

## AMARTIA SEN CRÍTICO DA TEORIA DA JUSTIÇA RAWSLIANA

### CRITICAL AMARTIA SEN OF THE THEORY OF JUSTICE RAWSLIANA

*Enoque Feitosa<sup>1</sup>*

Recebido em: 11/2020

Aprovado em: 11/2020

**Resumo:** O presente ensaio tem por foco Amartia Sen e um aspecto de sua reflexão sobre a teoria da justiça rawsliana, sobretudo quando aborda criticamente a justificação de determinados direitos, especialmente os direitos sociais substantivos, aqui entendidos como aqueles econômicos-sociais e mais particularmente os que demandam a discussão sobre o caráter e a natureza do direito de apropriação privada do esforço social. Pretende, assim, destacar um aspecto da reflexão de Amartia Sen expostas no capítulo terceiro de seu livro ‘Desenvolvimento como liberdade’, no qual adquire relevo o contraste que Sen faz com a formulação da teoria da justiça de Rawls, relativamente a prioridade que o autor da ‘Teoria da justiça’ concede ao elemento formal da liberdade em detrimento claro de sua materialização e concretização. Em nome daquelas emerge um claro conflito teórico (e prático) com as demandas por concretização de determinados direitos, resultando numa dicotomia entre *liberties* (enquanto liberdades formais, processuais ou negativas) caras a tradição liberal-individualista e no interior da qual encontram-se contrapostas as *freedoms* (entendidas no contexto do debate ali posto enquanto liberdades concretas, materiais ou substantivas). Tal antinomia será confrontada com as lentes do Hart dos ‘*Essays in Jurisprudence and philosophy*’, no sentido de apontar que um problema da formulação de Rawls é que este não entende como necessário conciliar a admissão da propriedade privada como liberdade com o princípio geral de máxima liberdade igual. O que se pretende indagar é se o modelo proposto por Sen enfrenta melhor e mais adequadamente essa questão, o que implica num quadro hipotético pelo qual ao estabelecer um número reduzido de liberdades básicas a formulação rawsliana nada mais faz que tratar o direito de propriedade como mera garantia formal dos que a têm e em detrimento de todos os demais componentes do corpo social. Trata-se, pois, quanto ao método, de pesquisa centrada em revisão bibliográfica.

**Palavras-chave:** Justiça formal. Justiça concreta. Teorias da justiça.

**Abstract:** The present paper focuses on Amartia Sen and an aspect of his reflection on the Rawlsian theory of justice, especially about the justification of substantive and social rights and more particularly those that demand the discussion about the character and nature of the right to private appropriation of social effort. Thus, the focus is to understand an aspect of Amartia Sen's reflection exposed in the 3rd chapter of ‘*Development as freedom*’, in which Sen contrast the formulation of Rawls' theory of justice, regarding the priority that the author grants the formal element of freedom to the detriment of its materialization and concretization. In the name of those emerges a clear theoretical (and practical) conflict with the demands for the realization of certain rights, resulting in a dichotomy between liberties (as formal, procedural or negative freedoms) *vis-a-vis* the liberal-

<sup>1</sup> Professor Associado na UFPB. Doutor em Direito e em Filosofia. Docente nos doutorados em Direito e em Filosofia da UFPB. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4321425005255787>. E-mail: [enoque.feitosa.sobreira@gmail.com](mailto:enoque.feitosa.sobreira@gmail.com)

individualist tradition and within which they are opposed freedoms (understood in the context of the debate put there as concrete, material or substantive freedoms). So, we have an antinomy will be confronted with the Hart's 'Essays in Jurisprudence and philosophy', in the sense of pointing out that a problem with Rawls' formulation is that he does not understand it necessary to reconcile the admission of private property as freedom with the general principle of maximum 'equal freedom'. So want to ask is whether the model proposed by Sen tackles this issue better and more adequately, which implies a hypothetical framework by which, by establishing a small number of basic freedoms, the Rawlsian formulation does nothing more than treat property rights as mere formal guarantee of those who have it and to the detriment of all other components of the social body. It is, therefore, as to the method, of research centered on bibliographic review.

**Key words:** Formal justice; Concrete justice; Theories of justice.

### **Introdução: por um novo fundamento da dignidade humana**

Este artigo parte do pressuposto pelo qual uma concepção de cidadania e desenvolvimento historicamente situados, só adquire potencial heurístico se é na medida em que reconhecer indivíduos reais, em suas condições materiais de vida. Isto significa, para nós que, compreender o fenômeno jurídico, numa perspectiva que dê conta da premência de materializar direitos, implica em perceber que seu ponto de partida não pode se limitar ao sujeito imaginado pela concepção liberal das revoluções do século XIX, porque o direito contemporâneo não pode prescindir de ser situado em seus novos contextos.

Para dar conta de tal pretensão pensamos como estratégia interessante pensar a partir de um autor insuspeito de a ele se apor o rótulo de “esquerda” – sua filiação ao liberalismo é indubitosa, porém matizada com preocupações sociais. Dai o presente artigo ter como foco examinar a abordagem de Amartia Sen sobre uma questão relevante da chamada ‘razão prática’, notadamente naquilo que diz respeito a justificação de determinados direitos, especialmente os direitos sociais substantivos, aqui entendidos como aqueles econômicos, sociais e culturais, ou seja, direitos que demandam custos e discussão sobre o caráter e a natureza da propriedade.

Mais especificamente se pretende evidenciar aquelas preocupações de Amartia Sen expostas no capítulo terceiro de seu livro ‘Desenvolvimento como liberdade’, visto que, na aludida obra chama atenção para a contraposição que Sen faz a teoria da justiça de Rawls, destacadamente no que concerne a prioridade que o autor da ‘Teoria da justiça’ dá as chamadas liberdades formais. Em nome dessas, avulta-se um significativo conflito com as demandas por concretização de determinados direitos, isto é a dicotomia *liberties* (enquanto liberdades formais, processuais ou negativas) caras a tradição liberal-individualista, no interior da qual encontram-se contrapostas as *freedoms* (entendidas no contexto do debate ali posto enquanto

liberdades concretas, materiais ou substantivas).

Tal contraposição, agudamente posta por Sen - teórico sem nenhuma veleidade marxista, como já se afirmou acima - será confrontada com outra polêmica, anterior e posta pelo jusfilósofo inglês, com formação de tradição analítica, Herbert Hart, nos *'Essays in Jurisprudence and philosophy'* em sua terceira parte, onde argumenta no sentido de apontar que um problema da formulação de Rawls é que este não entende como necessário conciliar a admissão da propriedade privada como liberdade com o princípio geral de máxima liberdade igual.

O problema proposto é saber se o modelo sugerido por Sen enfrenta mais adequadamente essa questão, para o que oferecemos resposta em sentido afirmativo, ou seja, ao estabelecer um número reduzido de liberdades básicas a formulação rawlsiana nada mais faz que tratar o direito como mera garantia formal e, conseqüentemente, o direito à propriedade privada de grandes porções de terra, da propriedade e amplo controle por particulares sobre o sistema financeiro e bens de monta - industriais, comerciais e de serviços - direitos esses que ao fim e ao cabo, na ausência de qualquer maior ou consistente justificação, acabam vislumbrados enquanto algo equivalente a um direito natural autojustificado.

Para qualquer teoria crítica, que se pretenda firmar com um exame dos fatos no qual não haja verdade pré-estabelecidas de forma dogmática e, portanto, carente de qualquer demonstração, não é cabível cientificamente dissimular o fato originário da conquista da propriedade privada encobrindo-o sob o diáfano manto do direito natural na medida em que, para se opor ao 'direito natural de poucos' bastaria que a maioria dos anteriormente desaposados reunisse força suficiente para impor um 'direito natural' da reconquista do que lhe fora usurpado.

Na primeira e próxima parte do presente artigo se desenvolve um exame preliminar do que se pode categorizar como direitos econômicos, sociais e culturais – direito em sentido material e para cuja concretização se tem a implicação social dos custos. E, dado que eles precisam de justificação, como de resto todo direito posto ou a se propor enquanto tal, se examina como ela ocorre no pensamento de Sen. Em seguida, na segunda parte do artigo, e em consequência do exposto na primeira secção, tratamos da distinção entre direito e justiça em seu elemento formal – sendo este, relevante porém não suficiente para o equilíbrio social dado que uma sociedade que não concretiza e garante direitos materiais, está destinada ao fracasso jurídico, econômico e político de suas instituições. É isso que se procura evidenciar nessa parte do texto. Por fim, na terceira parte, contrapomos a visão de Sen em oposição a de Rawls acerca

da tensão entre liberdade, justiça e direitos em sentido formal *vis a vis* a liberdade, a justiça e o direito em seu sentido concreto.

### **Direitos econômicos, sociais, culturais e sua justificação em Amartia Sen**

O foco da abordagem dessa primeira parte diz respeito a como Amartia Sen procura dar conta de uma questão da razão prática, notadamente aquilo que diz respeito a justificação de determinados direitos, mais especialmente os direitos sociais substantivos, aqui entendidos como aqueles econômicos, sociais e culturais, ou seja, direitos que demandam custos e discussão sobre o caráter e a natureza da propriedade. O ponto de vista aqui defendido, no sentido da materialização das demandas por concretização dos direitos, é o de apontar a limitação desses direitos quando eles se restringem a exaltação do egoísmo, ao invés de apontar para a superação desses limites, através da afirmação social plena do humano. A visão liberal-individualista tenta, insistentemente, limitar as reivindicações dos direitos ao terreno das garantias puramente formais, sem efetividade, e a serem imoladas eternamente no “altar” da vida real.

A questão é que na concretização dos direitos que os chamados consensos jurídicos são postos à prova e se esvaem. Trata-se de saber por que razões. Uma delas, posta já no desenvolvimento da hipótese defendida na introdução aponta para o fato de que tais direitos são dependentes do espaço, do tempo e da cultura e a construção desses consensos não é - e nem poderia ser, na medida em que contextual - uma virtude prévia do direito. As visões mais tradicionalistas têm todas como ponto comum a afirmação do direito como resultante de valores “intrínsecos”, preestabelecidos em si e por si mesmo, acima e além de qualquer direito, situado antes mesmo e independente das necessidades concretas desse mundo.

Compreender o fenômeno jurídico demanda perceber que o ponto de partida não pode se limitar ao indivíduo isolado, ou seja, o sujeito imaginado pela concepção liberal das revoluções burguesas do século XIX. Por isso que a célebre afirmação de Marx, pela qual “não há história do direito”<sup>2</sup>, pode ser - equivocada ou de forma interessada - esgrimida para negar o caráter histórico do fenômeno jurídico. Isso porque ver o sujeito de direito como indivíduo – é assim na concepção liberal – e não como resultado histórico, constitui-se num erro metodológico de imaginar uma suposta produção desse indivíduo fora da coletividade.

---

2 Tal afirmação não pode ser tomada mais do que um rascunho de ideias – como o era a ‘Ideologia alemã’ - a serem posteriormente desenvolvidas. O caráter de anotação é tão óbvio que, na mesma obra, ele esboça uma ‘história do direito’, evidenciando apenas o fato de que o direito não tem mesmo é uma ‘história própria’. Ver: MARX; K. ENGELS, F. **Ideologia Alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 77 e 330-31.

Não se constitui, numa sólida compreensão do âmbito jurídico, àquelas que ignoram (ou ocultam), como as diversas formas de relações de produção criam suas próprias formas de relações jurídicas e que, por via reflexa, também ignoram a possibilidade de o direito se expressar como direito da força e mais: que tal forma não apenas se coaduna com um Estado de Direito como não lhe é contraditória. O que se evidencia, então, no caso, é a antinomia da inserção, sem nenhuma mediação, da apropriação de riquezas sem nenhuma função social como se fosse um direito oponível *erga omnes*, para aqui se usar uma expressão cara aos juristas, e se ignora o fato – jurídico e social, com rebatimento na concepção que se defende de direitos humanos, pois, como agudamente percebido por Marx num de seus textos de juventude:

Se for entendido que toda transgressão contra a propriedade é um roubo, não seria um roubo toda apropriação privada? Acaso minha propriedade não exclui a todo terceiro desta propriedade? Com isso, não lesiono, por consequência, o direito de propriedade de outrem? E é esse o aspecto fundamental de nossa análise (Marx, 1987, p. 251).

O que Marx levanta, ao exame que enceta numa série de artigos acerca dos debates no parlamento renano acerca das leis que criminalizavam a coleta de lenha caída, tem profundas incidências sobre a distinção entre justiça formal (todos são iguais perante a lei) e a justiça concreta, isto é, material (como concretizar essa igualdade a fim de que ela não se torne mera retórica e palavras ao vento). E esse debate não foi apenas fundamental no nascer da tradição liberal e tampouco na crítica que dessa tradição faz Marx. Não é gratuito que um teórico que não rejeita em bloco a tradição liberal, como Sen, ainda que diplomaticamente, critique teorias tradicionais da justiça social, a exemplo do ‘utilitarismo, do libertarismo e a justiça rawlsiana’, as quais – para ele – ‘apresentam falhas graves se e na medida em que as chamadas liberdades substantivas individuais forem consideradas importantes’ (SEN, 2010, p. 80).

Não a toa que adiante Sen agrega uma correta crítica a matriz Rawlsiana de “modelos de justiça envolvendo ‘observadores imparciais’ que atuam sob um suposto ‘véu de ignorância’ e a partir de uma ‘posição originária’ (idem, p. 127) os quais, acresço aqui, são pressupostos que deviam antes ser demonstrados. Por isso mesmo é que com veemência faz uma apropriada crítica a prioridade absoluta dada por Rawls às liberdades formais. E, para tanto, destaca que

A prioridade da liberdade formal apresentada em teorias liberais e - de modo mais notável - nos trabalhos de Rawls - dá precedência a direitos menos amplos e que consistem apenas em liberdades formais pessoais e que não podem de modo algum ser comprometido pela força das necessidades econômicas (SEN, 2010, p. 91)

Lembra Sen que o argumento em favor dessa prioridade absoluta pode ser questionado demonstrando-se a força de outras considerações, tais como as necessidades econômicas e citando Hart para fortalecer sua argumentação, completa: ‘por que o peso de necessidades econômicas intensas deveria ser inferior ao das liberdades formais pessoais? (SEN, 2010, p. 91)<sup>3</sup>.

Faz sentido quer a crítica de Sen quanto aquela – e na qual ele se apóia – efetivada anos antes por Sen. Isso por que, a nosso ver, com a crescente afirmação do que se chama cultura dos direitos, ganha relevância teórica e prática, isto é, acadêmica e social, a) por um lado, a crescente afirmação de políticas públicas que visem a promovê-los e, b) por outro lado, as demandas dos mais diversos setores da sociedade por sua concretização, visto que, como antes mencionado, não basta a existência formal de direitos para que eles possam gozar de eficácia.

Esse quadro de referência conduz à necessidade de dialogarmos mesmo com as visões que criticam alguns dos fundamentos desses direitos formais, notadamente aquelas que promovem críticas às visões particularistas e individualistas acerca dos mesmos. E, diga-se, já há um consenso razoável entre os que defendem uma concepção de concretização (FEITOSA, 2016, p. 29).

### **Justiça formal versus justiça concreta**

A crítica à concepção oitocentista de Direito como mera garantia formal visa, sem rodeios, inviabilizar o discurso liberal-individualista de justificação não-social do direito, fonte fundamental de aprofundamento de desigualdades sociais.

Por todo o exposto na secção anterior parece-nos científica e metodologicamente inviável se examinar as relações entre direito e da cidadania desconsiderando-se as demandas por sua concretização, isto é, e como já se frisou ao início, suas metas programáticas de desenvolvimento inclusivo, o que significa dizer que há de se levar em conta o enfrentamento do hiato entre as promessas formais contidas nos textos dirigentes e as demandas por sua concretização. Isso implica na necessidade de responder por quais motivos essa visão liberal-individualista, em pleno século XXI, tenta limitar as reivindicações acerca de justiça, cidadania e direitos fundamentais, apenas ao terreno das garantias individuais, desconsiderando todo e qualquer elemento de questão social, no direito, deixando de pôr, em termos que dêem conta dos problemas

---

3 O texto de Hart, com críticas a Rawls no qual Sen sustenta parte de sua argumentação é ‘Rawls sobre a liberdade e sua prioridade’ (HART, 2010, p. 252ss.)

contemporâneos, o reconhecimento dos problemas que apontam para a concretização.

Ora, conceber a efetividade dos direitos e ignorar sua concretização é não olhar o fenômeno jurídico como uma construção social. Por isso, e para dar conta do problema proposto ao início, é que - ao longo da secção anterior e desta - se buscou e se buscará enfrentar o desdém com que se tenta caracterizar a premente questão da concretização dos direitos econômicos e sociais, estratégia em geral levada a cabo, como se viu ao longo da primeira parte do artigo, pela apologia unilateral dos direitos individuais, como se eles tivessem contradição com esses outros, sociais.

A limitação do trato individualista dos direitos é que eles são concebidos enquanto prerrogativas que oporiam o indivíduo contra a sociedade, com o que haveria uma permanente contradição as justas reivindicações por cidadania e desenvolvimento, o que - no limite - age em reforço a visão pela qual a forma jurídica consiste apenas em formalizar pretensões descomprometidas com sua materialização. Em outros termos, a reflexão do senso-comum liberal-individualista ocorre como se a concretização de uma geração de direitos estivesse em contradição (ou em relação hierárquica) com a outra e excluindo, da concepção do primeiro deles, qualquer elemento da chamada questão social.

Essa discussão, igualmente, avulta em importância pelo fato, nem sempre percebido pelos que formulam modelos para uma teoria sobre a fundamentação e justificação dos direitos, de que a única forma de negar o caráter contextual, temporal, relativos, enfim, dos mesmos, obrigaria, teoricamente, a afirmá-los como dotados de um fundamento prévio, independentemente da história e acima dos humanos, portanto resgatando uma concepção oitocentista, pela qual esses direitos seriam um mero horizonte a ser eternamente buscado e não garantias concretas a demandarem efetivação aqui e agora (FEITOSA, 2016, p. 29).

Ademais, essa visão a - histórica, na qual o modelo jus-naturalista se insere, e isso depende das boas-intenções de seus apologistas, imobiliza qualquer premência de reivindicações por uma cidadania material e esteriliza a idéia de progresso nas relações sociais, das quais a forma jurídica é uma das expressões, na medida em que têm em comum o fato de defender um fundamento anterior e superior para o direito existente, com o que se desobrigaria da tarefa de sua necessária justificação. Assim, trata-se de encetar, ao final dessa secção e em seqüência com a próxima, não só um exame da forma jurídica como campo social de permanente tensão entre: a) sua percepção como promessa formal, inserida em textos sem eficácia e b) as demandas por sua concretização, pois a crença no direito e na razão, como fatores desvinculados da vontade política concreta (nem sempre representativa da vontade geral, mesmo que na maioria dos

casos está se limite à contagem circunstancial de cabeças) e não suposta ou pressuposta, sempre marcaram fortemente a herança liberal nesse campo, caracterizada enquanto mera apologia unilateral dos direitos de um ser humano egoísta e em oposição aberta aos interesses da comunidade.

O ponto de vista até aqui defendido, no sentido da materialização das demandas por concretização dos direitos, é o de apontar a limitação desses direitos quando eles se restringem a exaltação do egoísmo, ao invés de apontar para a superação desses limites, através da afirmação social plena do humano. A visão liberal-individualista tenta, insistentemente, limitar as reivindicações dos direitos ao terreno das garantias puramente formais, sem efetividade, e a serem imoladas eternamente no “altar” da vida real. Se olhada pelo contexto da negativa de fundamentos anteriores e superiores para o direito, a crítica ao formalismo jurídico abstrato proporciona consistência a uma reflexão acerca da materialização dos direitos, no sentido de possibilitar sua concretização para as amplas maiorias excluídas.

Isso pelo fato de, muitas vezes ocultado, que a forma jurídica, em regra, atua numa dupla direção: a) universalizando apenas no âmbito formal os direitos para as maiorias e, b) consagrando direitos individuais que, na maioria dos casos, só uma minoria, dotada de poder econômico, desfruta. Ora, a ideia, tipicamente jusnaturalista – de que haveria certos direitos superiores e anteriores a qualquer ordem jurídica –, pode aparentemente fornecer um fundamento ao direito, mas deixa fora uma questão: quem define esse fundamento?

### **Sen versus Rawls e o prolema da prioridade as liberdades formais**

Em sequência a toda exposição anterior, a finalidade da presente secção é, especificamente, buscar evidenciar aquelas preocupações de Amartia Sen expostas no capítulo terceiro de seu livro ‘Desenvolvimento como liberdade’. Ali chama atenção a contraposição que Sen faz a teoria da justiça de Rawls, destacadamente no que concerne a prioridade que o autor da ‘Teoria da justiça’ dá as chamadas liberdades formais. É que, em nome dessas, avulta-se um significativo conflito com as demandas por concretização de determinados direitos, isto é a dicotomia *liberties* (enquanto liberdades formais, processuais ou negativas) caras a tradição liberal-individualista, no interior da qual encontram-se contrapostas as *freedoms* (entendidas no contexto do debate ali posto enquanto liberdades concretas, materiais ou substantivas).

Sen, como ponto de partida para as sólidas críticas que formula, entende que o modelo de prioridade das liberdades formais defendido por Rawls situa-se como “a mais influente e,



em muitos aspectos, a mais importante das teorias contemporâneas de justiça”<sup>4</sup>. Para Sen, essa prioridade é moderada se comparada àquela dos libertaristas modernos (cita como exemplo o Nozick de ‘Anarquismo, Estado e utopia’) os quais entendem que uma ampla gama de direitos que variam de liberdades formais ao direito de propriedade têm quase total precedência política mesmo em relação a promoção dos objetivos sociais, tais como ‘eliminação das privações materiais, da pobreza e da miséria’ (*ibidem*, p. 90).

Criticando Nozick – e para tanto apoiando-se em Hart – Sen lembra com enorme precisão que ‘o argumento em favor dessa total prioridade pode ser questionado demonstrando-se a força de outras considerações [tais] como a das necessidades econômicas’. E indaga: ‘por que o peso das necessidades econômicas intensas, que podem ser questões de vida ou morte, deveria ser inferior ao das liberdades formais pessoais?’<sup>5</sup>. Disso resulta, em Sen, uma conclusão - a nosso ver extremamente apropriada - que causa ira aos liberais individualistas extremados e descomprometidos com a questão social: ‘se a prioridade das liberdades formais tem de ser tornada plausível, mesmo no contexto de países que são extremamente pobres, o conteúdo dessa prioridade teria de ser consideravelmente restrito’ (SEN, p. 91). Uma concepção de cidadania e desenvolvimento historicamente situados, só adquire potencial heurístico se é na medida em que reconhecer indivíduos reais, em suas condições materiais de vida. Com isso, compreender o fenômeno jurídico, numa perspectiva que dê conta da premência de materializar direitos, demanda perceber que seu ponto de partida não pode se limitar ao sujeito imaginado pela concepção liberal das revoluções do século XIX, porque o direito contemporâneo não pode prescindir de seus novos contextos.

E é na concretização dos direitos econômicos e sociais, isto é, de direitos materiais e que, portanto, custam recursos, que os chamados consensos jurídicos são postos à prova e se esvaem. Trata-se de saber por que razões. Uma delas, posta já no desenvolvimento da hipótese defendida na introdução aponta para o fato de que tais direitos são dependentes do espaço, do tempo e da cultura e a construção de consensos não é - e nem poderia ser, na medida em que contextual - uma virtude prévia do direito.

Ora, nas análises críticas do direito, qualquer que seja a perspectiva (cultural, política,

---

4 SEN, 2010, p. 90.

5 SEN, p. 91. Aqui, Sen assinala, com honestidade intelectual, que essa pergunta foi formulada veementemente por Hart, em um artigo célebre. Sen se refere a: HART, H. L. A. ‘Rawls on liberty and its priority’. In: **The University of Chicago Law Review**, 1973, pp. 534-555, nº 40. No original: HART, H. L. A. *Essays in jurisprudence and philosophy*. Oxford: Clarendon press, 1983, pp. 223-247. Há tradução brasileira desse artigo em: HART, H. L. A. **Ensaio sobre teoria do direito e filosofia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, pp. 252-279.

sociológica, filosófica, etc.) o que chama a atenção é que, diferentemente das formas tradicionais de compreensão do jurídico, o que se busca é ver o fenômeno jurídico como parte do movimento real da história humana e não como dogmas elaborados de forma cerebrina, ou seja, afastada da vida social. As visões mais tradicionalistas têm todas como ponto comum a afirmação do direito como resultante de valores “intrínsecos”, preestabelecidos em si e por si mesmo, acima e além de qualquer direito, situado antes mesmo e independente das necessidades concretas desse mundo.

Trata-se de constituir uma compreensão teórico-filosófica que permita enfrentar com instrumentos adequados o desdém com que se tenta caracterizar a reflexão sobre a premente questão da concretização dos direitos sociais.

Tal estratégia é, na maior parte das vezes, levada a cabo pela apologia unilateral (e reducionista) dos direitos individuais, como prerrogativas que opõem o indivíduo contra a sociedade e resulta em pôr em permanente contradição as justas reivindicações por cidadania e desenvolvimento. Ela age em reforço a visão pela qual a forma jurídica consiste apenas em formalizar pretensões descomprometidas com sua materialização. Em outros termos, a reflexão do senso-comum liberal-individualista ocorre como se a concretização de uma geração de direitos estivesse em contradição (ou em relação hierárquica) com a outra e excluindo, da concepção do primeiro deles, qualquer elemento da chamada questão social.

Esse erro sucede, entre vários motivos, por uma derivação de nossa hipótese inicial e que será objeto de nosso trabalho: por seu lugar social, os juristas, em sua maioria, são – de certa forma e em variados níveis – reféns de ilusões referenciais, que se expressam na crença acerca do suposto caráter neutro do fenômeno jurídico e relevam que a forma jurídica se constitui numa estrutura de justificação de decisões, que visam neutralizar expectativas nem sempre prontas a serem atendidas.<sup>6</sup>

Perceber esses elementos ideológicos, que permeiam o âmbito jurídico (e que visam a justificar, em última instância, a manutenção do status quo), não significa necessariamente adesão a uma atitude de negação imediata do direito e sim uma antevisão de que o fundamento da concepção crítica acerca do âmbito jurídico sustenta-se num marco teórico que privilegia a ação humana como práxis social e nela inclui o direito como categoria inserida na História. A própria admissão do direito de apropriação privada das riquezas socialmente produzidas, como algo

---

<sup>6</sup> Esses argumentos são mais detalhadamente desenvolvidos em: FEITOSA, Enoque. Cidadania, Constituição e desenvolvimento: a tensão, no direito, entre promessas formais e as demandas por sua concretização. In: **Revista Jurídica**. Curitiba: UNICURITIBA, 2016, pp.24-39, vol. 04, n°. 45.

inerente ao ser humano, e não como resultado de um movimento que, ao tempo em que abolia as relações feudais, criou outra forma de relação, nubla uma apreciação adequada, isto é, histórica, do direito enquanto movimento expressivo da dinâmica da totalidade social.

### Hart e a crítica a Rawls

A contraposição abordada na secção anterior, cirurgicamente exposta por Sen - teórico sem nenhuma veiledade marxista - será agora confrontada com outra polémica, anterior e posta pelo jusfilósofo inglês, com formação de tradição analítica, Herbert Hart, nos *'Essays in Jurisprudence and philosophy'* em sua quarta parte – décimo ensaio. Em tal secção, Hart argumenta no sentido de apontar que um problema da formulação de Rawls é que este não entende como necessário conciliar a admissão da propriedade privada como liberdade com o princípio geral de máxima liberdade igual. O que interessa a Hart, como ele deixa claro desde o início, é 'a explicação que Rawls oferece para a relação entre justiça e liberdade' e, particularmente, 'a sua ideia pela qual a justiça requer que a liberdade só possa ser limitada em nome da liberdade e não em nome de outras vantagens econômicas e sociais' (SEN, 2010, p. 91; HART, 2010, p. 252-55; RAWLS, 2006, p. 334).<sup>7</sup>

A abordagem desses direitos enquanto mera garantias formais já de há muito não consegue entender a profundidade do carácter difuso dos mesmos, especificamente, marcados pela indivisibilidade, titularidade indeterminada e interligada por circunstâncias de fato, bem como pela questão premente de sua concretização, o que, necessariamente, coloca em oposição de forma clara os interesses opostos quanto ao acento ou o combate a apologia de seu carácter universal tão somente em sentido formal e desvinculado da problemática do desenvolvimento e, as vezes, como se a questão ambiental fosse contraditória as aspirações dos povos pelo desenvolvimento<sup>8</sup>, pois como lembrara Engels

O ser humano não domina a natureza como um conquistador domina um povo estrangeiro, quer dizer como alguém alheio à natureza (...). Fazemos parte dela com o nosso corpo, nosso sangue, nosso cérebro. E nós, os humanos, nos encontramos em meio a ela. Todo nosso domínio sobre a natureza - e a vantagem que em função disto levamos face às demais criaturas - consiste

7 Nessa obra de RAWLS, sobre o liberalismo político, nos valem das segunda e quinta secções da Conferência III (O construtivismo político), que versam sobre 'o construtivismo moral em Kant' e as 'três concepções da objetividade'. In: RAWLS, J. El liberalismo político. Barcelona: Crítica, 2006, p. 120-161.

8 Para uma crítica das concepções que colocam uma muralha entre desenvolvimento e natureza, remeto o leitor para meu artigo "A questão da natureza sob uma perspectiva da filosofia do direito". In: **Revista Culturais Jurídicas**, Vol. 4, Núm. 8, mai./ago. 2017

na possibilidade de chegar a conhecer suas leis e de saber aplicá-las corretamente. (ENGELS, 2010, p. 461)

O que aqui se fará é, portanto, abordar os aportes críticos à concepção liberal de direitos humanos, concepção esta oriunda das revoluções burguesas do século XIX, que, em razão da correlação política então existente, erigiu sua concepção de direitos enquanto garantias do indivíduo egoísta e em contradição permanente com os interesses da sociedade e com desdobramentos que àquela altura não se podia prever, especificamente a exploração desordenada dos recursos naturais, típicos de uma forma particular de crescimento, voltado ao lucro e descomprometido com a sociedade.

Ora, o sentido e o alcance na promoção de um desenvolvimento econômico que, ao tempo em que garanta a sobrevivência de uma população mundial cada vez mais crescente também proteja os meios que garantem essa sobrevivência, apontam para um horizonte que só viabiliza tais esforços quando se coloca uma nova forma de sociabilidade humana cujo eixo não seja a fome de lucros e o empobrecimento crescente de enormes contingentes humanos

Por outro lado, e como assinalou Marx, refletindo a partir do ponto de vista de uma formação econômica superior da sociedade, A propriedade privada de certos indivíduos sobre o globo terrestre parecerá tão absurda quanto a propriedade privada de um ser humano sobre outro ser humano: “mesmo uma sociedade inteira, uma nação, mesmo todas as sociedades coesas em conjunto não são proprietárias da terra, são apenas possuidoras, usufrutuárias dela, e como *boni patres familias* devem legá-la melhorada às gerações posteriores” (MARX, 2010b, p. 763).

Trata-se, portanto, de garantir o desenvolvimento e, para tanto, e por ser a propriedade do solo a fonte originária de toda riqueza, ela tornou-se um grande problema. Não se trata, pois, como chamou atenção Marx, em artigo de 1872, de discutir os argumentos levantados pelos apologistas da propriedade privada da terra os quais disfarçam o fato primitivo e concreto da conquista e posse sob o manto diáfano do “direito natural”. Ora, se tal conquista constituiu-se em um imaginário direito natural por parte de uma minoria, “basta a maioria reunir forças suficientes para consagrar o seu „direito natural“ [idem] de reconquistar aquilo que lhe foi tirado pela força” (MARX, 1972, p. 137).

E conclui Marx, apontado a reforma agrária como uma etapa na peleja pela democratização da terra, pela otimização de sua exploração em benefício, inclusive, da preservação da vida humana e do meio-ambiente: O movimento social conduzir-se-á, cada vez mais gradativamente, a decisão pela qual a terra há que ser possuída pela própria nação. Tal papel só pode

ser cumprido, em nosso ponto de vista aqui defendido na primeira secção, por uma concepção jurídica sobre os direitos econômicos, sociais e culturais que não seja refém de seu uso tão só enquanto garantias formais (isto é, promessas de direitos econômicos sociais, culturais), no sentido referenciado em outros escritos nossos, versus as demandas por sua concretização (FEITOSA, 2016, pp., especialmente pp. 34-39), para com isso poderem-se situá-los em termos um objeto factível no sentido de concretizar a mobilização e formação acadêmica em torno de uma nova valoração da vida humana.

## Conclusão

Ver a problemática aqui posta de forma é idealista, como ao longo do texto se criticou – ao invés de uma abordagem realístico-descritiva – é não perceber que tal relação é intrínseca das atuais formas de dominação e relevar que toda teoria moral é, em última instância, produto das respectivas condições materiais da sociedade, cabendo a moral servir como justificação do fato da dominação do capital.

Por isso que o problema que este texto procurou enfrentar foi o de saber se o modelo proposto por Sen enfrenta melhor e mais adequadamente as objeções por postas por Hart a Rawls. E acerca dessa questão, entendemos que o conjunto de nossa abordagem afirma a hipótese proposta desde a introdução, ou seja: ao estabelecer um número reduzido de liberdades básicas a formulação rawlsiana nada mais faz que tratar o direito como mera garantia formal e, conseqüentemente, o direito à propriedade privada de grandes porções de terra, da propriedade e amplo controle por particulares sobre o sistema financeiro e bens de monta - industriais, comerciais e de serviços - direitos esses que ao fim e ao cabo, na ausência de qualquer maior ou consistente justificação, acabam vislumbrados enquanto algo equivalente a um direito natural autojustificado.

Como chamou atenção Marx, não cabe, cientificamente, dissimular o fato originário da conquista da propriedade privada encobrando-o sob o diáfano manto do direito natural na medida em que, para se opor ao ‘direito natural de poucos’ bastaria que a maioria dos anteriormente desaposados reunisse força suficiente para impor um ‘direito natural’ da reconquista do que lhe fora usurpado. Por todo o exposto parece-nos científica e metodologicamente inviável se examinar as relações entre direito e da cidadania desconsiderando-se as demandas por sua concretização, isto é, e como já frisou-se ao início, suas metas programáticas de desenvolvimento inclusivo, o que significa dizer que há de se levar em contar o enfrentamento

do hiato entre as promessas formais contidas nos textos dirigentes e as demandas por sua concretização.

Isso implicou, ao longo do texto na necessidade de responder por quais motivos a visão liberal-individualista, em pleno século XXI, tenta limitar as reivindicações acerca de justiça, cidadania e direitos fundamentais, apenas ao terreno das garantias individuais, desconsiderando todo e qualquer elemento de questão social, no direito, deixando de pôr, em termos que deem conta dos problemas contemporâneos, o reconhecimento dos problemas que apontam para a concretização.

Ora, conceber a efetividade dos direitos e ignorar sua concretização é não olhar o fenômeno jurídico como uma construção social. Por isso, e para dar conta do problema proposto ao início, é que - ao longo do texto – se buscou enfrentar o desdém com que se tenta caracterizar a premente questão da concretização dos direitos sociais, estratégia em geral levada a cabo, como se viu ao longo do artigo, pela apologia unilateral dos direitos individuais (como se eles tivessem contradição com aqueles outros, sociais).

A limitação do trato individualista dos direitos é que eles são concebidos enquanto prerrogativas que oporiam o indivíduo contra a sociedade, com o que haveria uma permanente contradição as justas reivindicações por cidadania e desenvolvimento, o que - no limite – age em reforço a visão pela qual a forma jurídica consiste apenas em formalizar pretensões descomprometidas com sua materialização. Em outros termos, a reflexão do senso-comum liberal-individualista ocorre como se a concretização de uma geração de direitos estivesse em contradição (ou em relação hierárquica) com a outra e excluindo, da concepção do primeiro deles, qualquer elemento da chamada questão social.

## **Bibliografia**

ENGELS, F. Part played by labour in transition from ape to man. *In: Marx & Engels Collected works*, vol. 25 (Engels). London: Lawrence & Wishart, 2010

FEITOSA, E. **Cidadania, Constituição e desenvolvimento**: a tensão, no direito, entre promessas formais e as demandas por sua concretização *In: Revista Jurídica UNICURITIBA*, vol. 4, nº 45, 2016 (A1)

\_\_\_\_\_. **Moralidade, direitos humanos e propriedade privada**. *In: Problemata – revista |Internacional de Filosofia, UFPB*, vol. 9, nº 1, 2018 (B1)

\_\_\_\_\_. A questão da natureza sob uma perspectiva da filosofia do direito. *In: Revista Culturais Jurídicas*, Vol. 4, Núm. 8, mai./ago. 2017

HART, H. L. A. **Essays on jurisprudence and philosophy**. New York: Oxford University Press, 1983

\_\_\_\_\_. **Ensaio sobre teoria do direito e filosofia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010

MARX, Karl. **Escritos de juventud**. México: FCE, 1987

\_\_\_\_\_. **The nationalisation of the land**. In: Marx and Engels Collected Works. London: Lawrence & Wishart, 2010, p. 131ss, vol. 23

RAWLS, John. **El liberalismo político**. Madrid: Crítica, 1993.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1977

\_\_\_\_\_. **A Theory of Justice**. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1999.

\_\_\_\_\_. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000.

\_\_\_\_\_. **Kantian Constructivism in Moral Theory**. In.: FREEMAN, S. (org.) John Rawls – Collected Papers. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2001, p. 303-358.

SEN, Amartia. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras: 2010.