

UMA TEORIA DWORKIANINA PARA OS DIREITOS HUMANOS

A DWORKINIAN THEORY FOR HUMAN RIGHTS

Daniel Peixoto Murata* e**

RESUMO

O artigo pretende apresentar uma formulação dworkiniana de uma teoria dos direitos humanos. Para tal, pretendo inicialmente apresentar alguns elementos da metodologia filosófica de Ronald Dworkin, de modo a permitir uma reconstrução responsável de seu pensamento. Em um segundo momento, irei apresentar a concepção dworkiniana de direitos humanos, a saber, a ideia de que há um direito humano fundamental do qual todos os demais derivam. Pretendo demonstrar também quais as implicações teóricas e práticas da abordagem apresentada, a partir dos exemplos de tortura, genocídio e prisão sem julgamento. Finalmente, defenderei a teoria dworkiniana contra duas das objeções mais relevantes que foram feitas, a saber, a possibilidade de violação de direitos humanos por agentes privados e as questões de inadequação prática e pluralismo internacional.

Palavras-chave: Dworkin; Interpretação; Direitos humanos; Moralidade política; Legitimidade.

* Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Bolsista de mestrado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Processo 2016/06243-0. Graduado em Direito pela FDUSP, foi membro do Programa de Ensino Tutorial (PET/SESu-MEC) em Sociologia Jurídica e estudante visitante na University of Glasgow (Escócia). Estudante no programa de mestrado acadêmico na área de Filosofia e Teoria Geral do Direito da FDUSP. Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito (DFD). danielpmurata@gmail.com.

** Artigo baseado no capítulo 4 de meu trabalho de conclusão de curso “Contra a Trivialização dos Direitos Humanos” (92 págs.), defendido e aprovado na FDUSP, Departamento de Teoria Geral e Filosofia do Direito, em 2015, orientado pelo prof. Ronaldo Porto Macedo Jr. Agradeço aos comentários dos vários amigos que leram os rascunhos e trechos do trabalho. Registro aqui os nomes de vários, quase com certeza cometendo a injustiça de esquecer-me de algum: Hélio Soares, Marco Alberto, Lucca Magrini Rett, Juliana Ruiz, Maria Luciano, Bárbara Simão, Felipe Gonçalves, Mariana Buzzo, Fernanda Gomes, Juliana Delcó, Marina Zeitounlian, Patrícia Bueno, Carolina Osse, Isadora Almeida, Filipe Gaspari Mateus Tormin, Marília Lessa, André Coletto, Beatriz Camões, Pollyana Pacheco, Guilherme Meirelles, Vivian Chiang, Mario Augusto, Victor Doering e muitos outros. Agradeço também aos professores Ronaldo Porto Macedo Jr. e Thomas Bustamante pelos comentários e arguição.

ABSTRACT

This essay intends to present a dworkinian account for human rights theory. In order to do that, I intend first to sketch some features of Ronald Dworkin's philosophical methodology to allow a responsible retrieval of his thought. In a second moment, I will present the dworkinian conception of human rights, that is, the idea that there is a fundamental human right from which all the others derive. I intend also to show the theoretical and practical implications of the account presented through the examples of torture, genocide and imprisonment without due process. Finally, I will defend Dworkin's theory against two of the most relevant objections made against it, the possibility of human rights violation by private agents and the questions of practical inadequacy and international pluralism.

Keywords: Dworkin; Interpretation; Human rights; Political morality; Legitimacy.

INTRODUÇÃO

Poucos termos são tão invocados no debate político contemporâneo como “direitos humanos”. É praticamente impossível assistir ao noticiário sem ouvir pelo menos uma menção ao tema por parte de advogados, militantes sociais, líderes políticos ou religiosos. Os recentemente concluídos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade trouxeram à tona uma série de debates sobre o tema. As propostas de redução de maioria penal, também. A decisão da Suprema Corte Americana que legalizou o casamento homoafetivo foi considerada uma vitória dos direitos humanos. No cenário internacional, dezenas de ONGs e instituições têm acusado ditaduras e movimentos terroristas de violarem direitos humanos. No entanto, como saber o que é um direito humano? Existe alguma forma de saber que algo é realmente um direito humano? Qual é o papel dos tratados, convenções e outras fontes sociais na definição dos direitos humanos? Essas questões demandam reflexões conceituais que usualmente estão ausentes nos vários debates sobre o tema. O termo é invocado sem que haja clareza ou rigor, de modo a complicar a vida de alguém que queira responder: afinal de contas, o que é um direito humano?

O foco do presente artigo é a fundamentação filosófica dos direitos humanos no mundo contemporâneo. Em outras palavras, não estou preocupado nem com as especificidades dos tratamentos que os ordenamentos jurídicos dão à questão e nem com suas reverberações empíricas, como aplicabilidade e eficácia, mas sim com o tipo de discurso normativo que está embasando as regras positivadas e os movimentos sociais que militam na causa. Então, qual a relevância de um estudo como o proposto? Respondo: dado que direitos humanos é um tema de grande controvérsia, gerador de profundos desacordos tanto na academia quanto na sociedade como um todo, buscar compreender sua fundamentação, suas bases, é a melhor forma de defendê-los (ou atacá-los).

Pretendo analisar a maneira como Ronald Dworkin constrói a sua teoria dos direitos humanos. A abordagem dworkiniana sobre o assunto é inovadora em certos aspectos, mas controversa. Sua apresentação do assunto em *Is democracy possible here?* e *Justice for Hedgehogs* é muito breve e demanda um desenvolvimento mais detalhado. Em grande medida, este é o esforço que pretendo nesse artigo.

ESBOÇOS METODOLÓGICOS NECESSÁRIOS

Dworkin entende que direitos humanos são uma categoria especial de direitos políticos. Direitos políticos por sua vez são como trunfos¹ que os indivíduos detêm em face de sua comunidade política. Tais direitos políticos fundamentam-se em uma moralidade política, que marca a transição de uma moralidade de um indivíduo em relação a outro para uma de maior abrangência, naquilo que entendemos como a comunidade política.² Da mesma forma que a moralidade política depende de uma moralidade individual, esta depende de uma concepção de ética.³ O parágrafo soou confuso ou obscuro? Provavelmente sim, por isso antes de analisarmos a contribuição de Dworkin para a teoria dos direitos humanos, é necessário esboçar sua metodologia filosófica.

Começemos com a distinção que Dworkin faz entre ética e moral. Ética corresponderia ao conhecimento de como viver bem, enquanto a moral corresponde ao conhecimento sobre como devemos tratar outras pessoas.⁴ Qual a relação entre moral e ética? Dworkin estabelece essa ligação por meio de seus princípios éticos: o autorrespeito (*self-respect*), que estabelece o valor objetivo que o indivíduo reconhece sobre sua própria vida, daí entender que cada vida humana deve ser uma performance bem sucedida, e a autenticidade (*authenticity*), correspondente à noção de que o indivíduo tem uma responsabilidade por identificar o que conta como sucesso em sua própria vida.⁵ À combinação desses dois princípios Dworkin chamará de *dignidade*. Nas palavras do próprio autor:

O primeiro é um princípio de autorrespeito. Cada pessoa precisa levar sua própria vida à sério: é preciso aceitar que é uma questão importante que a vida seja uma performance bem-sucedida e não uma oportunidade perdida. O segundo é um princípio de autenticidade. Cada pessoa tem uma responsabilidade especial e pessoal de identificar o que conta como sucesso em sua própria vida; há uma responsabilidade pessoal em criar essa vida através de uma narrativa coerente ou estilo que a pessoa endossa.⁶

¹ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 329.

² DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 327.

³ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 14.

⁴ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 13.

⁵ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 13-15.

⁶ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 203-204 (tradução nossa).

É importante perceber que esses princípios são resultantes da seguinte situação: nós reconhecemos – em nossas vidas – que é importante a “escolha” de valores pelos quais vivemos. Ocorre que para esses valores fazerem sentido em nossas vidas nós precisamos antes de tudo reconhecer que as próprias vidas têm valor objetivo. Os princípios de autorrespeito e autenticidade informam justamente essa ideia de valor objetivo da vida.⁷ Pensemos em um exemplo: uma jovem profundamente religiosa e apegada à Igreja Católica. Caso essa jovem entenda que seguir fielmente os dogmas católicos consista na melhor forma de se viver bem, ela terá escolhido – de certa forma – o que entende como uma vida autêntica para ela. Ao mesmo tempo, isso só faz sentido porque ela reconhece que é importante que sua vida tenha valor objetivo, daí o reconhecimento de um dever de se levar a própria vida a sério. Os dois princípios de dignidade se sustentam mutuamente.

O princípio do autorrespeito é aquele que dá a liga entre ética e moral, porque uma vez que se reconheça o valor objetivo da própria vida, deve-se reconhecer que outras vidas têm esse mesmo valor.⁸ Ao afirmar a vida humana tem valor objetivo, esse princípio faz mais que fornecer diretrizes éticas. Ele fornece diretrizes morais. Isso porque é objetivamente importante que qualquer vida humana seja bem-sucedida de um ponto de vista ético. Uma vez que reconheçamos o valor de nossas próprias vidas, isso é razão para que reconheçamos também o valor da vida das demais pessoas.

No âmbito da moralidade política, como se verá mais abaixo, isso implica em restrições à ação estatal, que caso se pretenda legítima, deverá buscar tratar seus cidadãos com igual consideração e respeito entre eles no tocante a esses princípios de dignidade. Sem esse tipo de legitimidade, nenhum Estado pode clamar ter o poder de gerar obrigações *morais* em seus cidadãos.⁹

Essa estrutura em forma de árvore, que conecta a ética à moralidade individual e então à moralidade política (cujo os ramos são outros conceitos, como direitos, liberdade ou igualdade)¹⁰ depende daquilo que – para efeitos deste trabalho – chamarei de epistemologia dworkiniana. Essa epistemologia tem três frentes: a ideia de interpretação construtiva,¹¹ a ideia de um conceito interpretativo¹² e a teoria de responsabilidade moral (que, à rigor, Dworkin se refere

⁷ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 204.

⁸ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 255.

⁹ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 330.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 164.

¹¹ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, capítulo 7; e DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986, capítulo 2.

¹² DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, capítulo 8; e DWORKIN, Ronald. *Justice in Robes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006a, capítulos 1 e 6.

como uma epistemologia moral¹³). Sobre a interpretação construtiva e os conceitos interpretativos, temos de:

Grosseiramente, interpretação construtiva é uma questão de impor propósito a um objeto ou prática de modo a fazer dele(a) o melhor exemplo possível da forma ou gênero ao qual ele(a) é tido(a) como pertencente. Não se segue, mesmo dessa explicação grosseira, que um interprete pode fazer da prática ou obra de arte qualquer coisa que ele quer que ela seja, que um cidadão da cortesia que é encantado pela igualdade, por exemplo, pode em boa-fé clamar que o que a cortesia realmente requer é a distribuição da riqueza. A história ou forma de uma prática ou objeto restringe as interpretações disponíveis, apesar de que o caráter dessa restrição precise de explicação cuidadosa, como veremos. Interpretação criativa, na visão construtiva, é uma questão de interação entre propósito e objeto.¹⁴

Isso significa que nossas crenças e convicções morais são sujeitas à interpretação construtiva. Dworkin sintetiza esse ponto da seguinte forma:

Eu disse que conceitos morais, como justiça, honestidade, traição e amizade são interpretativos: nós lidamos com acordo e desacordo sobre eles não ao encontrar critérios compartilhados de aplicação, mas ao supor práticas compartilhadas nas quais esses conceitos figuram. Nós desenvolvemos concepções desses conceitos por meio da interpretação. Nós supomos que mesmo os mais abstratos dos conceitos morais – os conceitos sobre que é bom e sobre o que devemos fazer – são interpretativos: nós não temos outra forma de explicar como desentendimentos sobre o que é bom ou certo são genuínos.¹⁵

Tais conceitos são todos interpretativos, sujeitos àquela prática de imposição de um propósito ou um valor que visa justificá-lo na melhor luz possível. Esses propósitos ou valores atribuídos são também interpretativos, portanto, também dependentes de outros propósitos ou valores para serem interpretados e terem sentido. Eventualmente, forma-se a rede de crenças que se sustenta mutuamente, como uma cúpula geodésica.¹⁶ Em outras palavras, um conceito interpretativo é um conceito que nós compartilhamos, mas cujo significado é por nós disputado. Endossamos diferentes concepções deste mesmo conceito, e discordamos sobre qual delas é a melhor. Conceitos interpretativos são relacionados a valores, e é justamente sobre como apresentar esse conceito em sua melhor retratação desse valor que discordamos, ou seja, nós entendemos que a maneira correta de

¹³ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 12 e capítulo 6.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*, p. 52 (tradução nossa).

¹⁵ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 180 (tradução nossa).

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Justice in Robes*, p. 160-161.

se utilizar tal conceito depende de sua melhor justificação.¹⁷ Exemplifico: quando dois políticos, um conservador e um progressista, discutem sobre a justiça das cotas raciais nas universidades públicas, o desacordo que há entre eles é sobre qual seria a melhor interpretação da ideia de justiça, uma concepção mais relacionada a ideias de meritocracia ou uma concepção de justiça distributiva, talvez. Em resumo, um conceito interpretativo é aquele que demanda uma interpretação construtiva para fazer sentido.

A implicação disso é a percepção de que uma concepção de um valor é melhor se ela melhor se enquadrar na cúpula geodésica, sendo sustentada e sustentando nossas concepções dos demais valores. Se tivermos concepções de valores que aparentemente são conflitantes, por exemplo, liberdade e igualdade, esse conflito se deve ao fato de não termos ainda encontrado melhores concepções desses valores. É nesse sentido que podemos falar em objetividade moral: existe uma melhor interpretação possível de um determinado valor e ela é aquela que melhor se enquadra com as melhores interpretações de nossos outros valores.¹⁸

Sobre a responsabilidade moral, como saber quais das justificativas fornecidas em um debate moral são verdadeiras? Como formar uma opinião em um debate sobre aborto ou eutanásia, por exemplo? Questões éticas não são dependentes de fatos materiais. Esse ponto, famosamente elaborado por David Hume, basicamente é a distinção entre ser e dever-ser, ou seja, os estados de como as coisas *são* mundo não dizem nada sobre como as coisas *deveriam* ser. Talvez um exemplo torne isso mais claro: supondo que historicamente casamentos tenham sempre se dado entre pessoas de sexo diferente, isso não significa, não é possível inferir desse fato histórico-social, que casamentos *devem* sempre se dar dessa forma. Em suma, o princípio de Hume estabelece ser impossível derivar um dever (uma norma) de fatos empíricos.¹⁹ Para nossa discussão, o princípio de Hume implica na autonomia da esfera ética em relação ao mundo empírico, ou seja, implica em compreendermos que – por exemplo – o discurso dos direitos humanos ser manipulado por grupos de interesses duvidosos não significa que direitos humanos são, normativamente falando, inertes. A força normativa desses direitos não é algo dependente do mundo empírico. Na formulação de Dworkin:

Nenhuma quantidade de descobertas empíricas sobre o estado do mundo – nenhuma revelação sobre o curso da história ou a natureza última do objeto ou a verdade da natureza humana – pode estabelecer quaisquer

¹⁷ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 158

¹⁸ Nota do autor: Evidentemente, meu esboço metodológico é demasiadamente sucinto, uma vez que não é esse o objeto do artigo. Caso minha explicação não seja convincente, ou esteja muito obscura, recomendo vivamente que o leitor procure ler o texto original de Dworkin em *Justice for Hedgehogs*.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 17.

conclusões sobre o que deve ser sem uma premissa ou pressuposto adicional sobre o que deve ser. O princípio de Hume (como eu irei chamar essa afirmação geral) é usualmente tomado como tendo uma consequência cética gritante, porque sugere que não podemos descobrir, através dos únicos modos de conhecimento disponíveis a nós, se qualquer uma de nossas convicções éticas ou morais é verdadeira. Na verdade (...) Ele [princípio de Hume] desmonta o ceticismo filosófico, porque a proposição que diz não ser [uma questão de] verdade que genocídio seja errado é em si uma proposição moral, e, se o princípio de Hume for convincente, essa proposição não pode ser estabelecida por quaisquer descobertas sobre lógica ou fatos sobre a estrutura básica do universo. O princípio de Hume, propriamente compreendido, não apoia o ceticismo sobre a verdade moral, mas sim a independência da moralidade como um departamento de conhecimento autônomo com seus próprios padrões de investigação e justificação. Ele requer que abandonemos o código epistemológico do Iluminismo para o reino moral.²⁰

Se a esfera ética é autônoma em relação ao nosso conhecimento empírico de mundo, como responder às perguntas com as quais iniciei o parágrafo anterior? A autonomia da esfera ética implica que não há formas independentes de verificar a qualidade de um argumento moral. Quando – em uma discussão – nos deparamos com pessoas que defendem crenças morais muito diferentes das nossas, não é possível encontrar uma forma de *demonstrar* que estamos corretos e os outros errados.²¹ Julgamentos morais são verdadeiros se existir um argumento moral adequado para sua sustentação. Esse argumento moral adequado, por sua vez, depende de outro argumento moral que lhe confira tal adequação, e assim por diante.²² E todos esses argumentos são passíveis de desacordo, como pretendi demonstrar adiante na discussão sobre interpretação. Testamos nossos argumentos morais ao coloca-los em nossa ampla rede de crenças, junto de outros argumentos, buscando averiguar se eles são adequados e apoiados por aquelas que entendemos serem as melhores concepções de nossos outros argumentos morais.²³

A isso Dworkin dá o nome de *epistemologia moral* ou de teoria de reponsabilidade moral, por ser o tipo de engajamento necessário para que se produza um juízo moral responsável. É por meio de tal teoria ou epistemologia que podemos pensar bem ou mal sobre assuntos morais, ainda que evidentemente esse “pensar bem ou mal” seja em si uma questão moral, assim como a própria epistemologia moral.²⁴ Em outras palavras, desacordos morais são realmente morais em toda

²⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 17 (tradução e ênfases nossas).

²¹ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 100.

²² DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 37-38.

²³ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 12.

²⁴ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 12.

a sua extensão, e produzimos melhores ou piores juízos sobre eles a partir de uma reflexão em si mesma moral, por meio do processo interpretativo descrito anteriormente.

UM ESBOÇO SOBRE A IDEIA DE DIREITOS (RIGHTS) E SUA FUNDAMENTAÇÃO

Antes de discutir em detalhes a proposta dworkiniana para os direitos humanos, acredito ser importante uma discussão preliminar sobre a ideia de direitos. Acredito ser importante – ainda que repetitivo – iniciar pelo óbvio: direitos são uma forma especial de argumentação, feita com base em um raciocínio deontológico (“dever ser”), que apontam para determinados comportamentos (ações ou omissões) porque tais comportamentos são os corretos a serem adotados. Argumentos com base em direitos são, portanto, contrastantes com argumentos consequencialistas, ou seja, com base nos resultados de um determinado curso de ação. A argumentação com base em direitos é paradigmática da distinção entre o direito (*right*) e o bom (*good*) no âmbito da filosofia política liberal contemporânea. O ponto é perceber como governos podem adotar e buscar uma infinidade de objetivos (dimensão de *goodness*), porém os direitos impõem limites ao que governos podem efetivamente fazer (dimensão de *rights*).²⁵

Direitos, para Dworkin, são “mais bem entendidos como trunfos sobre alguma justificação de fundo para decisões políticas que estabelecem um objetivo para a comunidade como um todo”,²⁶ eles “trunfam” considerações políticas que – via de regra – justificariam um determinado curso de ação. Quando pensamos em um objetivo como aumentar a segurança nas ruas, pode ser uma boa política elevar impostos para treinar ou contratar mais policiais, porém esse objetivo não é justificativa para trancafiar pessoas sem o devido processo legal. É nesse sentido que ter um direito a algo é ter um trunfo.²⁷ No entanto, como fundamentar essa teoria dos direitos? Tal fundamentação será especialmente relevante para nossa análise de uma teoria dos direitos *humanos*.

Sobre isso, vale apontar desde já que a argumentação com base em direitos é especialmente apropriada para lidar com os dois princípios éticos dworkinianos. Os dois princípios são autorrespeito – cada pessoa precisa aceitar “que é uma questão importante que a vida seja uma performance bem sucedida”, sendo isso uma responsabilidade objetiva – e autenticidade – cada pessoa “tem uma

²⁵ VEITCH, Scott; CHRISTODOULIDIS Emílios; FARMER, Lindsay. *Jurisprudence – Themes and Concepts*. 2. ed. London: Routledge, 2012, p. 27. DWORKIN, Ronald. *Rights as Trumps*. In: WALDRON, Jeremy (Org.). *Theories of Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1984, p. 153-159.

²⁶ DWORKIN, Ronald. *Rights as Trumps*, p. 153.

²⁷ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 329.

responsabilidade especial e pessoal de identificar o que conta como sucesso em sua própria vida²⁷. Esses princípios estão na base de uma teoria política liberal e combinados recebem de Dworkin o nome de dignidade humana.

Como vimos anteriormente, o princípio do autorrespeito é aquele que dá a liga entre ética e moral, porque uma vez que se reconheça o valor objetivo da própria vida, deve-se reconhecer que outras vidas têm esse mesmo valor.²⁸ Pois bem, comunidades políticas são, para Dworkin, agrupamentos de indivíduos (esse elemento é importante, não há aqui uma metafísica rousseauiana), no entanto alguns destes indivíduos exercem papéis e poderes diferenciados, que os permite agir em nome ou pela a comunidade como um todo. Existe então um tipo específico de moralidade que diz respeito a tais indivíduos, trata-se da moralidade *política*.²⁹

Juntando os dois últimos parágrafos, temos a noção de *direitos políticos*. A política de prender pessoas indiscriminadamente numa tentativa de aumentar a segurança viola um direito político de não ser punido sem o devido processo legal. Direitos políticos não são direitos que exercemos contra outras pessoas individuais na esfera privada, mas sim contra governos e seus representantes.³⁰ São direitos que protegem interesses fundamentalmente importantes para indivíduos, de modo que seria *moralmente errado* violá-los (daí a ideia de uma moralidade política). Esses interesses são informados pelos dois princípios de dignidade, de modo que é possível dizer que as pessoas têm direitos políticos correspondentes às proteções necessárias ao respeito à igual importância de suas vidas e à responsabilidade pessoal de traçar suas narrativas pessoais de vida.³¹

Pela descrição anterior, é evidente que direitos políticos são direitos morais, mas não necessariamente direitos jurídicos (*legal rights*). Dworkin aponta que um direito jurídico é meramente um direito emitido por algum órgão competente de governo para tal, que é então garantido por meio da demanda dos cidadãos usualmente via o sistema judiciário.³² Direitos jurídicos podem ser uma forma de se dar efetividade para direitos políticos preexistentes, como no caso de uma lei que proíba discriminação religiosa. No entanto, nem todo direito jurídico é político em nossos termos (não temos um direito político pré-existente ao contrato de *leasing*, por exemplo), e nem todo direito político tem um correspondente direito legal (uma população que viva sob um regime tirânico

²⁸ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 255.

²⁹ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 327.

³⁰ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006b, p. 31.

³¹ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, p. 32.

³² DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 331.

tem uma série de direitos políticos que não são garantidos juridicamente, como liberdade de expressão ou de religião). Direitos constitucionais, por sua vez, são uma forma de direito jurídico especialmente forte, porque “previnem o governo de criar leis ou adotar políticas que de outra forma seriam atrativas”.³³ Nesse sentido, direitos constitucionais são a fixação de algumas razões para o governo agir (ou não agir) de determinada forma.

Tanto direitos políticos quanto direitos jurídicos são, muitas vezes, conceitos interpretativos (isso valerá, evidentemente, para os direitos humanos também). Vale recordar que conceitos interpretativos são sujeitos a interpretação construtiva, que corresponde à prática de impor um propósito ou valor ao conceito, buscando apresentá-lo na melhor forma possível (“*in its best light*”). Esse propósito ou valor não apenas explica as propriedades ou características do conceito interpretativo como também apresenta sua justificativa moral. Como conceitos interpretativos são sujeitos a diferentes interpretações, a depender de seus intérpretes, podem ter atribuídos diferentes propósitos, ou ainda diferentes interpretações ao mesmo propósito, de forma que dois agentes podem de boa-fé discordar sobre qual é o conteúdo de um conceito interpretativo. Nessa situação, eles apresentam diferentes concepções de um mesmo conceito que a princípio é compartilhado por eles, e uma interpretação é melhor que outra se for a melhor interpretação possível de um determinado conceito a partir de seu propósito atribuído, ao mesmo tempo em que ela é aquela que melhor se enquadra com as melhores interpretações de nossos outros valores.

Podemos então amarrar as pontas de nossa digressão sobre a ideia geral de um direito com a seguinte citação:

(...) Uma comunidade política não tem poder moral para criar e garantir (*enforce*) obrigações contra seus membros a não ser que os trate com igual consideração e respeito; a não ser que suas políticas tratem seus destinos como igualmente importantes e respeitem suas responsabilidades individuais por suas próprias vidas. O princípio da legitimidade é a fonte mais abstrata dos direitos políticos. O governo não tem autoridade moral para coagir ninguém. Mesmo para garantir o *welfare* ou bem-estar geral ou bem de uma comunidade como um todo, a não ser que respeite os dois requerimentos pessoa por pessoa. Os princípios de dignidade, portanto, expressam direitos políticos muito abstratos: eles trunfam as políticas coletivas dos governos. Nós formamos essa hipótese: todos os direitos políticos são derivativos desse fundamental. Nós fixamos e defendemos direitos particulares ao perguntar, em muito maior detalhes, o que igual consideração e respeito requerem.³⁴

³³ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, p. 30.

³⁴ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 330 (tradução nossa).

Apresento dois esclarecimentos feitos pelo próprio Dworkin. Em primeiro lugar, a ideia de direitos como trunfos funciona como um *standard*, um limiar que funciona tanto contra governos que buscam realizar o bem comum quanto contra governos tirânicos. A intencionalidade dos governantes não é o que importa aqui, mas sim quais as razões envolvidas na ação política em questão. Em segundo lugar, existe muita controvérsia sobre a possibilidade de grupos terem direitos políticos, ou seja, de que coletividades humanas possuam – enquanto tais – trunfos contra o governo. Na visão de Dworkin, apenas indivíduos têm direitos políticos, uma vez que são indivíduos que em última análise têm suas prerrogativas morais respeitadas ou violadas. Evidentemente, pessoas têm direito a não serem discriminadas por integrarem algum grupo minoritário ou a (em alguns casos) determinados tipos de benefícios em comum com outros membros de seu grupo (o exemplo de Dworkin é o direito a um processo legal na língua desse grupo), mas note-se que tais direitos são gozados por indivíduos, não por uma coletividade enquanto entidade à parte de seus membros.³⁵

A CONCEPÇÃO DWORKINIANA DE DIREITOS HUMANOS

Devemos recordar que direitos, enquanto conceitos interpretativos, vão apresentar uma interação entre propósito e objeto. Isso significa dizer que uma concepção satisfatória de direitos humanos deve ser capaz de se adequar suficientemente bem às nossas práticas, mas isso não significa dizer que apenas o fato de algo ser reputado como direito humano realmente signifique que esse algo é um direito desse tipo.³⁶ Para retomar um exemplo recorrente, a Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 24, estabelece que todo ser humano tem direito a férias remuneradas, no entanto, é muito questionável se isso realmente faz sentido. Entretanto, concepções muito estritas, como aquilo que Dworkin chama de concepção westfaliana de direitos humanos (ou seja, que direitos humanos são aqueles direitos importantes o suficiente para justificarem a intervenção estrangeira e o afastamento da soberania nacional do Estado violador), pecam por serem incapazes de compreender como se dá a prática de direitos humanos. Muitos direitos humanos paradigmáticos – o direito a educação, para ficarmos com um exemplo – não justificariam a invasão de um Estado em outro. Seria um *nonsense* uma invasão europeia em algum país extremamente pobre com o intuito de estabelecer um ensino básico de qualidade.³⁷

A proposta de Dworkin será a seguinte: conforme vimos a pouco, as pessoas têm um direito fundamental a serem tratados com igual consideração e respeito, e disso deriva a legitimidade da ação estatal. Nós temos, porém, um direito

³⁵ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 473-474.

³⁶ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 333.

³⁷ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 333-334.

mais fundamental e mais abstrato, que é o direito à *atitude* de “ser tratado como um humano cuja dignidade é de importância fundamental”.³⁸ Em outras palavras, o direito humano fundamental, para Dworkin:

Esse direito mais abstrato – o direito a uma atitude – é o direito humano básico. O governo pode respeitar esse direito humano básico mesmo quando falha em atingir um entendimento correto de direitos políticos mais concretos – mesmo quando sua estrutura de impostos é, como pensamos, injusta. Nós distinguimos e empregamos esse direito humano básico através da questão interpretativa descrita em nossa discussão sobre legitimidade. **Nós perguntamos: podem as leis e políticas de uma comunidade política em particular sensatamente serem interpretadas como uma tentativa, ainda que eventualmente falha, de respeitar a dignidade daqueles sob seu poder?** Ou devem ao menos algumas de suas leis e políticas ser entendidas como uma rejeição dessas responsabilidades, em relação ou aos sujeitos em sua maioria ou em relação a determinado grupo dentro deles? Essas últimas leis ou políticas violam um direito humano.³⁹

O direito humano fundamental é uma atitude por parte do Estado e de seus agentes em respeitar os dois princípios de dignidade (autorrespeito e autenticidade), a partir de uma interpretação em boa-fé desses princípios. Para averiguar se houve ou não violação a algum direito humano, deve-se nessa concepção utilizar aquilo que apelidarei de “teste do desprezo”: as leis e políticas de um Estado devem ser compreensíveis dentro de um esquema inteligível, ainda que eventualmente errado, do que os dois princípios de dignidade demandam. Caso não haja a possibilidade de se interpretar as ações de um Estado dessa forma, esse Estado não está com a atitude de ser tratar os indivíduos como humanos cuja dignidade é de importância fundamental, de modo que há a violação de um direito humano. É extremamente importante perceber que o “teste do desprezo” é um exercício interpretativo, nos moldes do que vimos no capítulo metodológico: ele não é superado com a mera declaração oficial de um Estado de que ele respeita direitos humanos. Suas práticas são interpretadas à luz de alguma concepção plausível de dignidade, e caso isso não seja possível, ele viola direitos humanos.⁴⁰

³⁸ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 335.

Nota do autor: Em *Is democracy possible here?* Dworkin apresenta seus dois princípios de dignidade com nomes ligeiramente diferentes: valor intrínseco da vida e responsabilidade pessoal, que corresponderiam respectivamente aos princípios de autorrespeito e autenticidade. Utilizarei esses nomes como sinônimos, e ambos os pares correspondem ao ideal de dignidade. Cf. DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, p 9-10.

³⁹ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 335 (tradução e grifos nossos). Ver também DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, p. 35.

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 335.

O ponto de Dworkin, segundo George Letsas, é a alocação da legitimidade estatal como a preocupação normativa por trás da prática dos direitos humanos. Nós podemos ter Estados injustos que respeitam ou tentam respeitar direitos humanos, mas Estados ilegítimos, por definição, não os respeitam. Isso significa que um governo pode agir com a atitude demandada pelo direito humano fundamental, mas falhar, como no caso de um Estado extremamente pobre que não é capaz de garantir educação básica de qualidade, apesar de tentar. Tal governo (se não violar outros direitos humanos segundo nosso teste do desprezo) é legítimo, ainda que injusto: não faz sentido dizer que *ele está violando* um direito humano de modo a demandar alguma sanção internacional.⁴¹ Situação similar é a de um Estado que tenha uma religião oficial, mas respeita todas as demais, concedendo tratamento igualitário: há um elemento de injustiça no estabelecimento de uma religião oficial, mas tal governo não está detratando os cidadãos que não seguem a religião oficial ou considerando-os inferiores. O elemento de injustiça não significa necessariamente que o Estado é ilegítimo.⁴²

A concepção dworkiniana de direitos humanos funciona de dois modos complementares. Vou explicá-los antes de analisar alguns exemplos concretos. A primeira forma de funcionamento é aquilo que Dworkin chama de “direitos humanos de bases gerais” (*baseline rights*). Direitos humanos de bases gerais são direitos concretos que estabelecem limites às formas de agir qualquer governo. São de bases gerais porque universalmente aplicáveis: consistem em direitos cuja violação não é justificada em qualquer interpretação plausível de se tratar alguém como um humano cuja dignidade é de importância fundamental: “Esses direitos proíbem ações que não poderiam ser justificadas sob qualquer interpretação plausível das ideias que as vidas das pessoas têm igual valor intrínseco e que elas têm uma responsabilidade pessoal por suas próprias vidas. São os direitos concretos que os tratados e convenções de direitos humanos tentam identificar”.⁴³

A segunda forma de funcionamento dos direitos humanos poderia ser chamada – ainda que Dworkin não se refira a ela dessa forma – de “direitos humanos por coerência” (Dworkin se refere aqui a *bad-faith violations*). Nos direitos humanos por coerência, há uma limitação ao agir dos governos que decorre não de bases gerais, mas da própria interpretação que o governo faz da dignidade fundamental das pessoas.⁴⁴ Trata-se de um teste de coerência, que visa identificar violações por má-fé. Isso implica que os Estados não podem agir em relação a

⁴¹ Em verdade, esse tipo de situação, na visão de alguns autores, gera a obrigação moral de outros Estados contribuírem com a superação dessa deficiência. Não irei explorar essas implicações aqui.

⁴² LETSAS, George. Dworkin on Human Rights. In: *Jurisprudence: an international journal of legal and political thought*, 6:2, 2015, p. 336.

⁴³ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, p. 35-36 (tradução nossa).

⁴⁴ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, p. 36.

direitos humanos de forma que contradiga a concepção de dignidade que eles mesmos adotaram⁴⁵ Dworkin dá o exemplo das garantias na Justiça Criminal dos Estados Unidos: essas garantias estabelecem aquilo que o país entendeu como requerimentos do respeito à dignidade humana. Caso os Estados Unidos neguem essas garantias a suspeitos de terrorismo (como no caso de Guantánamo), o Estado está agindo com desprezo em relação à dignidade fundamental, com isso violando o direito humano básico e conseqüentemente sua própria compreensão de direitos humanos.⁴⁶ Dworkin deseja chamar atenção para o fato de que, ao se negar a um determinado grupo de pessoas aquilo que o próprio Estado entende como o respeito à dignidade, o grupo acaba sendo tratado como se fosse menos que humano.⁴⁷ Os direitos humanos por coerência, portanto, têm um funcionamento diferente daqueles de bases gerais: eles são mais flexíveis aos contextos históricos e culturais dos diferentes povos. É possível vislumbrar um Estado com garantias processuais criminais razoavelmente diferentes daquelas presentes nos Estados Unidos, e desde que tais garantias sejam compatíveis com uma interpretação em boa-fé da dignidade fundamental, os direitos por coerência nesse Estado seriam diferentes daqueles nos Estados Unidos.

O momento é oportuno para uma rápida digressão. É evidente, nos diz Dworkin, que cidadãos têm algumas prerrogativas em seu Estado que refugiados ou imigrantes não têm. Entre tais prerrogativas, pode-se apontar o direito de votar, de ocupar determinados cargos (como, no Brasil, a presidência da República e certas pastas ministeriais) e de se valer de determinados benefícios do sistema de seguridade social nacional. É inclusive esperado moralmente que um Estado “beneficie” seus cidadãos dessa forma, no entanto, um Estado viola direitos humanos quando trata estrangeiros como inferiores *porque* estrangeiros. Surras de policiais a imigrantes ou refugiados são inadmissíveis sob qualquer concepção de dignidade. Sendo repetitivo, o ponto é que imigrantes e refugiados devem ser tratados como seres humanos cuja dignidade têm importância fundamental. Dworkin sintetiza isso ao dizer que “o domínio dos direitos humanos não tem lugar para passaportes”.⁴⁸

⁴⁵ Nota do autor: Thomas Bustamante me inquiriu sobre a possibilidade de os direitos humanos por coerência serem nada mais que o ideal dworkiniano de integridade (*integrity*), não sendo uma forma de direitos humanos. Se bem entendi o ponto, a ideia era diluir os direitos por coerência em meio aos demais direitos políticos. Não creio que seja este o caso porque os direitos por coerência são uma decorrência do ideal de dignidade fundamental. Eles têm a “mesma gramática” que a integridade no direito ou na política, mas são mais específicos e se destacam dos demais direitos políticos em uma determinada comunidade política. É possível dizer que são decorrência da integridade sobre o direito humano fundamental, no entanto isso não seria um problema para a formulação que apresento, dada a metodologia da interpretação construtiva.

⁴⁶ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, p. 43.

⁴⁷ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, p. 45.

⁴⁸ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, p. 48 (tradução nossa).

Em resumo, a tese de Dworkin aqui apresentada:

(...) começa em uma concepção de direitos humanos que é baseada nos dois princípios básicos de dignidade humana. Ela demanda, primeiramente, que qualquer governo, quaisquer que sejam suas tradições e práticas, aja consistentemente com alguma interpretação de boa-fé do igual valor intrínseco da vida das pessoas e de sua responsabilidade pessoal por suas próprias vidas. Ela [concepção] também demanda, em segundo lugar, que nações que tenham desenvolvido seus próprios entendimentos distintos sobre o que esses standards requerem não se recusem a estender o benefício desse entendimento a qualquer um.⁴⁹

ENGAJAMENTOS PRÁTICOS

Como se daria a aplicação da teoria? O próprio Dworkin apresenta alguns exemplos, dos quais dois são expostos abaixo.

Tortura e Genocídio. O caso da tortura como violação de direitos humanos certamente é incontroverso em qualquer teoria minimamente plausível sobre o assunto. O ato de torturar tem o propósito de reduzir o torturado a um animal agonizante, totalmente incapaz de refletir e decidir o que fazer, ou seja, é – nas palavras do próprio Dworkin – “o mais profundo insulto à sua dignidade [do torturado] na forma em que é concebida em nossos dois princípios”.⁵⁰ O mesmo raciocínio vale para o genocídio: destruir um povo por vê-lo como inferior, impuro ou infiel é uma violação patente do primeiro princípio de dignidade – o autorrespeito ou valor intrínseco da vida – de modo que nenhum país que pratique tais atos pode dizer que adota uma concepção inteligível da dignidade humana. A prática de tortura ou genocídio configuram violações de direitos humanos de bases gerais.

Prisões sem julgamento com devido processo legal. Dworkin gasta várias páginas de seu *Is democracy possible here?* discutindo o problema das prisões que o governo americano promovia de suspeitos de terrorismo sem o devido processo legal conforme previsto pela legislação e precedentes norte-americanos. Comentei, ao discutir direitos humanos por coerência, sobre esse ponto, então vou

⁴⁹ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, p. 45-46 (tradução nossa).

Nota do autor: Em *Justice for Hedgehogs*, Dworkin abandona essa classificação (“baseline rights” e “bad faith violations”). No entanto, esse abandono parece ser mais por questões de simplicidade no texto do livro do que uma mudança de ideia. Optei por mantê-la, porque me parece uma boa forma de lidar com vários casos concretos, conforme tentarei mostrar mais adiante. Ademais, acredito que, principalmente via a leitura que faço em “direitos de bases gerais” e “direitos por coerência”, podemos entender melhor nossas próprias intuições sobre o tema e explicar como direitos humanos são, simultaneamente, relativos e universais.

⁵⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 337 (tradução nossa).

apenas desenvolvê-lo um pouco mais aqui. Nosso primeiro princípio de dignidade (autorrespeito ou valor intrínseco) é violado quando deliberadamente prejudicamos algumas pessoas para beneficiar outras, exceto em casos extremos. Nesse sentido, nós não podemos dizer que prender pessoas sem o devido processo legal (que pode variar de acordo com as práticas jurídico-políticas de uma nação) não viola direitos humanos. Quando tratamos uma pessoa instrumentalmente, como no caso de a prendermos sem que ela tenha cometido qualquer crime, nós a consideramos inferior, menos importante que as demais.⁵¹ Um Estado que prende indivíduos sem o devido processo para aumentar apenas marginalmente a segurança de seus próprios é um Estado violador de direitos humanos, e no caso norte-americano, no qual os procedimentos previstos para crimes “comuns” são sumariamente negados àqueles suspeitos de terrorismo, existe uma violação de direitos humanos por coerência. Reitero algo que disse anteriormente: Estados não podem agir em relação a direitos humanos de forma que contradiga a concepção de dignidade que eles mesmos adotaram.

IMPLICAÇÕES DA CONCEPÇÃO DWORKINIANA DE DIREITOS HUMANOS

A teoria dworkiniana para os direitos humanos é interpretativa no sentido que exploramos no início do artigo, porque ao mesmo tempo em que não descartamos os tratados e convenções internacionais como meras confusões ou frutos de negociações e interesses políticos muitas vezes duvidosos, nós não os vemos como a fonte definitiva de respostas para a matéria. É perfeitamente possível que a melhor interpretação construtiva descarte algum destes documentos como erro ou confusão sobre nossas práticas de direitos humanos.⁵² Dworkin nos convida a enxergar os documentos sobre direitos humanos como guias para “áreas sensíveis nas quais as práticas de uma nação podem muito bem revelar a atitude inaceitável que viola o direito humano básico. Eles [documentos] convidam questões interpretativas”.⁵³

Ao analisar casos concretos na seção anterior, concluí que configuravam ou poderiam configurar violações de direitos humanos, sejam eles de bases gerais ou por coerência. A pergunta que surge disso é a seguinte: que tipo de respostas por parte da comunidade internacional a teoria dworkiniana recomenda? A resposta aqui, como não poderia deixar de ser, é interpretativa, porém algumas diretrizes gerais podem ser apontadas.

⁵¹ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 337. Ver também DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, p. 44.

⁵² DWORKIN, Ronald. *Law's empire*, p. 72.

⁵³ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 337-338 (tradução nossa).

Quando leis ou políticas de um Estado violarem direitos humanos de forma extremamente grave,⁵⁴ em casos nos quais não há espaço para disputa sobre a possibilidade de não violação de direitos humanos, sanções econômicas ou militares podem ser a única resposta à violação. Note-se: sanções dessa magnitude só são justificáveis para colocar fim a atos realmente bárbaros, os exemplos clássicos são práticos como genocídio ou prisões e tortura em massa de dissidentes políticos.

Em outras palavras, violações extremamente graves de direitos humanos de bases gerais tendem a demandar sanções mais severas. Por outro lado, violações a direitos humanos por coerência tendem a demandar respostas em negociações políticas, cortes internacionais ou instrumentos do tipo. Podemos exemplificar isso (ainda que o próprio exemplo seja interpretativo e, portanto, controverso) com a situação de um país que proíbe uniões civis homoafetivas. Ainda que não seja possível invadir esse país para legalizar as uniões civis, é perfeitamente justificável que a comunidade internacional o pressione nesse sentido.⁵⁵

A elaboração de Dworkin nos ajuda a reenquadrar uma antiga pergunta sobre direitos humanos: eles são universais? Se sim, em que sentido? Nossa resposta é “sim e não”. O direito humano fundamental, de “ser tratado como um humano cuja dignidade é de importância fundamental” é genuinamente universal, porque é a condição de sentido para todos os demais direitos mais concretos em suas aplicações. Esse direito humano básico independe de aceitação social ou cultural de qualquer espécie, sem isso, é impossível qualquer fundamentação de uma teoria de direitos humanos que realmente faça sentido.⁵⁶ Vale lembrar nossa discussão anterior sobre objetividade e ética: para que nossos valores e ideais façam qualquer sentido, nós precisamos antes de tudo reconhecer que as próprias vidas têm valor objetivo. Os princípios de autorrespeito e autenticidade embasam a ideia de valor objetivo da vida. Essa é a fundamentação de nosso direito humano básico, e sendo objetiva nessa forma, ela é verdadeira independentemente do que as pessoas venham a pensar.

Os direitos humanos de bases gerais tendem também a serem universais, ou para ser mais preciso, gozam de uma universalidade em potencial, porque consistem em direitos cuja violação não é encontrada em qualquer interpretação inteligível de se tratar alguém como um humano cuja dignidade importa. Direitos humanos por coerência, por sua vez, são muito mais flexíveis em suas pretensões universalizantes porque dependentes dos entendimentos que as diferentes nações fazem da dignidade humana. A questão é sempre interpretativa, e

⁵⁴ Nota do autor: a expressão de Dworkin é “*barbaric acts*”.

⁵⁵ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 337.

⁵⁶ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 338.

como tal, leva em conta tanto os materiais coletados na observação de mundo quanto o valor ou propósito atribuído. Nesse sentido, a interpretação da dignidade, ao se analisar uma política educacional de um país de terceiro mundo, pode concluir que naquele país, naquele contexto, essa política demonstra uma tentativa de boa-fé em defender a dignidade humana fundamental. No entanto, em outro país, muito mais rico e desenvolvido, essa mesma política seria interpretada como má vontade.⁵⁷ O ponto é perceber como nós aplicamos nossa concepção do direito humano básico de forma a torná-la sensível aos diferentes contextos sociais, culturais e econômicos, mas mesmo assim a ideia básica de dignidade humana permanece fixa, ela não é relativizada: nós podemos ter diferentes interpretações sobre dignidade, mas o direito básico consiste justamente na atitude de ser tratado como um ser humano cuja dignidade importa. Ainda que não saibamos, *a priori*, qual é o conteúdo de tais direitos, nós podemos interpretar em busca da resposta e somos capazes de formular melhores ou piores interpretações, de avaliar as respostas que damos.

CRÍTICAS À CONCEPÇÃO DWORKINIANA E POSSÍVEIS RESPOSTAS

A proposta dworkiniana para direitos humanos evidentemente atraiu diversas críticas. A meu ver, muitas dessas críticas se devem a uma má compreensão dos argumentos teóricos mais abstratos de Dworkin, que exploramos no início do artigo. Pretendo reconstruir aquelas que entendo como as duas principais críticas nessa seção, para então apontar onde elas falham, ao menos na forma como as concebo.

Violação de direitos humanos por agentes privados. Samuel Scheffler⁵⁸ e Robert Sloane⁵⁹ colocam a seguinte questão: Dworkin apresenta uma concepção de direitos humanos que seria anacrônica, porque ignora a possibilidade de violação de direitos humanos por parte de outros cidadãos (o foco dworkiniano é apenas no Estado). Ao mesmo tempo, Dworkin seria incoerente ao apresentar a soberania como algo potencialmente conflitante com os direitos humanos.⁶⁰ É mais fácil analisar primeiro a segunda parte da crítica. O próprio Dworkin aponta que o conceito de soberania é *interpretativo*, de modo que a melhor interpretação desse conceito depende da melhor interpretação possível dos direitos

⁵⁷ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*.

⁵⁸ Nota do autor: Dworkin apresenta os comentários que Scheffler fez em “Further Comments”, na página <http://justiceforhedgehogs.com>. Infelizmente, o domínio encontra-se fora do ar desde o falecimento do autor.

⁵⁹ SLOANE, Robert. Human rights for hedgehogs? Global value pluralism, international law, and some reservations of the fox. *Boston University Law Review*, v. 90, n. 2, 2010.

⁶⁰ SLOANE, Robert. Human rights for hedgehogs? Global value pluralism, international law, and some reservations of the fox, p. 976-977.

humanos em nossa rede mais ampla de crenças.⁶¹ Direitos humanos *necessariamente conflitam* soberania *somente se* interpretarmos esse conceito em sua concepção westfaliana clássica.

A primeira parte da questão é a mais difícil. “Outros cidadãos” ou “agentes privados” são expressões que não fazem jus à complexidade do mundo real. Podemos pensar, para citar alguns exemplos: um estuprador viola direitos humanos ao violentar alguém? E o chefe tráfico que decide explodir um avião para matar opositores? Uma empresa mineradora que – por negligência criminosa – acaba provocando uma hecatombe ambiental que desaloja milhares de pessoas e mata outras tantas viola direitos humanos da mesma forma que um Estado?

Essas questões não são diretamente respondidas por Dworkin, ainda que o autor aponte para a possibilidade de se usar um raciocínio análogo ao de direitos contra o Estado para grandes conglomerados empresariais, por exemplo.⁶² A questão proposta por Dworkin é a seguinte: que tipo de respeito à dignidade humana fundamental pode ser demandado de agentes privados? A resposta, evidentemente, vai depender do agente privado ao qual nos referimos. Retomando os três exemplos que apresentei anteriormente, por essa lógica, certamente o estuprador violou um direito humano (ele absolutamente instrumentalizou alguém e violou sua dignidade), o traficante idem (em relação a todos que haviam embarcado no avião) e a mineradora, ao ser negligente, também. O problema aparente dessa resposta, portanto, é que qualquer ato criminoso contra a vida ou a integridade física será uma violação dos direitos humanos, e isso torna o conceito absolutamente vazio de significância.

Outro problema adicional é que a ideia de condenar todos os estupradores (por exemplo) em tribunais penais internacionais soa contrária a nossas intuições mais básicas sobre direitos humanos, no entanto, condenar uma grande empresa multinacional parece mais aceitável. Evidentemente, todos esses casos violam direitos morais, mas a questão sobre direitos humanos permanece obscura nessa primeira tentativa de resposta.

Acredito que uma melhor resposta, dentro da própria metodologia dworkiniana, poderia seguir a seguinte formulação: não necessariamente tudo que é dito ser um direito humano realmente o é. Isso significa que agentes privados não violam, conceitualmente falando, direitos humanos? É evidente que atos de agentes privados atingem aquilo que direitos humanos muitas vezes visam proteger, no entanto, enquanto direitos políticos, direitos humanos são exercidos contra o Estado. Pensemos no caso da empresa que provoca a hecatombe ambiental: ela

⁶¹ DWORKIN, Ronald, Response (in Symposium justice for hedgehogs: a conference on Ronald Dworkin's forthcoming book). *Boston University Law Review*, v. 90, n. 2, 2010, p. 1.084.

⁶² Nota do autor: o argumento está na mesma página citada na nota de rodapé 58. Infelizmente, não se encontra mais disponível.

realmente está destruindo algo que direitos humanos protegem, no entanto, quem viola um direito humano – em princípio – é o Estado, ao não tratar a dignidade das pessoas como de importância fundamental. Nesse caso, o Estado deveria sofrer alguma forma de pressão ou sanção internacional para readequar seu regime jurídico e a partir daí obrigar as empresas a se readequarem a nova realidade, respeitante dos direitos humanos. Isso não exclui, evidentemente, a possibilidade de os cidadãos processarem as empresas por uma série de danos (ambientais, à saúde, morais etc.), no que couber. Perceber a distinção conceitual entre direitos humanos, enquanto direitos políticos, e demais direitos jurídicos é crucial e não significa tornar os cidadãos vulneráveis a abusos de agentes privados.

Essa segunda tentativa de resposta promove uma ênfase nos direitos humanos enquanto elemento de legitimidade da autoridade estatal. A pergunta-chave, segundo o próprio Dworkin, para detectarmos violações de direitos humanos é “podem as leis e políticas de uma comunidade política em particular sensatamente serem interpretadas como uma tentativa, ainda que eventualmente falha, de respeitar a dignidade daqueles sob seu poder?” Em meu parágrafo anterior, coloquei que quem viola direitos humanos *em princípio* é o Estado. O argumento, tendo em vista a pergunta central, permite que caso algum agente privado exerça poder político (entendido aqui em termos amplos) sobre o cidadão, esse agente privado passa a poder violar direitos humanos, isso porque o privado passa a ter relação direta com a legitimidade estatal. Exemplificando: caso um Estado delegue algum serviço essencial (por exemplo, transporte público ou segurança) para agentes privados, e estes não apresentem o respeito à dignidade humana que seria razoavelmente exigível, eles violam direitos humanos. Outro exemplo: uma empresa que exerça suas atividades graças a algum benefício ou permissão estatal relevante, ao incorrer em negligência criminoso, viola os direitos humanos daqueles sujeitos à autoridade estatal que concedeu esse benefício.

Além da resposta anterior, existe outra possibilidade de agentes privados violarem direitos humanos, que se relaciona à questão da soberania, que apresentei brevemente acima. Estados e suas soberanias não são fatos brutos no mundo, são construtos institucionais e dependem de sentidos compartilhados entre os indivíduos para existirem. Em outras palavras, soberania pode ser conquistada ou perdida, reconhecida, não reconhecida ou reconhecida parcialmente, tanto pelos sujeitos a ela quanto pela comunidade internacional. Grupos podem adotar estruturas hierarquizadas e funcionalmente diferenciadas que emulam em maior ou menor grau àquelas dos Estados. Isso significa que é possível a um grupo apresentar uma estrutura parecida com a de um Estado e gozar de algum poder político sobre uma determinada comunidade. Exemplos reais abundam: a configuração atual do Estado Islâmico (ISIS) ou o modo de funcionamento das FARC na Colômbia. Esses grupos possuem verdadeiros aparatos burocráticos que mobilizam a violência e gozam de poder sobre

as pessoas. Não são Estados porque falta a tais grupos o reconhecimento da comunidade internacional, reconhecimento este que é negado, muitas vezes, porque esses grupos violam direitos humanos. É claro que essa negação do reconhecimento da soberania com base na violação de direitos humanos muitas vezes é retórica por parte dos “países centrais”, mas há um ponto normativo importante aqui: esses grupos têm responsabilidade moral frente aos membros das comunidades que oprimem. Eles têm poder político, de forma parecida com o caso das empresas que exercem funções do Estado. Em outras palavras: eles efetivamente violam direitos humanos porque estão em posição para tal, ainda que não sejam Estados. A chave é perceber que a “comunidade política” prescrita por Dworkin não precisa ser um Estado, basta que seja algo ou alguém que age como se fosse um Estado.⁶³

Inadequação prática e Pluralismo internacional. Dworkin fundamenta os direitos humanos em uma moralidade objetiva. Segundo a crítica isso tornaria sua abordagem inadequada para o mundo globalizado, que é caracterizado por pluralismos nas mais diversas esferas (moral, cultural, política).⁶⁴ O monismo de valor que Dworkin endossa por meio de sua crença em uma objetividade moral seria impraticável no mundo real do direito internacional, porque ignora o fato empírico do pluralismo.⁶⁵ Devemos, porém, perceber a distinção entre o pluralismo enquanto fato empírico (correspondente ao fato de que existem muitas culturas, que apresentam conjuntos de valores ou interpretações variadas) e o pluralismo enquanto premissa filosófica (correspondente à tese de que existem vários e diferentes valores e que eles invariavelmente podem conflitar entre si).

⁶³ Nota do autor: o prof. Ronaldo Porto Macedo Jr. me colocou a seguinte provocação. A teoria dworkiniana pode ser capaz de explicar o caso normal, mas seria ela deficitária para lidar com o estado de exceção? É importante aqui distinguir estado de exceção em relação ao estado de natureza (como aparece em Hobbes, por exemplo), estado de natureza, via de regra, designa a situação na qual inexistente estado ou poder ordenado, por exceção a ideia é de uma situação na qual o direito, por meio de uma decisão soberana, é suspenso, e então o soberano decide o que deve ser feito para se resolver a situação excepcional. Segundo Schmitt, “*What characterizes an exception is principally unlimited authority, which means the suspension of the entire existing order. In such a situation it is clear that the state remains, whereas law recedes. Because the exception is different from anarchy and chaos, order in the juristic sense still prevails even if it is not of the ordinary kind*” (cf. SCHMITT, Carl. *Political Theology – Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005). O ponto para uma defesa da teoria dworkiniana aqui, me parece, é perceber como o Estado permanece na exceção (o próprio Schmitt é enfático nisso). Permanecendo o Estado, o tipo de responsabilidade moral que ele tem em relação aos cidadãos e que embasa o direito humano fundamental permanece, ou seja, não é algo que pode ser revogado pela decisão soberana. O Estado na exceção possivelmente violaria direitos humanos impunemente, mas isso é diferente de *revogar* os direitos humanos. Isso, talvez, implique na inexistência de um soberano nos termos schmittianos, mas não posso condições de analisar esse tema aqui.

⁶⁴ SLOANE, Robert. Human rights for hedgehogs? *Global value pluralism, international law, and some reservations of the fox*, p. 976.

⁶⁵ SLOANE, Robert. Human rights for hedgehogs? *Global value pluralism, international law, and some reservations of the fox*, p. 977.

Retomo o que foi dito anteriormente: graças ao princípio de Hume, o fato de haver milhares de culturas diferentes, com milhares de valores diferentes, não tem implicações para nosso argumento filosófico. Nós nos engajamos em controvérsias morais ao nos esforçarmos para justificar nossas condutas ou opiniões por meio do fornecimento de razões.⁶⁶ Essas razões fornecidas em um debate sobre questões éticas devem permitir um julgamento universalizável, capaz de ir além dos agentes envolvidos ou de especificidades de seu contexto. É claro que isso não equivale a afirmar que a resposta ética ao caso em discussão será sempre a mesma, descolada das peculiaridades concretas, mas equivale a afirmação de que a ética tem um ponto de vista universal.⁶⁷ A justificação de um princípio ético é conceitualmente distinta de considerações sobre a moral convencional ou sociológica da sociedade na qual o dilema se dá.

Dworkin não nega que pode ser uma estratégia política interessante evitar entrar em debates éticos muito profundos ou em discussões sobre a fundamentação dos direitos humanos ao se celebrar tratados e acordos internacionais sobre direitos humanos. Aliás, esse foi o caminho seguido pela própria Declaração Universal. No entanto, a crítica de Sloane não percebe que “nós precisamos decidir que direitos humanos as pessoas realmente têm antes que consigamos sensatamente desenvolver táticas para persuadir outros”⁶⁸ e que

(...) se nós vamos aceitar a ideia de direitos humanos, então nós precisamos tomar uma posição em algum ponto sobre quem é um ser humano e o que significa tratar alguém com dignidade humana. Nós não podemos ser ecumênicos em toda a extensão do argumento; nós precisamos conferir conteúdo à essas frases, e nós precisamos confiar em nossas próprias convicções para fazer isso.⁶⁹

O ponto é perceber que o histórico dos tratados e convenções, marcado por concessões mútuas e compromissos políticos, não tem e nem deve ter a palavra final sobre o que é e quais são direitos humanos.

Dworkin aponta de maneira explícita que nós *devemos* fundamentar direitos humanos em alguma ideia ética, porque isso é a condição de sentido para qualquer estratégia que venhamos a adotar em nossos debates sobre direitos humanos.⁷⁰ É por isso que estratégias que buscam apresentar direitos humanos como um mínimo denominador comum ou como um consenso entre as culturas

⁶⁶ SINGER, Peter. *Practical ethics*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 9.

⁶⁷ SINGER, Peter. *Practical ethics*, p. 10-11.

⁶⁸ DWORKIN, Ronald, Response (in Symposium justice for hedgehogs: a conference on Ronald Dworkin's forthcoming book), p. 1.084 (tradução nossa).

⁶⁹ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?* Principles for a new political debate, p. 46 (tradução nossa).

⁷⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 339.

falham. Esse tipo de estratégia (ocasionalmente chamadas de pluralistas ou multiculturalistas) é bastante popular na retórica política progressista contemporânea (Boaventura de Sousa Santos fala em “reconhecimento de incompletudes mútuas” entre culturas), e consiste em dizer que direitos humanos devem ser definidos levando em conta o consenso entre as diversas culturas no mundo, buscando um “diálogo intercultural”.⁷¹ Essas estratégias não percebem que dependem de um argumento moral *a priori* que as justifique. Em outras palavras, é necessário que se explique *a priori* por que o diálogo intercultural é o *melhor* caminho a ser seguido, e isso não pode depender do próprio diálogo intercultural (isso seria uma petição de princípio), é necessária uma justificação anterior, independente. Além disso, essas estratégias possuem o incômodo de depender também da existência de compatibilidade de sentidos e visões de mundo no âmbito multicultural. Em termos fáticos, isso pode muito bem não existir, e caso exista, talvez seja restrito a ponto de tornar a ideia de direitos humanos totalmente desprovida de conteúdo relevante. Tais concepções, apesar de aparentemente serem mais desejáveis e estratégicas que a teoria dworkiniana, poderiam reduzir os direitos humanos a um conjunto de regras muito restrito e sem qualquer garantia de proteção efetiva daquilo que entendemos como paradigmático em relação a tais direitos.⁷²

Alguém poderia, no entanto, perguntar: mas os direitos humanos de bases gerais não são, de certa forma, direitos humanos como mínimo denominador comum entre as diversas culturas?⁷³ Eles são, afinal, direitos que proíbem ações que “não poderiam ser justificadas sob qualquer interpretação plausível das ideias que as vidas das pessoas têm igual valor intrínseco e que elas têm uma responsabilidade pessoal por suas próprias vidas”. O ponto é que essa pergunta falha em perceber que os direitos humanos de bases gerais são dependentes do direito básico à atitude de ser tratado como um ser humano cuja dignidade tem importância fundamental. É em cima desse direito básico que se constroem casos e interpretações para os demais direitos. O processo interpretativo envolvido, com a atribuição de um valor ou propósito e a busca pelo melhor equilíbrio possível entre adequação e justificação, coloca uma série de restrições às possíveis interpretações. Repito algo dito anteriormente: o mero pronunciamento de um Estado,

⁷¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Por uma concepção multicultural dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>, 2003, p. 25.

⁷² Em minha leitura, concepções desse tipo tendem a se aproximar de algo como o direito natural mínimo proposto por Herbert Hart, e como o próprio autor britânico reconhece, é plenamente compatível com grandes injustiças. Cf. HART, Herbert Lionel Adolphus, *O conceito de direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 209-216.

⁷³ O próprio Sloane faz esse comentário. Cf. SLOANE, Robert. Human rights for hedgehogs? Global value pluralism, international law, and some reservations of the fox, p. 988.

mesmo de boa-fé, de que ele respeita direitos humanos não corresponde à realidade. As ações desse Estado devem ser entendidas como integradas em alguma interpretação inteligível dos princípios de dignidade.

Nesse sentido, um Estado que não apresenta essa atitude, seja por violar flagrantemente a dignidade das pessoas (por exemplo um Estado que pratica genocídios), seja por apresentar uma interpretação insustentável do que a dignidade humana requer (por exemplo um Estado que obriga toda população a seguir a religião oficial) está em franca violação de direitos humanos. Em outras palavras, nós não buscamos, na concepção dworkiniana, um mínimo denominador comum com esse Estado. Isso significa que direitos humanos de bases gerais não são direitos como mínimo denominador comum porque não se busca com eles um consenso mínimo entre as diversas culturas. Primeiro reconhecemos a importância objetiva da dignidade (em seus dois princípios – autorrespeito e autenticidade), e a partir daí, interpretamos construtivamente em busca de direitos. É a própria prática interpretativa de valores éticos e morais e sua objetividade que torna a ideia de direitos humanos independente de algo como o consenso intercultural.

A objeção poderia continuar afirmando que ao menos o reconhecimento básico da dignidade deve ser compartilhado interculturalmente para que se possa falar em direitos humanos. Reitero algo já dito: os princípios de autorrespeito e autenticidade, enquanto fundamentos do valor objetivo da vida, também fundamentam o direito humano básico em discussão. Devemos revisitar o valor objetivo da vida para afastar a necessidade de compartilhamento intercultural da aceitação da dignidade. Início com uma indagação lançada por Dworkin:

(...) nós somos planejadores – planejadores mortais com um senso vívido de nossa própria dignidade e das boas e más vidas que podemos criar ou suportar. Por que não podemos encontrar valor naquilo que criamos, em resposta a aquilo que simplesmente é no mundo, da mesma forma em que encontramos valor no que um artista ou um músico faz?⁷⁴

Pois bem, nós só podemos entender os valores que nos cercam porque percebemos que nossa própria vida tem valor, independentemente do que o resto do mundo pensa, e ao mesmo tempo, a fenomenologia dos valores é inescapável: “nós não conseguimos escapar, na forma como pensamos, da afirmação que valor existe independente de nossa vontade ou desejo”⁷⁵ (pense em como seria um absurdo alguém desejar que coragem não existisse e isso realmente fizesse o valor desaparecer).

⁷⁴ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 217 (tradução nossa).

⁷⁵ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*, p. 214 (tradução nossa).

Quando pensamos em como construir aquilo que consideramos uma boa vida, nós o fazemos tendo em vista algum julgamento do que é bom ou valioso, nós sempre temos um horizonte de valores – todos interpretativos – que dá sentido às ações que tomamos. É por meio de nossas concepções de autorrespeito e autenticidade (quer tenham esses nomes ou não) que imprimimos uma narrativa (que consideramos boa) a nossas vidas (que consideramos valiosas). Se considerarmos tudo isso como verdadeiro, a premissa básica de nossa teoria dworkiniana dos direitos humanos se sustenta independentemente de mais ninguém acreditar na dignidade fundamental inerente a cada um.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Direitos humanos estão entre as grandes pautas contemporâneas, é surpreendente a quantidade de tinta que já foi gasta sobre o assunto. Neste artigo, busquei sistematizar e defender uma abordagem inspirada no pensamento de Ronald Dworkin sobre o que seriam tais direitos. O argumento defendido foi basicamente de que há um direito humano básico, consistente no respeito estatal a dois princípios de dignidade: autorrespeito e autenticidade, que quando interpretados em boa-fé explicam os demais direitos. Defendi essa abordagem contra duas críticas ou limitações poderosas, a questão da violação de direitos humanos por parte de agentes privados e a acusação de ser uma teoria inadequada para um mundo plural. Existem muitas outras teorias que não foram analisadas, seja por falta de espaço, seja por falta de conhecimento. Em todo caso, o saldo da investigação aqui proposta é a assunção de Dworkin como um autor que contribuiu não apenas com a teoria do direito e com os debates constitucionais americanos, mas também com a fundamentação dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. Rights as Trumps in WALDRON, Jeremy (Org.) *Theories of rights*. Oxford: Oxford University Press, 1984.

DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. *Justice in robes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006a.

DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006b.

DWORKIN, Ronald, Response (in Symposium Justice For Hedgehogs: A Conference On Ronald Dworkin's Forthcoming Book). In: *Boston University Law Review*, v. 90, n. 2, 2010. Disponível em: <<http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/volume90n2/>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

HART, Herbert Lionel Adolphus *O conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

LETSAS, George. Dworkin on Human Rights. In: *Jurisprudence: an international journal of legal and political thought*, 6:2, p. 327-340, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Por uma concepção multicultural dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SCHMITT, Carl. *Political Theology – four chapters on the concept of sovereignty*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.

SINGER, Peter. *Practical Ethics*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

SLOANE, Robert. Human rights for hedgehogs? Global value pluralism, international law, and some reservations of the fox. *Boston University Law Review*, v. 90, n. 2, 2010.

VEITCH, Scott; CHRISTODOULIDIS Emílios; FARMER, Lindsay. *Jurisprudence – Themes and concepts*. 2. ed. London: Routledge, 2012.

Data de recebimento: 06/08/2016

Data de aprovação: 27/04/2017