

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

FILOSOFIA DO DIREITO II

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

RENATA ALMEIDA DA COSTA

JOSÉ LUIZ BORGES HORTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

F488

Filosofia do direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior, Renata Almeida Da Costa, José Luiz Borges Horta – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-124-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Filosofia. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

FILOSOFIA DO DIREITO II

Apresentação

Apresentação

Esta obra torna públicos os textos acadêmicos debatidos pelos integrantes de três grupos de trabalhos, todos participantes do XXIV Congresso do CONPEDI, realizado na cidade de Belo Horizonte, nos dias 11 a 14 de novembro de 2015. Estimulados pelo desafio de discutir "Direito e Política", sob o viés da "Vulnerabilidade à Sustentabilidade", os membros dos grupos de Filosofia do Direito II, Cátedra Luís Alberto Warat I e Direito, Estado e Idealismo Alemão I, submeteram sua produção textual à aprovação da organização do evento e, uma vez aprovados, participaram dos debates realizados em 12 de novembro de 2015, na sala 405 do Edifício Villas-Bôas, da Universidade Federal de Minas Gerais.

Nesse sentido, aqui estão reunidos os melhores artigos científicos produzidos pelos estudantes e/ou professores de Programas de Pós-Graduação em Direito do país, que bem se coadunam à preocupação do CONPEDI em estimular o pensamento reflexivo ao encontro de soluções para as vulnerabilidades decorrentes das complexidades política, econômica, social, ambiental e jurídica que desafiam o operador do Direito na contemporaneidade.

Com esse intento, os autores do grupo de Filosofia do Direito II apresentam suas contribuições tanto para a reflexividade dos aspectos filosóficos e das ciências sociais, desde o viés interno do Direito quanto do alcance das políticas públicas e o funcionamento das instituições político-jurídicas. Isso pode ser percebido pela leitura dos textos: "A crítica de Dworkin ao positivismo jurídico e a construção do conceito de discricionariedade", de Pedro D'Angelo da Costa; "A fragilidade da prova testemunhal analisada sob os aspectos investigativos da Filosofia cética do sexto empírico", de Maurício Seraphim Vaz; "A impossibilidade de manutenção do Estado mínimo de Robert Nozick", de Adriano Ferreira de Oliveira e Virgílio Queiroz de Paula; "A interpretação dentro e fora da moldura: o pensamento jurídico hermenêutico de Kelsen e seus desafios no século XXI", de Bianca Kremer Nogueira Corrêa e Natalia Silveira Alves; "Da humanidade à animalidade: a desvalorização ao princípio fraternal", de Guilherme Bittencourt Martins e Geraldo José Valente Lopes; "Crítica da razão autocentrada: o Direito e a necessidade de uma racionalidade voltada ao outro e ao particular", de Mário Cesar da Silva Andrade e Paola Durso Angelucci; "Direitos Fundamentais e humanos. Uma leitura a partir de Rawls", de

Robison Tramontina e Anny Marie Santos Parreira; "Direitos Humanos e Justiça Internacional em Dworkin: uma comunidade de estranhos?", de Aline Oliveira de Santana; "Contribuições da Filosofia Política de Hannah Arendt para a Filosofia do Direito: considerações acerca da liberdade e da justiça numa perspectiva plural", de Cristiane Aquino de Souza e Alberto Dias de Souza; "Direito do Trabalho e subordinação jurídica: análise da sujeição e poder em Foucault e Deleuze", de Larissa Menine Alfaro; "Da arquitetura da inclusão (sociedade disciplinar) à engenharia da exclusão (biopolítica): uma análise a partir da arqueologia/genealogia do poder em Michel Foucault", de Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Mateus de Oliveira Fornasier; "A ordem jurídica, a lei temporal e o poder político em Agostinho sob perspectiva jusnaturalista", de Anna Clara Lehmann Martins; "A prática argumentativa traçada na teoria do agir comunicativo de Habermas pode funcionar como elemento transformador da comunicação institucional entre Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal?", de Ana Cristina Melo de Pontes Botelho; "A universidade dos Direitos Humanos: análise a partir da Teoria Kantiana à paz perpétua", de Daisy Rafaela da Silva; "As origens e fundamentos da sustentabilidade conforme as exigências do secularismo e da liberdade religiosa", de Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira e Lucas Baffi Ferreira Pinto; "As contribuições do pensamento ético de Henrique Cláudio de Lima Vaz para a Filosofia do Direito", de Luciano Gomes dos Santos; e "A universalidade da democracia no enfoque da cultura argumentativa para a emancipação humana: a complementaridade entre a abordagem pragmática de Amartya Sen e pragmática formal de Habermas", de José Marcos Miné Vanzella e Lino Rampazzo.

Certos de que o material aqui disponibilizado, assim como seus autores, exercerão forte influência para a reflexão jurídica nacional, é que fazemos o convite à leitura e ao pensar crítico, neste exemplar fomentado. Por essa via, acreditamos, nossa ciência do "dever-ser" produzirá efetivos propósitos no mundo do ser. Que desfrutem!

De Belo Horizonte, outono de 2015.

Renata Almeida da Costa,

José Alcebíades de Oliveira Junior e

José Luiz Borges Horta.

DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA INTERNACIONAL EM DWORKIN: UMA COMUNIDADE DE ESTRANHOS?

HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL JUSTICE IN DWORKIN'S WORKS: A COMMUNITY OF STRANGERS?

Aline Oliveira de Santana

Resumo

Além de suas conhecidas contribuições para a teoria do direito no âmbito doméstico, Dworkin escreveu sobre direito internacional. Sua teoria dos direitos humanos estabelece uma distinção entre justiça e legitimidade, sendo que a primeira orienta o domínio do direito doméstico e a segunda, o domínio dos direitos humanos. A distinção tem a vantagem de garantir aos membros da comunidade internacional uma autonomia política compatível com a soberania. No entanto, a concepção de direitos humanos de Dworkin não se ajusta suficientemente à prática do direito internacional e revela um contraste entre o modo pelo qual o autor trata a teoria do direito no âmbito do Estado nacional e no âmbito do direito internacional. Dworkin define a comunidade política doméstica como uma sociedade unida por princípios comuns, enquanto a comunidade internacional é definida pelo mesmo autor como orientada por regras decorrentes de soluções de compromisso ou negociações de interesse sem explicar esse contraste.

Palavras-chave: Direitos humanos, Justiça, Legitimidade

Abstract/Resumen/Résumé

Dworkin has done well-known contributions to jurisprudence on a domestic level, but he also wrote about international law. His theory of human rights draws a distinction between justice and legitimacy, in which the first belongs to the domain of domestic public law and the second belongs to the domain of human rights. The advantage of that distinction is that it guarantees members of the international community an amount of political autonomy which is compatible with sovereignty. However, Dworkin's conception of human rights does not fit well enough the practice of international law and reveals a deep contrast between jurisprudence at the domestic and international levels. Dworkin defines the domestic political community as connected by common principles whereas the international community and its rules are the result of compromises or negotiations between interested parties, and does not explain why this is so.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Justice, Legitimacy

1. Introdução

Além de suas conhecidas contribuições para a teoria do direito no âmbito doméstico, Dworkin (1986, 2006, 2011) escreveu sobre direito internacional. Sua teoria dos direitos humanos estabelece uma distinção entre justiça e legitimidade, sendo que a primeira orienta o domínio do direito doméstico e a segunda, o domínio dos direitos humanos. A legitimidade qualifica a aquisição e o uso do poder e conseqüentemente justifica o dever de obediência a um Estado. Já a justiça reflete uma concepção de como um Estado legítimo deve agir em relação aos cidadãos que governa.

A justiça é uma qualificação mais forte do uso do poder e demanda uma interpretação mais substantiva do que Dworkin denomina tratar as pessoas com igual consideração e respeito. Já a legitimidade é um julgamento mais fraco: são ilegítimas formas extremas de injustiça, que demonstram a completa rejeição do dever de tratar as pessoas com igual consideração de respeito. A distinção entre justiça e legitimidade tem a vantagem de garantir aos membros da comunidade internacional uma autonomia política compatível com a soberania.

No entanto, a concepção de direitos humanos de Dworkin não se ajusta suficientemente à prática do direito internacional e revela um contraste entre o modo pelo qual o autor trata a teoria do direito no âmbito do Estado nacional e no âmbito do direito internacional. De modo mais específico, a teoria dos direitos humanos de Dworkin apenas reconhece violações de direitos humanos praticadas por Estados, enquanto a prática do direito internacional reconhece a possibilidade de violações por parte de outros sujeitos, como empresas multinacionais (Sloane 2010). Adicionalmente, Dworkin define a comunidade política doméstica como uma sociedade unida por princípios comuns, enquanto a comunidade internacional é definida pelo mesmo autor como orientada por regras decorrentes de soluções de compromisso ou negociações de interesse.

Este contraste entre a comunidade política doméstica e a internacional é problemático por duas razões. Em primeiro lugar, a simples presença de princípios e valores políticos comuns não é suficiente para manter uma comunidade unida. Em outras palavras, Dworkin não responde adequadamente ao desafio de Taylor (1985): explicar o que justifica a solidariedade necessária para manter uma sociedade orientada por uma concepção liberal-igualitária de justiça. Em segundo lugar, é incoerente interpretar o direito internacional como resultado de solução de compromisso e interpretar o direito doméstico como decorrente de princípios compartilhados. Embora Dworkin

apresente uma teoria crítica ao atual direito internacional dos direitos humanos, seu ideal de direito internacional está restrito à legitimidade e consequentemente ignora problemas de justiça substantiva que não podem ser abordados apenas pela política doméstica, como a proteção ao trabalho e ao meio ambiente (Rodriguez 2013).

Este trabalho está dividido em sete partes, incluindo as considerações finais. Na próxima seção discuto a natureza da teoria dos direitos humanos de Dworkin e as dimensões do ajuste e da justificação como critérios de análise da proposta do autor. Nas seções seguintes, procuro reconstruir a concepção de direitos humanos apresentada em *Justice for Hedgehogs* e seu confronto com as críticas de Sloane (2010). Na penúltima seção e nas considerações finais, discuto as críticas à teoria de Dworkin e indico, de modo preliminar, caminhos para a interpretação do direito interno e do direito internacional, dentre os quais se destaca a elaboração de uma teoria da justiça e da democracia nas organizações internacionais.

2. Interpretando o direito internacional dos direitos humanos

Ronald Dworkin aborda o tema dos direitos humanos em duas obras, *Is Democracy Possible Here* (2006) e *Justice for Hedgehogs* (2011). Na primeira, Dworkin distingue o debate jurídico sobre direitos humanos, relacionado à interpretação de tratados e precedentes das cortes internacionais, de um debate exclusivamente moral, ou sobre os direitos que devem ser reconhecidos pelos tratados. Dworkin considera este último debate “mais fundamental” por tratar de “direitos humanos verdadeiros ou genuínos, direitos que todos os seres humanos têm por serem humanos, os direitos que os tratados devem proteger, os direitos que nenhuma nação deveria violar mesmo por razões de segurança.” (Dworkin 2006: 29)

Qualquer proposta de discutir direitos humanos no âmbito da moralidade está imediatamente sujeita às objeções da controvérsia e do paroquialismo. A divergência entre as diferentes nações torna qualquer teoria moral de direitos humanos controversa perante a comunidade internacional, o que dificulta a obtenção de consensos sobre seu conteúdo, ou sobre quais direitos proteger. No caso de teorias morais universalistas,¹ esta objeção normalmente vem

¹ A teoria de Dworkin é universalista porque afirma que os dois princípios de dignidade, explicados a seguir, criam direitos e obrigações morais para todos os seres humanos. A concepção de legitimidade política, igualmente, cria obrigações morais para todo e qualquer governo.

acompanhada da acusação de que a concepção moral de direitos humanos é “paróquial ou oriunda de uma única tradição cultural”, ou seja, um argumento que se pretende adequado a qualquer contexto cultural e histórico quando na verdade é construído apenas com padrões e referências de uma cultura. Para Dworkin, no entanto, tentar escapar de tais objeções retira da teoria moral sua força crítica. A pretensão de respeitar outras tradições culturais nos impediria de criticar práticas discriminatórias tradicionais, por exemplo (Dworkin 2006:34).

Em *Justice for Hedgehogs*, no entanto, Dworkin afirma a pretensão de oferecer uma teoria dos direitos humanos que mantenha o potencial crítico e esteja mais próxima da prática do direito internacional. Para o autor, isto significa uma teoria que interprete os discursos presentes em tratados e outros documentos internacionais sem estabelecer de antemão se direitos mais específicos são direitos humanos verdadeiros ou genuínos. (Dworkin 2011: 333)

Para utilizar uma distinção do próprio Dworkin, seu objetivo em *Justice for Hedgehogs* é apresentar uma concepção capaz de justificar a prática do direito internacional e ajustar-se suficientemente a ela. A prática do direito internacional, expressa em tratados, declarações, decisões e outros documentos, é um objeto a ser interpretado. Toda interpretação deve se ajustar ao objeto para que seja uma interpretação e não a invenção de um novo objeto. Dworkin ilustra esta ideia com a literatura: todo participante da prática do direito é ao mesmo tempo intérprete e autor de um “romance em cadeia” no qual cada intérprete escreve um capítulo. Para escrever o próximo capítulo e não um novo livro, o romancista deve buscar coerência e continuidade com o que foi escrito anteriormente (Dworkin 1986: 230).

Não basta, no entanto, encontrar uma interpretação que se ajuste à prática. É necessário escolher, entre as interpretações possíveis, a melhor interpretação, aquela que melhor justifica a prática. Enquanto na dimensão do ajuste as considerações e argumentos são predominantemente formais e estruturais, na dimensão da justificação entram princípios e argumentos mais substantivos, relacionados aos valores que justificam a existência da prática como um todo (Dworkin 1986: 231-234).

Nas seções seguintes, procuro reconstruir a concepção de direitos humanos apresentada em *Justice for Hedgehogs* e seu confronto com as críticas de Robert Sloane (2010) a partir destas duas dimensões, indagando se a concepção de Dworkin responde adequadamente os desafios da justificação e do ajuste à prática do direito internacional.

3. Da ética à moralidade

Em *Justice for Hedgehogs*, o valor que justifica a prática do direito internacional dos direitos humanos é a legitimidade política. Em outras palavras, o respeito aos direitos humanos é uma medida de legitimidade política, de modo que uma teoria desta última fornecerá critérios adequados para o reconhecimento de violações aos direitos humanos.

A concepção de legitimidade política de Dworkin, por sua vez, está inserida em uma teoria que pretende conectar e fundamentar mutuamente os domínios da ética, da moralidade, da política e do direito, além de apresentar interpretações dos valores subjacentes a estes domínios que também se apoiem mutuamente e não demandem soluções de compromisso² (Dworkin 2011: 263).

Seu ponto de partida, no domínio da ética, são dois princípios que formam uma concepção de dignidade humana e orientam as atitudes que cada um deve tomar em relação a si mesmo. Dignidade demanda, segundo Dworkin, autorrespeito e autenticidade. Autorrespeito significa levar a própria vida a sério: as coisas que faço e que acontecem com a minha vida têm valor e é importante que minha vida seja bem-sucedida. Autenticidade significa que as minhas escolhas em relação a como levar a minha vida são valiosas porque são minhas: a minha responsabilidade pela minha própria vida é valiosa. No campo da ética, os princípios da dignidade atribuem valor, respectivamente, à minha trajetória de vida e às minhas escolhas pessoais (Dworkin 2011: 203-204).

Dworkin argumenta, ainda, que o valor da minha vida e da minha responsabilidade é objetivo, o que significa uma atitude crítica em relação a minhas motivações e ao que faço de minha vida. Valorizar minha vida e minhas escolhas não significa justificá-las somente com minha vontade, mas construir imagens - padrões - que me orientam e servem à crítica de minhas atitudes. Por outro lado, o valor objetivo da autenticidade indica que é valioso que eu construa as imagens e padrões de comportamento que me orientam a partir da minha própria reflexão, e não que eu incorpore irrefletidamente demandas e padrões produzidos por outros (Dworkin 2011: 208- 210).

O passo seguinte é entender como os dois princípios orientam a moralidade. Dworkin

² A teoria de Dworkin é construída em contraposição a propostas que tratam os diferentes domínios de valor como departamentos independentes e que afirmam que há conflitos entre diferentes valores, ou seja, a realização plena de um valor significa a não-realização de outro, total ou parcialmente, e a consequente inevitabilidade de escolhas trágicas nos campos da moralidade e da política. Isaiah Berlin refere-se a propostas deste último tipo como raposas, enquanto Dworkin pretende explicitamente apresentar uma teoria de ouriço. (Dworkin 2011: 1)

argumenta que, se minha vida é valiosa, não há razão para que as vidas das demais pessoas não sejam também valiosas,³ de modo que os dois princípios da dignidade se aplicam a todos os seres humanos e atribuem valor à vida e às escolhas de cada um deles. Devemos tratar as demais pessoas, portanto, de modo a demonstrar que reconhecemos tais valores. (Dworkin 2011: 256-257)

Sloane levanta três objeções ao argumento desenvolvido até então. Em primeiro lugar, o raciocínio viola o princípio de Hume. Mesmo em um cenário no qual todos os seres humanos compartilham convicções a respeito da verdade dos princípios de dignidade, o raciocínio derivaria uma conclusão normativa (a vida e a responsabilidade de todos tem valor) de premissas de fato (convicções).

A objeção é equivocada por julgar que o raciocínio depende da verdade do fato da aceitação para ser correto. Dworkin não utiliza a palavra convicções para se referir a fatos, mas a juízos ou princípios normativos plausíveis ou refletidos. Embora guardem relações com o mundo dos fatos - são aceitos ou rejeitados por pessoas - sua natureza é normativa e, conforme o princípio de Hume, as razões de sua plausibilidade são determinadas exclusivamente por juízos de valor.

Em segundo lugar, para Sloane o raciocínio incorre em petição de princípio, pois não explica por que apenas as convicções pessoais correspondentes aos princípios de dignidade forneceriam a base para qualquer raciocínio moral correto. Além disso, Sloane argumenta que o raciocínio contradiz a afirmação do próprio Dworkin de que não podemos nos orientar por convicções pessoais irrefletidas. (Sloane 2010: 992; Dworkin 2011: 75)

A objeção pressupõe uma epistemologia arquimediana da moral, fortemente criticada por Dworkin em *Justice for Hedgehogs*. Sloane reconstrói o raciocínio de Dworkin como completamente dependente da verdade dos dois princípios - os princípios teriam “prioridade epistemológica” sobre os raciocínios e demais proposições da teoria. Em outras palavras, a teoria se sustentaria apenas através da verdade dos princípios - que não pode ser aferida por critérios internos à própria teoria - e da validade dos raciocínios criados a partir dos princípios. Os critérios de verdade dos princípios da dignidade devem ser externos, portanto, à teoria moral, e estes critérios não existem.

O texto de Sloane não é claro em relação ao teste pelo qual os princípios da dignidade devem passar para serem julgados verdadeiros. Considerando-se a ênfase que o autor confere à

³ Dworkin examina possíveis argumentos que atribuem valor à vida de seres humanos com base em características especiais. Tais argumentos falham no teste da integridade, isto é, são incoerentes com os demais julgamentos de valor responsáveis que uma pessoa pode realizar (Dworkin 2011: 257-258).

possibilidade de consenso na comunidade internacional e ao conflito entre concepções morais oriundas de diferentes culturas, seria possível afirmar que o critério de verdade considerado adequado por Sloane seria a ausência de controvérsias em relação aos princípios. Isto tornaria os princípios evidentemente falsos. No entanto, como visto acima, Sloane utiliza o princípio de Hume para formular objeções ao raciocínio de Dworkin, o que indica a aceitação, por parte do primeiro, de que a verdade de juízos morais somente pode ser aferida com base em outros princípios morais. Assim, é possível afirmar que Sloane restringe a possibilidade de aferição da verdade de julgamentos a afirmações sobre o mundo empírico.

Dworkin, no entanto, argumenta que o princípio de Hume significa que os critérios de verdade dos princípios e juízos morais são outros princípios e juízos morais. Ele desenvolve sua teoria a partir do que denomina “epistemologia integrada”, na qual “devemos assumir a verdade de certas proposições para então testar teorias e critérios de julgamento daquilo que é ou não verdadeiro.” Em outras palavras, a verdade dos princípios de dignidade é aferida através da plausibilidade do restante da teoria. Isto torna as teorias morais circulares no seguinte sentido: “não é possível encontrar um teste para bons argumentos morais que não incorra em petição de princípio ao pressupor uma teoria moral controversa”. (Dworkin 2011: 100)

A circularidade, no entanto, não é problemática. Uma teoria moral consiste em um sistema de princípios e ideias interconectadas e interdependentes. Não existe uma hierarquia à qual recorrer para justificar um julgamento: a correção do julgamento significa a correção de todas as ideias e proposições juntas. A sustentação de uma teoria moral reside na coerência e no apoio mútuo de seus componentes, e não na força de um conjunto de proposições principais que se sustentam por critérios externos à teoria. (Dworkin 2011: 117)

Neste sentido, a teoria dos direitos humanos de Dworkin não se sustenta exclusivamente nos dois princípios de dignidade. A teoria é bem-sucedida em justificar a prática que interpreta não pelo apelo dos dois princípios, mas pela plausibilidade dos argumentos substantivos construídos a partir dos princípios e pela coerência entre as diferentes partes da teoria.

Segundo Sloane, o sucesso da prática do direito internacional dos direitos humanos não é obtido através da justificação, mas da constatação de necessidades dos seres humanos e da consequente aferição dos efeitos práticos do reconhecimento de determinado conteúdo como direito: os direitos humanos se sustentam naquilo que de fato *fazem* pelas pessoas. Segundo o autor, os responsáveis pela elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos evitaram,

deliberadamente, fundamentar moralmente os direitos a serem previstos no documento, pois derivar direitos humanos de fundamentos morais ou ideológicos significaria a tarefa impossível de combinar visões de mundo violentamente opostas. A estratégia funcionou: os direitos previstos na Declaração obtiveram ampla aceitação, embora fossem individuais, universalizantes e sua titularidade independesse de qualquer outro requisito além da humanidade, características que não possuem uma fundamentação moral universal e intercultural (Sloane 2010: 997).

O texto não esclarece qual foi de fato a estratégia dos responsáveis pela elaboração da declaração, pois afirma que os responsáveis definiram direitos humanos como “as condições mínimas necessárias para que os seres humanos vivam uma vida digna, estabelecidas pelo núcleo comum de valores, ideologias e crenças representadas pelo comitê de elaboração” (2010: 997). Tanto a tentativa de encontrar um núcleo comum de valores quanto a ideia de verificar os efeitos práticos da proteção de direitos humanos envolvem raciocínios morais, ou seja, envolvem avaliações e conseqüentemente exigem fundamentação moral. Como Sloane restringe os julgamentos de verdade a afirmações sobre o mundo empírico, o uso que o autor faz de conceitos como dignidade carece de parâmetros que permitam julgá-lo. Sem clareza quanto ao caráter inevitavelmente avaliativo do critério e sem parâmetros para julgar seu uso, não é possível aplicar o critério apontado por Sloane para julgar o desempenho dos direitos humanos na vida das pessoas.

Adicionalmente, o critério de Sloane é suscetível à mesma objeção que o autor faz a Dworkin: é abstrato demais para fornecer respostas determinadas a questões mais concretas (Dworkin 2010: 2010) e distinguir direitos humanos de outros tipos de direitos. Como será visto na próxima seção, a teoria de Dworkin também é muito abstrata, mas tem a vantagem de apresentar um critério que separa questões de direito internacional de questões de direito doméstico, que é a distinção entre legitimidade e justiça.

4. Da moralidade à legitimidade política

O caminho percorrido até então por Dworkin dá conta de explicar como os dois princípios de dignidade orientam nossas ações em relação a estranhos, mas não explica completamente nossos direitos e obrigações em relação à comunidade política (Dworkin 2011: 319). A comunidade política capaz de exercer coerção é, paradoxalmente, essencial para a dignidade humana e uma ameaça à dignidade humana. Dworkin busca solucionar o paradoxo definindo legitimidade política

a partir dos dois princípios de dignidade.

Da legitimidade política de uma comunidade decorrem os deveres morais de obediência às leis. A legitimidade qualifica a aquisição e o uso do poder e não se confunde com a justiça. Para Dworkin, os governos detêm “uma responsabilidade soberana de tratar cada pessoa em seu poder com igual consideração e respeito” (2011: 321) Tratar as pessoas com igual consideração e respeito nada mais é do que demonstrar respeito por cada vida e pela responsabilidade de cada um por sua vida. Há controvérsias sobre como os governos devem cumprir sua responsabilidade: teorias da justiça apresentam concepções de como o governo pode ser bem-sucedido nesta tarefa. Já a legitimidade exige um julgamento diferente, menos exigente, mas também controverso e dependente da interpretação. Toda ação ilegítima é também injusta, mas enquanto ações injustas podem representar uma compreensão incorreta das exigências do igual respeito e consideração ou a completa rejeição destas exigências, as ações ilegítimas são apenas ações injustas pela segunda razão. Ambos os julgamentos admitem gradações, isto é, governos podem ser considerados mais justos ou menos legítimos ou vice-versa. (Dworkin 2011: 322)

No âmbito da política, os dois princípios da dignidade funcionam como formulações muito abstratas do que Dworkin denomina direitos políticos. Direitos políticos são “trunfos”: qualquer medida governamental que desrespeite os princípios de dignidade, ainda que justificada pelo bem da comunidade, viola direitos políticos. Naturalmente, a definição mais concreta do conteúdo dos direitos a partir dos princípios de dignidade é controversa. Enquanto os direitos políticos se aplicam ao âmbito doméstico das comunidades políticas e, portanto, a controvérsias sobre justiça, os direitos humanos se aplicam ao âmbito internacional e a controvérsias sobre legitimidade.

A distinção entre justiça e legitimidade e a relação direta dos direitos humanos com o debate sobre esta última gera uma teoria muito abstrata, mas ao mesmo tempo útil, pois garante aos membros da comunidade internacional autonomia política compatível com a soberania. Sloane reconhece a utilidade da abstração, mas argumenta que Dworkin formula uma concepção fraca de legitimidade, compatível com interpretações contraditórias dos princípios de dignidade. Considerar como violações de direitos humanos apenas medidas claramente inconsistentes com um esforço de boa-fé em respeitar os princípios da dignidade significa que não há razão para proteger direitos que sejam ao mesmo tempo justificados e contestados por interpretações consistentes com os dois princípios de dignidade. Para Sloane, isto é problemático “se Dworkin superestima a quantidade de cenários possíveis ‘claramente inconsistentes’ com um esforço de boa-fé em respeitar os dois

princípios”, o que Sloane crê ser o caso. O sucesso ou não desta objeção, no entanto, depende de argumentos substantivos sobre a injustiça das medidas que não seriam consideradas violadoras de direitos humanos pelos critérios indicados por Dworkin.

5. Questões de ajuste

Estabelecida a justificação dos direitos humanos, Dworkin examina algumas estratégias que permitem identificar direitos humanos nos tratados. A primeira delas é a de que direitos humanos são aqueles cujas violações justificam intervenções em um país por parte da comunidade internacional. Em outras palavras, direitos humanos seriam trunfos contra a soberania no sentido westfaliano. O problema desta estratégia é que ela é mais exigente do que deveria, e neste sentido não se ajusta à prática da interpretação dos direitos humanos por parte das cortes e organizações internacionais (Dworkin 2011: 333-334).

A segunda estratégia consiste em tentativas de elaborar critérios substantivos para o reconhecimento de direitos humanos, as quais se mostraram arbitrárias até então. A estratégia proposta por Dworkin, baseada na legitimidade, apresenta uma formulação muito abstrata de um “direito humano básico”: o direito de ser tratado “com a atitude que os debates sobre justiça pressupõem e refletem - um direito a ser tratado como um ser humano cuja dignidade importa fundamentalmente” (Dworkin 2011: 335).

O direito internacional deve ser interpretado, portanto, à luz do direito humano básico. Assim, é possível fazer julgamentos que levem em conta peculiaridades históricas, econômicas e culturais das diferentes nações a partir de um parâmetro universalizante. Os princípios de dignidade fundamentam de modo claro julgamentos de direitos humanos que atualmente são consenso na comunidade internacional, como genocídio e tortura (Dworkin 2011: 337).

Em *Is Democracy Possible Here*, Dworkin desenvolve o parâmetro do direito humano básico distinguindo dois critérios de identificação de violações de direitos humanos por um governo. O primeiro, denominado “*baseline violations*”, reconhece como violações atos que não poderiam ser justificados por qualquer interpretação inteligível dos dois princípios de dignidade. Um exemplo de violação deste primeiro tipo é a tortura, que retira da vítima qualquer capacidade de fazer escolhas, numa clara demonstração de desprezo pela responsabilidade pessoal. O segundo reconhece como violações medidas voltadas a grupos determinados (minorias ou estrangeiros, por

exemplo) que contradigam a compreensão dos princípios de dignidade expressa nas leis e práticas comuns do governo. Dworkin chama a este segundo grupo violações de má-fé e argumenta que o tratamento dos suspeitos de terrorismo nos Estados Unidos é uma violação neste sentido, pois há uma gritante contradição entre as garantias processuais penais oferecidas aos acusados de crimes comuns e as prisões de suspeitos de terrorismo em Guantánamo (2006: 36).

Estes são os critérios fornecidos por Dworkin para a interpretação e a crítica do direito internacional dos direitos humanos. Algumas das objeções de Sloane dizem respeito a aspectos da prática que a teoria de Dworkin parece ignorar e serão discutidas a seguir.

Em primeiro lugar, a concepção de Dworkin não apresenta um princípio adequado para identificar sujeitos capazes de violar direitos humanos. A legitimidade política explica adequadamente violações de direitos humanos por Estados, mas a prática dos direitos humanos reconhece a possibilidade de violações por parte de outros sujeitos, como empresas multinacionais. Os dois princípios de dignidade não fornecem critérios que expliquem contra quem valem os direitos humanos. (Sloane 2010: 986)

É possível que isto signifique que a teoria de Dworkin considera apenas governos como potenciais violadores de direitos humanos: parece não haver sentido em considerar ilegítima a ação de uma empresa multinacional. Também é problemático julgar as ações de entes não estatais em termos de violações a direitos políticos, que também estão vinculados à responsabilidade de cada governo em relação aos membros da comunidade política. As obrigações de entes não estatais, portanto, estariam definidas pela moralidade comum e pelos direitos nacional e internacional, o que não necessariamente significa o desamparo dos eventuais atingidos por medidas destes entes.

Um segundo modo pelo qual a teoria de Dworkin não se ajusta à prática do direito internacional é a possibilidade de que ela seja menos inclusiva que o conjunto de direitos reconhecidos pelos tratados (Sloane 2010: 986). Por exemplo, os princípios de Dworkin reconhecem claramente apenas direitos individuais, não direitos coletivos: o valor é conferido à vida e à escolha de cada indivíduo e não a comunidades. (Dworkin 2011: 473)

A não inclusão destes dois aspectos da prática do direito internacional na teoria de Dworkin indica que o autor é crítico a estes mesmos aspectos. Por exemplo, Dworkin não considera problemático que sua teoria seja menos inclusiva que o conjunto de tratados de direitos humanos atualmente em vigor (Dworkin 2010: 1084). Neste sentido, embora o autor afirme explicitamente em *Justice for Hedgehogs* a intenção de apresentar uma teoria suficientemente ajustada à prática,

sua perspectiva crítica o mantém mais próximo do ponto de vista apresentado em *Is Democracy Possible Here*, que trata os direitos humanos do ponto de vista do “dever ser”, que não se confunde com a prática jurídica ou com o conteúdo dos documentos de direito internacional. Em outras palavras, Dworkin apresenta critérios que indicam quais deveriam ser os conteúdos dos tratados, e não critérios de interpretação do conteúdo que já existe.

6. A comunidade política doméstica e a comunidade internacional de estranhos

A abordagem crítica que Dworkin faz do direito internacional reflete a ênfase do autor na comunidade política doméstica como referência central para a moralidade política. O ideal de comunidade política pressuposto por Dworkin é o de uma sociedade cujos membros “aceitam que seus deveres políticos não se exaurem nas decisões particulares tomadas pelas instituições políticas” (Dworkin 1986: 211), mas dependem de um esquema de princípios comuns, compartilhados por todos. A ideia de um governo com base em princípios comuns contrasta com a ideia de regras que decorrem de soluções de compromisso ou negociações de interesse. É possível objetar, no entanto, que a realidade da prática jurídica não é orientada, nem mesmo parcialmente, por princípios compartilhados de moralidade política. O direito pode ser interpretado de modo a expor as contradições produzidas por grupos que perseguem interesses próprios. Para o autor, estas interpretações não são contraditórias, mas independentes e complementares, diferentes tipos de interpretação. (Dworkin 2011: 144)

A interpretação que Dworkin faz da prática da comunidade internacional está mais próxima deste último tipo. Em *Is Democracy Possible Here*, Dworkin afirma que os tratados internacionais “foram, inevitavelmente, compromissos entre diferentes nações com diferentes tradições e interesses, e são bastante criticados por falharem em capturar direitos humanos genuínos de modo completo ou preciso” (Dworkin 2006: 29).

Entretanto, mesmo a versão ideal da comunidade internacional implícita na teoria dos direitos humanos de Dworkin é diferente de seu ideal de comunidade política doméstica, conforme indica a distinção entre legitimidade e justiça. Enquanto cabe a cada comunidade política doméstica a responsabilidade de elaborar, discutir e colocar em prática concepções de justiça, a comunidade internacional ideal é um espaço subsidiário que a princípio deve respeitar a autonomia dos governos e discutir apenas injustiças extremamente graves. Em outras palavras, a comunidade internacional

da teoria de Dworkin é uma comunidade de estranhos.

A concepção de comunidade política de Dworkin está sujeita à objeção que Will Kymlicka (1995, 2003) denominou “desafio de Taylor”. Segundo este último autor (1985), os ideais liberal-igualitários de justiça que orientam teorias como as de Rawls (1999) ou mesmo a do próprio Dworkin são sociologicamente ingênuos, isto é, demandam um nível de solidariedade entre os cidadãos que não se sustenta apenas em uma concepção compartilhada de justiça.

Teorias como as de Rawls e Dworkin são liberal-igualitárias no sentido de que oferecem uma solução para o problema das desigualdades moralmente arbitrárias e valorizam a liberdade individual. De modo mais específico, a teoria de Dworkin apresenta uma concepção de justiça distributiva que valoriza a responsabilidade de cada pessoa por suas próprias escolhas e ao mesmo tempo procura evitar que as pessoas tenham suas possibilidades limitadas por circunstâncias, ou seja, por situações que não são resultado de suas próprias escolhas (2011: 3-4). O próprio Dworkin admite que teorias liberal-igualitárias de justiça distributiva quase inevitavelmente demandam reformas radicais mesmo nos países capitalistas avançados. No entanto, para o autor, parece caber à teoria política apenas o argumento de justiça: “é importante, de qualquer modo, continuar a perturbar os confortáveis com argumentos, especialmente quando o egoísmo daqueles ameaça a legitimidade da política que os torna confortáveis, como acredito que seja o caso atualmente” (Dworkin 2011: 351).

Além disso, a teoria não explica as fronteiras das comunidades políticas, já que os cidadãos de diversos países compartilham concepções semelhantes de justiça. Uma leitura mais generosa do liberalismo igualitário apontaria que autores como Rawls e Dworkin consideram como dado que os membros da comunidade política compartilham também uma identidade nacional, baseada em uma cultura, uma história e instituições políticas comuns. Em razão disso, teorias conhecidas como multiculturalistas procuram entender como Estados multinacionais, ou seja, formados por grupos com diferentes identidades nacionais, permanecem ou podem permanecer unidos e estáveis e as questões de justiça relacionadas à possibilidade de o Estado promover uma identidade nacional em detrimento de outras existentes no território (Kymlicka 1995, Tully 1995). Outra parte da filosofia política procurou desenvolver teorias da cidadania, que enfatizam o papel das virtudes políticas dos cidadãos para a manutenção da solidariedade e se dedicam a entender como e onde são formados os agentes que possuem tais virtudes (Macedo 1990, Habermas 1996). Estas teorias partem do diagnóstico de que democracias modernas e orientadas pelo liberalismo igualitário não

se sustentam apenas no funcionamento de suas instituições básicas. Não é suficiente que exista um mecanismo de freios e contrapesos que limite o exercício do poder e permita que os indivíduos cuidem apenas de seus próprios interesses. Os indivíduos precisam de incentivos para participar da comunidade política de forma ativa, contribuindo com discussões sobre o bem comum que orientarão a ação estatal e cobrando os agentes estatais de suas obrigações e da execução das decisões políticas tomadas. Além disso, a própria vida privada não pode ser regida exclusivamente por interesses próprios: as decisões econômicas individuais e outras ações geram efeitos sobre a coletividade e esses efeitos devem ser levados em conta por cada um. Alguns exemplos disso são os efeitos sobre os gastos públicos em saúde de indivíduos que não agem de forma responsável com sua própria saúde e os danos ambientais causados pela atividade econômica. A própria tendência entre as democracias ocidentais à apatia política e ao dismantelamento do Estado Social indica que uma concepção de justiça que demanda intensa redistribuição econômica não depende apenas de instituições em funcionamento (Kymlicka 2003: 284-287).

Algumas passagens de *Justice for Hedgehogs* sugerem que Dworkin considera suficiente a concepção compartilhada de justiça e a identidade nacional e, ainda, que considera suficiente que discussões substantivas de moralidade política estejam restritas à comunidade política doméstica, cabendo ao direito internacional apenas questões de legitimidade, embora reconheça que as fronteiras políticas sejam arbitrárias ou resultado de “acidente histórico”. Por exemplo, Dworkin rejeita expressamente a ideia de um direito à autodeterminação, que denomina “suposto direito de grupos etnoculturais de governar a si próprios” e afirma que não há razão para modificar as atuais fronteiras e que estas, por sua vez, definem os limites da comunidade política (2011: 381-382).

Além de não responder ao desafio de Taylor, a teoria de Dworkin não explica por que as questões de justiça estão restritas à comunidade política doméstica quando há uma convergência de valores políticos em vários países, especialmente no chamado mundo ocidental (Kymlicka 1995: 188). Por fim, a teoria não explica por que a comunidade internacional é uma comunidade de estranhos. Muitos países sequer têm uma estrutura política suficientemente consolidada para que concepções de justiça sejam discutidas, interpretadas, compartilhadas e difundidas através de instituições. Consequentemente, a única comunidade política disponível para os cidadãos é a internacional. Há, ainda, problemas de justiça substantiva que decorrem das interações entre Estados e cidadãos de diferentes Estados, como a questão do trabalho e a proteção do meio ambiente (Rodriguez 2013: 134). Para alguns autores, considerados liberais cosmopolitas (Pogge

1998, Barry 1999), estes problemas justificam a extensão da comunidade política para o nível global e a rejeição da relevância da identidade nacional para a solidariedade entre os cidadãos. No entanto, do mesmo modo que a concepção compartilhada de justiça não explica a solidariedade dentro da comunidade política doméstica, as teorias não explicam como a comunidade internacional pode ser unida. Adicionalmente, a rejeição da relevância moral da identidade nacional pode gerar uma diminuição da solidariedade: “as simpatias espontâneas ou naturais das pessoas em relação ao outro com frequência são restritas a um círculo bem menor que o de seus co-nacionais”. Em outras palavras, o cosmopolitismo liberal também não responde ao desafio de Taylor (Kymlicka 2003: 268-270).

7. Considerações finais

Ao basear-se em uma distinção entre justiça e legitimidade que garante um grau de autonomia política compatível com a soberania, Dworkin estabelece uma concepção de direitos humanos capaz de se ajustar e justificar parcialmente à prática do direito internacional. Entretanto, a teoria de Dworkin é insuficiente para explicar por que a comunidade política doméstica e seu direito interno devem ser interpretados “à sua melhor luz” enquanto o direito internacional é interpretado como soluções de compromisso. Conseqüentemente, Dworkin deixa em aberto o desafio de compreender e interpretar as bases da unidade social e de formular uma teoria do direito internacional que seja suficientemente ajustada à prática e interpretada à sua melhor luz, orientada por valores compartilhados e por outros elementos que justifiquem a cooperação e a solidariedade no nível das relações entre Estados e cidadãos de diferentes nações.

Uma indicação de como atender ao desafio está em elaborar uma teoria política das organizações internacionais. Embora na prática organizações como as Nações Unidas, a União Europeia (UE), a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) desempenhem a tarefa de formular diretrizes políticas e executar ações de alcance transnacional, com base em deliberações que envolvem representantes dos Estados soberanos, não há muita teoria a respeito dos princípios de justiça e democracia que devem guiar estas instituições. Um ponto de partida seriam as teorias existentes no nível da comunidade doméstica. A experiência da UE mostra que há percalços: a criação de instituições transnacionais diretamente eleitas pelos cidadãos, como o Parlamento Europeu apresenta dificuldades relacionadas à diluição do poder

político e à ausência de uma linguagem comum. No primeiro caso, a transferência de poder de decisão ao Parlamento pode sufocar minorias que poderiam se manifestar através do poder de veto dos governos nacionais. No segundo caso, a diversidade linguística europeia e a relevância cultural do idioma próprio significam que os cidadãos querem deliberar politicamente em seu próprio idioma. Assim, a tendência é que a deliberação política ocorra entre os cidadãos de um mesmo país e diga respeito a como seu governo deve atuar na organização internacional (Kymlicka 2003: 312-315).

As tendências na UE indicam, portanto, que a comunidade política doméstica permanece relevante para as teorias política e do direito, mas também indicam a necessidade de uma teoria das relações intergovernamentais com reflexos sobre a teoria doméstica – além de discutir o bem comum nacional que orientará a ação estatal interna, os cidadãos devem também deliberar sobre a ação estatal no plano das relações intergovernamentais, tendo em vista o bem comum internacional. Ambas as deliberações devem ser guiadas por concepções substantivas de justiça.

Referências bibliográficas

BARRY, Brian (1999). “Statism and Nationalism: a cosmopolitan critique” in BRILMAYER, Lea; SHAPIRO, Ian (orgs.). *Global Justice*. New York: NYU Press.

DWORKIN, Ronald (1986). *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press.

— (2006). *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. Princeton: Princeton University Press.

— (2010). “Response”. *Boston University Law Review*, Volume 90, Number 2, pp. 1059-1067.

— (2011). *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press.

HABERMAS, Jürgen (1996). *Between Facts and Norms: Contributions to a discourse theory of law and democracy*. Cambridge: MIT Press.

KYMLICKA, Will (1995). *Multicultural Citizenship: a liberal theory of minority rights*. New York: OUP.

_____ (2003). *Contemporary Political Philosophy: an introduction*. New York: OUP.

MACEDO, Stephen (1990). *Liberal Virtues: Citizenship, virtue and community*. New

York: OUP.

POGGE, Thomas (1998). "The bounds of nationalism" in COUTURE, Jocelyne; NIELSEN, Kai; SEYMOUR, Michel (orgs.). *Rethinking Nationalism*. Calgary: University of Calgary Press.

RAWLS, John (1999). *A Theory of Justice*. Revised edition. Cambridge: Harvard University Press.

RODRIGUEZ, José Rodrigo (2013). *Como decidem as cortes: para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV.

SLOANE, Robert D. (2010) "Human Rights for Hedgehogs?: Global Value Pluralism, International Law, and Some Reservations of the Fox". *Boston University Law Review*, Volume 90, Number 2, pp. 975-1010.

TAYLOR, Charles (1985). "Alternative Futures: Legitimacy, Identity and Alienation in Late Twentieth Century Canada" in CAIRNS, Alan; WILLIAMS, Cynthia (orgs.). *Constitutionalism, Citizenship and Society in Canada*. Toronto: University of Toronto Press.

TULLY, James (1995). *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity*. Cambridge: Cambridge University Press.