementos morais orientando a elaboração das teorias procedimentais, marcadamente a Teoria da Justiça como equidade.¹⁰ Não incorre

¹⁰ Nesse sentido, Nussbaum menciona inclusive o contratualismo de Locke, que vincula-se à dignidade humana e aos direitos naturais a avaliação sobre o resultado final obtido pelo acordo. Cf. NUSSBAUM, Martha. *As fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie*. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 99. Vale consultar também trechos nos quais argumenta sobre a natureza híbrida da Teoria da Justiça de Rawls, que inclui valores morais

igualmente no erro de ignorar a evolução da democracia no pós-guerra que submete a organização estatal ao compromisso substancial de proteção à dignidade humana.

Ademais, a transformação da noção de Estado Democrático de Direito e uma Teoria da Justiça adequada a essa transformação, como é o caso da teoria de Nussbaum, mostram-se oportunas diante do efeito mais evidente da globalização: a precarização das condições de vida dos trabalhadores em países desenvolvidos e a exclusão social de parcelas amplas da população mundial (COMPARATO, 2014 p. 256-257).

Nesse sentido, os relatórios de desenvolvimento humano da Organização das Nações Unidas em anexo corroboram a favor do pensamento de Nussbaum de que é implausível supor possível extrair justiça de um ponto de partida que não a inclua de alguma forma (NUSSBAUM, 2013, p. 69-70), pois demonstram que o crescimento econômico não acarreta necessariamente o desenvolvimento humano, de sorte a revelar-se necessária uma Teoria da Justiça apta a produzir resultados em matéria de desenvolvimento humano.

Nessa matriz de pensamento, contrariando as modestas metas declaradas por Nussbaum, a tríplice inovação realizada pelo enfoque das capacidades – a saber, a revitalização da teoria da universalização dos direitos humanos, a renovação do contratualismo liberal e a superação do paradigma procedimentalista – delinea essa Teoria da Justiça como proposta vigorosamente assentada sobre a ética aristotélica e voltada para o mundo globalizado. Por meio dela, Nussbaum almeja resgatar antigas ideias de cooperação social surpreendentemente adequadas ao cenário atual (NUSSBAUM, 2013, p. 5).

Tanto o fundamento aristotélico, quanto a aptidão para solucionar problemas de justiça globais são expressamente

mediante categorias ideais de seu procedimento - NUSSBAUM, Martha. *As fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie*. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 68-71.

assumidos pelo enfoque das capacidades. Trata-se de uma ponte entre contratualismo liberal e ética aristotélica que contribui para o equacionamento de questões oriundas da globalização. Oportunamente, apresenta-se num momento em que o Estado resente-se da patente incapacidade de proteger seus cidadãos dos efeitos da integração mundial dos mercados.

Nessa lógica, a principal relação entre a base aristotélica do enfoque das capacidades e a globalização decorre do fato de que a transformação que a primeira opera no contrato social possibilita a proteção da dignidade humana não somente no âmbito de comunidades uniformes, mas em situações de extrema assimetria de poderes entre pessoas e entre nações, pois não utiliza a racionalidade plena como critério para a inclusão das pessoas contratantes e antepõe resultados indispensáveis e inegociáveis à cooperação social (valores morais necessários à vida digna).

Antes, almeja ampliar as fronteiras da justiça para o mundo inteiro e para todo o gênero humano. Por conseguinte, consubstancia proposta de contratualismo internacional em torno da proteção da dignidade do ser humano, daí decorrendo parte de sua força, originalidade e atualidade.

CONCLUSÕES.

A teoria da constituição que se ergue dos escombros da Segunda Guerra Mundial desconhece a neutralidade moral em face da preservação dos direitos humanos. Nesse sentido, a Teoria da Justiça de Martha Nussbaum adequa-se ao neoconstitucionalismo como conceito de Estado Democrático de Direito da contemporaneidade dele oriundo com maior propriedade do que a Teoria da Justiça como equidade de Rawls.

No panorama de integração global, a Teoria da Justiça de Martha Nussbaum apresenta proposta de contratualismo internacional orientada pela defesa dos direitos humanos. Enquanto a globalização econômica não promove a proteção da dignidade

humana, a universalidade da ética aristotélica aplicada ao contratualismo liberal – elemento essencial que subjaz à Teoria da Justiça de Nussbaum – fortalece a soberania do Estado Nação, enquanto barreira entre a integração dos mercados e a degradação das condições de vida dos nacionais. Realmente, o enfoque das dez capacidades revitaliza o conceito de soberania nacional, enfraquecido pela busca de mercados transnacionais, ao assinalar a proteção da dignidade humana dos cidadãos como escopo inegociável e universal de qualquer contrato social celebrado no âmbito do Estado-nação.

Nesse sentido, o enfoque das capacidades consiste - em comparação com a Teoria da Justiça como equidade de John Rawls - em proposta teórica mais adequada a impedir que a globalização continue a violar o núcleo ético indispensável à preservação da dignidade humana. Com efeito, a Teoria da Justiça das dez capacidades pode embasar resistência eficaz à violência invisível das estruturas do Estado, enfraquecido pelo avanço crescente da concentração de renda e da corrupção, na medida em que essa teoria fundamenta a proteção da dignidade humana dos cidadãos de qualquer nação.

Construída como proposta de complementação da Teoria da Justiça de John Rawls e voltada a fundamentar a organização política e social justa no contexto do Estado nacional, a Teoria da Justiça de Martha Nussbaum arrosta diretamente e com sucesso o procedimentalismo ético pós-kantiano que considera inadmissível a defesa de valores morais previamente estabelecidos numa teoria que almeje ser considerada racional.

Nessa ordem de ideias, a resposta à questão que se coloca sobre possuir racionalidade suficiente para embasar a organização política das sociedades humanas no mundo globalizado é afirmativa. Com efeito, a Teoria da Justiça das dez capacidades possui fundamentação racional suficiente e compatível com o liberalismo político, pois a ideia fundante do liberalismo de que o ser humano deve decidir com autonomia acerca dos princípios

substanciais de organização política que regem a sociedade não é contrastada pelo enfoque das capacidades.

A teoria de Martha Nussbaum não sustenta que as dez capacidades devam ser impostas como princípios morais *a priori* insuscetíveis de justificação racional, mas sim expostas ao debate político próprio das democracias representativas que antecede a positivação de direitos humanos sob a forma de direitos fundamentais. Assim, a autonomia do ser humano na escolha dos princípios políticos da cooperação social é preservada no processo de eventual adesão democrática ao enfoque das capacidades na concretude da vida, no contexto histórico e político de repactuação complementar dos termos do contrato social em razão do desenvolvimento na noção de Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, é *mister* reconhecer que o enfoque das capacidades reformula o contratualismo em muitos sentidos, mas sem afrontar a autonomia reconhecida pelo liberalismo político.

De tudo exposto, ao ampliar as fronteiras demarcadas para a justiça pelo contratualismo rawlsiano – com o objetivo de incluir deficientes físicos e mentais, cidadãos do mundo inteiro e animais não humanos – Nussbaum simultaneamente revigora o contratualismo e a Teoria da Justiça, harmonizando-os ao neoconstitucionalismo, visto que preconiza a organização política sob a forma de contrato social concreto fundado numa teoria do bem universal discursivamente justificável – a saber, a teoria dos direitos humanos, na qual as pessoas são agentes de afeto e agentes de produção.



REFERÊNCIAS.

ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução de Nestor Silveira

- Chaves, 2ªed. Bauru: Édipro, 2009.
- ARISTÓTELES. *Retórica*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2011.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2015.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- COMPARATO, Fabio Konder. *Ética: Direito, Moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- COMPARATO, Fabio Konder. *A civilização capitalista*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1989.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia – entre facticidade e validade*. 2v. Tradução de Fabio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo*. 2v. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- LUCAS, Douglas Cesar. O problema da universalidade dos direitos humanos e o relativismo de sua efetivação histórica. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, São Paulo: n. 13, p. 81- 103, jan./jun.2009.
- MARCONDES, Danilo. *Textos básicos de filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 6 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.
- NUSSBAUM, Martha. *As fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie*. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- NUSSBAUM, Martha. Non-relative virtues: an Aristotelian approach. In: SEN, Amartya; NUSSBAUM, Martha (orgs.). *The quality of life*. Oxford: Claredon Press, 1993.
- PECES-BARBA, Gregorio Martínez. La universalidade de los

- derechos humanos. Revista *Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Alicante: Universidad de Alicante, Biblioteca Digital Miguel de Cervantes, vol. 15-16, p. 613-633, 1994. Disponível em: <www.cervantesvirtual.com>. Acesso em 09 de novembro de 2016.
- POMPEU, Gina V.M.; Siqueira, Natércia S.. *Democracia contemporânea e os critérios de justiça para o desenvolvimento socioeconômico*. Direito Constitucional nas relações econômicas. Rio de Janeiro: Lumem Juris. 2017.
- RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Jussara Simões. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- RAWLS, John *O liberalismo político*. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- SEN, Amartya. *Equality of what? - in S. McMurrin (org.), Tanner Lectures on human values*, v. 1, Cambridge: Cambridge University Press; Salt lake City, UT: University of Utah Press, 1980. (P.)
- STRECK, Lenio. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. Revista *NEJ – Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí-SC, volume 8, n. 2, p. 257-301, maio/ago. 2003.