

O PAPEL DA DIGNIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Cristina Foroni Consani¹

I INTRODUÇÃO

Em seu mais recente livro Luigi Caranti busca resgatar o legado kantiano com relação a três temas bastante caros para a filosofia política hodierna, são eles, os direitos humanos, a paz e o progresso. Caranti, contudo, não limita sua obra a um regresso a Kant ou à discussão com a literatura em torno da obra de Kant. Ele também realiza um profícuo diálogo com as discussões contemporâneas concernentes aos temas objeto de seu estudo. É exatamente sobre as interlocuções de Caranti com a filosofia política contemporânea que versarão as reflexões propostas neste artigo, notadamente, sobre o debate em torno da fundamentação dos direitos humanos. Ele dialoga com três orientações distintas a respeito da fundamentação dos direitos humanos, as quais ele nomeia de: *fundamentação redutiva ou instrumental*; *fundamentação ortodoxa ou não instrumental*; *fundamentação política ou baseada na prática*.

Em linhas gerais, as teorias vinculadas à *Fundamentação redutiva ou instrumental* compreendem os direitos humanos como meios úteis para a realização de certas características da vida humana que são consideradas valiosas de modo autoevidente e, portanto, merecedoras de proteção. Essas características valiosas são especificadas como *agência* ou capacidade de agir segundo fins autoimpostos, como na proposta de James Griffin; ou como nas propostas de John Finnis e de James Nickel, uma pluralidade de bens centrais à vida humana, tais como vida, conhecimento, diversão, religião, sociabilidade, etc., ou, ainda, como no *cappability approach* de Amartya Sen e Martha Nussbaum, essas características são associadas a capacidades (*capabilities*) que asseguram oportunidades reais para os indivíduos realizarem certos funcionamentos (*functions*), como estar devidamente nutrido, ter boa saúde, conseguir evitar a morte prematura, ter autorrespeito, tomar parte nas decisões políticas da comunidade, etc. Segundo Caranti, as teorias instrumentais apresentam algumas limitações. No que diz respeito à consideração da *agência* como base, a principal crítica é que escravos podem ter agência, além de um certo grau

de desenvolvimento, de modo que sejam úteis ao seu senhor, mas ainda assim escravos teriam seus direitos humanos violados. Outra crítica voltada para a consideração da agência como um bem valioso a ser protegido pelos direitos humanos é que uma violação de direitos humanos como a tortura, por exemplo, não está vinculada à agência, mas ao fato de causar sofrimento à vítima. Uma terceira limitação apontada com relação à agência é que crianças e pessoas mentalmente debilitadas, se incapazes de agência, perderiam a proteção dos direitos humanos. Quanto ao foco na pluralidade de bens, o problema seria que os interesses que geram direitos humanos são potencialmente infinitos e, mesmo que o enfoque recaia sobre as necessidades humanas, persistiria a dificuldade de definir quais são as necessidades essenciais para serem asseguradas por direitos humanos. Quanto ao *capability approach* de Sen e Nussbaum, segundo Caranti sua limitação consiste em que do fato de algo ser muito importante para alguém ou para todos não é razão suficiente para transformá-lo em algo ao que se tem direito, por exemplo, ser amado está entre as coisas mais importantes da vida, mas não faria sentido defender que alguém tem o direito de ser amado. Para Caranti, o problema central das justificações instrumentais é que elas não justificam nenhum direito; elas apenas reforçam a importância de certas coisas para a vida humana. Faltaria, nesse sentido, um argumento que fizesse a ligação entre a importância dos bens e a afirmação de que temos direito a esses bens (cf. CARANTI, 2017, p. 43-47).

No que diz respeito à *fundamentação não instrumental ou ortodoxa*, as teorias vinculadas a esta orientação buscam o fundamento dos direitos humanos no valor intrínseco que os seres humanos supostamente possuem, na dignidade. Desse modo, trata-se de uma fundamentação moral segundo a qual os direitos humanos têm por objeto não os interesses humanos, mas o status que todos os humanos possuem e é em virtude desse status que os interesses humanos adquirem força normativa. Dentro desta orientação, há argumentos distintos a respeito do modo como esse valor moral deve ser tratado. Thomas Nagel, por exemplo, considera que o fundamento dos direitos humanos reside no valor da pessoa humana, mas esse valor propriamente dito não é fundamentado, pois isso demandaria a fundamentação de outra ideia que está na base dessa e assim por diante. As críticas que incidem sobre essa proposta consideram que a adoção de uma visão não instrumental não implica a rejeição da ideia de que os direitos humanos são fundados em uma pluralidade de bens que eles protegem, ou seja, direitos humanos poderiam ser fundados tanto no status/dignidade como em sua habilidade de promover/proteger certos bens humanos objetivos, como agência, liberdades, capacidades, etc. Ademais, considera-se que somente a partir do reconhecimento do status moral não é possível extrair a lista de direitos humanos hoje existente, pois do reconhecimento do status da dignidade não seria possível cobrir numerosas áreas do interesse humano protegidas pelos direitos humanos, das liberdades civis e políticas ao acesso a comida, abrigo, integridade corporal, etc. Segundo Caranti, muito poderia ser dito a respeito desse sincretismo que combina instrumentalismo e deontologia. Para ele, o principal problema é que essa posição congrega dois níveis na fundamentação dos direitos humanos que deveriam ser mantidos em clara distinção: em primeiro lugar, o nível que proporciona força normativa para a ideia de que os direitos humanos possuem um status que os intitula a certos direitos básicos (*fundação em sentido estrito*); em segundo lugar, num nível menos profundo, há a questão de que bens precisam ser assegurados para que se tenha uma vida compatível com esse status. Essa seria apenas uma questão técnica que

depende de questões contingenciais (históricas, econômicas, culturais, etc) e não é uma questão de fundamentação.

Outras posições não instrumentais analisadas por Caranti são as de Alan Gewirth e de Katrin Flikschuh. Gewirth apresenta o argumento que parte da ideia de que todos os indivíduos são agentes intencionais (todos agem em razão de algum bem considerado valioso de ser perseguido). Como a liberdade e o bem-estar são condições necessárias para perseguir qualquer outro fim, segue-se que todos estão vinculados à busca da liberdade e do bem-estar o que equivale a dizer que todos querem que a liberdade e o bem-estar de todos sejam protegidos por meio dos direitos humanos. Segundo Caranti, o problema dessa tentativa de fundamentação é que o apelo à agência e às condições de sua possibilidade não levam aos bens que são usualmente protegidos pelos direitos humanos e aqui incide a mesma crítica anteriormente feita à visão instrumental de Griffin quanto ao problema do escravo. Katrin Flikschuh, por sua vez, pensa que os direitos humanos são limites não passíveis de serem evitados quando se aceita a tarefa de criar regras para outras pessoas a quem não se tem permissão para coagir. Segundo Caranti, essa perspectiva incide em uma espécie de petição de princípio, pois pressupõe que os legisladores deveriam tomar como limite um princípio que ela própria não fundamenta. Ou seja, o principal problema não é enfrentado, haja vista que o ponto central acerca da fundamentação dos direitos humanos é explicar porque esses direitos são limites para o legislador (cf. CARANTI, 2017, p. 48-50).

Por fim, filósofos vinculados a *fundamentação política ou baseada na prática*, entre os quais destacam-se John Rawls, Joseph Raz, Thomas Pogge, entre outros, sustentam que o fundamento dos direitos humanos se encontra no papel que eles desempenham na prática política internacional. Assim, os direitos humanos definem os limites da soberania do Estado e, por conseguinte, identificam os casos em que a comunidade internacional tem o direito de interferir para proteger os indivíduos das autoridades nacionais. As limitações dessas teorias consistem em que elas tornam os direitos humanos dependentes da existência do sistema do Estado e constroem a normatividade desses direitos a partir de sua própria prática. Os principais documentos internacionais introduzem os direitos humanos como expressão da dignidade intrínseca do ser humano, mantendo, deste modo, a principal intuição da lei e dos direitos naturais. Esses documentos constroem a normatividade dos direitos humanos como independente dos Estados e, em razão dessa independência é que eles são pensados como capazes de limitar a autoridade do Estado. Isso implica uma redução da normatividade à função que os direitos humanos desempenham na política internacional. O problema, segundo Caranti, é que a cultura dos direitos humanos é permeada pela referência à dignidade e dificilmente pode ser reduzida ao apelo legalista a normas abstratas (cf. CARANTI, 2017, p. 50-54).

Não obstante as diferenças entre as orientações analisadas, Caranti considera que a falha comum de suas tentativas de fundamentação dos direitos humanos consiste na falta de uma intuição básica latente em todos os principais documentos de direitos humanos, a saber, que seres humanos possuem um valor. A questão central reside, então, em como caracterizar esse valor humano – a dignidade. Segundo ele, a caracterização da dignidade demanda a satisfação de três condições: a) apontar nos seres humanos um traço mais desenvolvido do que em outras

espécies; b) esse traço deve ser bom em si mesmo, isto é, ter dignidade intrínseca e; c) essa dignidade deve ser forte o suficiente para regular certos abusos (cf. CARANTI, 2017, p. 55). Em suma, no que diz respeito à fundamentação dos direitos humanos, Caranti considera que o fundamento se encontra na dignidade humana e procura oferecer uma base moral para a definição desse conceito. No que segue, gostaria de apresentar a caracterização da dignidade proposta por Caranti, cuja posição firma-se como uma orientação ortodoxa ou não instrumental (II) e cotejá-la com a caracterização política oferecida por Jeremy Waldron (III e IV).

II – A FUNDAMENTAÇÃO MORAL DOS DIREITOS HUMANOS: A DIGNIDADE COMO UM VALOR

O principal objetivo de Caranti é oferecer um fundamento para a normatividade dos direitos humanos. Segundo ele, sua proposta é *inspirada* em Kant, mas sua tese não é propriamente retirada da obra de Kant. Seu ponto de partida é a premissa segundo a qual seres humanos são seres autônomos. Ele ressalta que essa visão é central na filosofia kantiana, mas também pode ser encontrada no senso comum e nas principais tradições culturais e nas religiões reveladas (ponto que busca afastar a crítica dirigida a Kant e à filosofia política de inspiração kantiana de centrar-se em valores das sociedades ocidentais e tentar universalizá-los). Trata-se de associar a dignidade à ideia de autonomia, haja vista considerar que a autonomia é o fundamento dos direitos humanos via a noção de dignidade humana. Mas a autonomia, segundo ele, não pode ser entendida como a mera capacidade de escolher um caminho na vida ou à capacidade de ser racional no sentido de agentes que escolhem os meios adequados para a realização de seus fins. Assim como Kant, Caranti pensa em uma capacidade distinta e mais alta do que a liberdade prática, isto é, ele refere-se à capacidade de agir de acordo com limites morais autoimpostos, à capacidade de “silenciar todos os impulsos naturais, até mesmo os instintos mais fortes de sobrevivência, e agir a partir de nossa concepção do dever” (CARANTI, 2017, p. 57). Segundo ele, o que torna a autonomia uma característica peculiar e caracteriza seu valor intrínseco é que os humanos são capazes de comportamento justo e livres para escolher o caminho de integridade e respeito mútuo e é exatamente porque a moralidade está ao alcance dos seres humanos que os indivíduos possuem o direito a uma quantidade de respeito irrestrito diante de circunstâncias contingentes – os direitos humanos (cf. CARANTI, 2017, p. 61)

Diferentemente de Kant, Caranti assume que os indivíduos agem autonomamente não apenas quando seguem o imperativo categórico, mas também quando adotam outras fórmulas morais, tais como a regra de ouro ou a ação virtuosa no sentido aristotélico. Desse modo, ele assume que os seres humanos são conscientes dos limites morais com alguma versão da lei moral servindo como regra guia para as deliberações práticas. O que importa é a capacidade de agir de forma autenticamente desinteressada e imparcial, no sentido da agência moral. É a capacidade humana para o dever, independentemente de sua forma específica (imperativo categórico, regra de ouro, rol de virtudes, etc) que ocupa o lugar central da definição proposta. É esta capacidade que caracteriza o valor humano, é ela que caracteriza a dignidade e é o reconhecimento desta característica nos indivíduos que gera o respeito pelos seres humanos. Na medida

em que desvincula o agir moral do imperativo categórico, Caranti também rejeita a assunção de que a única ação autônoma é aquela que pauta a conduta pelo imperativo categórico em uma de suas formulações. As pessoas podem agir seguindo uma autêntica concepção de dever quando seguem um princípio como a regra de ouro, ou outro princípio (por exemplo, alguém pode acreditar que a fonte da moralidade é Deus e ainda aderir aos comandos divinos não em razão do medo da punição divina ou outros motivos heterônimos, mas porque endossa esses comandos e os toma como se fossem seus e, desse modo, tem-se uma legítima ação por dever). (cf. CARANTI, 2017, p. 63/64).

Ademais, considerando as novas descobertas científicas com relação ao comportamento dos animais, Caranti rejeita a assunção de que a capacidade de agir moralmente é peculiarmente humana (sem se comprometer em estender os direitos humanos aos animais) e ressalta que a moralidade, definida de forma abrangente como aderência a alguma norma imparcial, não é uma prerrogativa dos humanos, nem mesmo quando o ideal requer um alto sacrifício (ele cita, a título de exemplo, cães que se sacrificam para salvar humanos ou ratos que se recusam a receber recompensas quando isso implica o sofrimento de outros ratos). Contudo, Caranti ressalta que isso é diferente da definição de moralidade atribuída aos seres humanos, cujo aspecto central é o compromisso imparcial com princípios abstratos de justiça, como a regra de ouro ou o imperativo categórico, nos quais sentimentos de solidariedade ou empatia não são considerados. Nesse sentido, pode-se falar em diferenças de graus de moralidade. A liberdade dos impulsos naturais que os humanos desenvolveram ao longo de sua evolução é muito superior àquela de outros animais (cf. CARANTI, 2017, p. 68-70).

Segundo Caranti, um bom modo de acentuar as características da dignidade nos termos por ele propostos é ressaltar suas diferenças com relação ao conceito de personalidade ou agência normativa proposto por Griffin. As características que devem ser ressaltadas são as seguintes: primeiramente, a fundamentação apresentada não exige que a prática dos direitos humanos concorde com qualquer proteção que seja considerada devida aos direitos humanos em razão de sua dignidade. Trata-se de uma ideia normativa e não de como essa ideia coaduna-se com a prática. Contudo, isso não implica a impossibilidade de haver justaposições. Em segundo lugar, o ponto central dessa fundamentação dos direitos humanos é que a referência ao status autônomo das pessoas, não consiste apenas na possibilidade de escolha dos próprios caminhos. A autonomia exige respeito pelos seres humanos de forma bastante independente do fato que os humanos se importam com a capacidade de fazer suas próprias escolhas. A característica central é que os humanos têm a capacidade para seguir a lei moral e é isso que gera respeito. Em terceiro lugar, a definição proposta faz uma clara distinção entre a autonomia como uma faculdade que exige respeito e os interesses que podem ser protegidos pelos direitos humanos. De acordo com Caranti, uma distinção crucial de seu enfoque é que a autonomia não é apresentada como uma característica peculiar e excepcional dos seres humanos, que carrega o peso de fundamentar a dignidade de cada ser humano em virtude de suas peculiaridades e excepcionalidades. O que é importante sobre a autonomia é que ela é uma característica que confere valor, algo que força cada indivíduo a ver os outros como dotados de potencialidade para a bondade. Nisso sua teoria difere das orientações instrumentais.

No que diz respeito às outras teorias ortodoxas analisadas, Caranti considera que sua proposta preenche uma lacuna deixada por outros enfoques, a saber, ela oferece uma justificaco das razes pelas quais seres humanos possuem dignidade e ressalta que a autonomia, fundamento da moralidade e, por conseguinte, da dignidade que fundamenta os direitos humanos, é uma característica que os seres humanos possuem em um nível mais elevado de desenvolvimento do que outras espécies e é também uma razão para acreditar que esta característica é intrinsecamente boa. Ademais, de todas as características humanas distintivas (como a linguagem, a razão, o julgamento), somente a autonomia parece ser capaz de encontrar essa condiço (cf. CARANTI, 2017, p. 71/72).

III – A FUNDAMENTAÇÃO POLÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS: A DIGNIDADE COMO UM STATUS

Após sustentar que sua proposta de fundamentação dos direitos humanos baseada na dignidade supera as limitaes das orientaes instrumentais e ortodoxas por ele analisadas, Caranti volta sua ateno para as fundamentaes políticas que também recorrem ao conceito de dignidade. Das teorias por ele invocadas, gostaria de centrar a minha própria análise no modelo de fundamentação política proposto por Jeremy Waldron, que busca definir a dignidade como um status e não como um *valor*.

Em seus escritos recentes² Waldron tem se dedicado ao estudo do conceito de dignidade, mas, de modo distinto de Caranti, seu ponto de partida é o direito (ou a filosofia do direito) ao invés da filosofia moral. A apresentao de seus argumentos será feita aqui principalmente a partir de dois de seus textos: *Dignity, Rank and Rights* (2012), no qual Waldron preocupa-se primordialmente em definir a dignidade como um status ou posio (rank), e *Is Dignity the Foundation of Human Rights?* (2013), em que o autor realiza uma avaliao da dignidade como fundamento dos direitos humanos.

De acordo com Waldron, a literatura que busca definir o conceito de dignidade vincula-se principalmente a duas orientaes distintas. Por um lado, há uma antiga ideia de dignidade no sentido romano – *dignitas* – que significa o *status* ligado a um papel (role) desempenhado ou posio (rank) em um sistema social (a nobreza, por exemplo) – esta pode ser considerada uma definio político-jurídica. Por outro lado, existe a ideia igualitária de dignidade humana, compreendida como um valor investido em toda pessoa humana, independentemente de status ou posio, e que, independentemente do que ocorre com os indivíduos, sua dignidade é inalienável. Esta pode ser considerada uma definio moral (cf. WALDRON, 2013a, p. 1).

Em *Dignity, Rank and Rights*, Waldron parte de um lugar comum na discusso a respeito da dignidade ao reconhecer que este princípio pode ser analisado tanto a partir da perspectiva moral quanto da perspectiva jurídica. Como um princípio moral, a dignidade é considerada uma ideia a partir da qual se verifica o quanto adequados são os documentos jurídicos – declaraes, constituies, etc. – que protegem e promovem os direitos humanos. Em outras palavras, a dignidade considerada a partir da filosofia moral é um critério normativo para a avaliao dos direitos positivados por meio da política. Como um princípio jurídico, a dig-

nidade é encontrada nos principais tratados internacionais sobre direitos humanos e também em constituições. O movimento realizado por Waldron na análise do conceito de dignidade é justamente oposto àquele realizado pela filosofia moral. Ele parte da teoria do direito e pretende verificar em que medida essa teoria lança luz sobre o uso do conceito de dignidade no discurso moral (cf. WALDRON, 2012, p. 13/14).

Partindo de uma afirmação de Joseph Raz, Waldron considera que dignidade não é um termo muito comum no discurso filosófico, mas, ao contrário, esse conceito aparece quando os filósofos tentam dar sentido a ideias morais comuns, tais como valor e respeito. Assim como “utilidade”, o termo “dignidade” seria uma ideia construtiva com uma função fundacional e explicativa que teria sido importada do direito para realizar essa função construtiva. Sendo assim, segundo o autor, seria melhor voltar à teoria do direito para encontrar algo sobre “as ideias legais distintas das quais os filósofos morais se apropriaram” (WALDRON, 2012, p. 14). Waldron chama a atenção para a distinção entre os termos *valor* e *status* atrelados à dignidade. Principalmente no que diz respeito à filosofia moral kantiana, ele menciona que o termo “Würde” (valor) normalmente é traduzido para a língua inglesa como “dignidade” (dignity), palavra esta que, por sua vez, aproxima-se mais da ideia de um status que a pessoa pode ter. Apesar de se tratar de uma distinção sutil, haja vista que na teoria moral o status de uma pessoa pode derivar de uma estimativa do valor fundamental dessa pessoa, segundo Waldron, ressaltar a distinção é importante, pois se trata de uma derivação e não de palavras sinônimas e isso assume relevância na prática, pois, algo que tem valor é promovido ou protegido, ao passo que o status exige respeito e deferência à pessoa que o possui.

Na linha dessa argumentação, ele ressalta que os filósofos morais afirmam que a dignidade é uma questão de status. Mas, segundo ele, status não é um conceito qualquer, mas um conceito jurídico e a dignidade, considerada como um status, está atrelada à ideia de posição (rank), como, por exemplo, a dignidade do rei – uma posição à qual se encontra vinculado um conjunto de direitos, imunidades, privilégios, etc., ou ainda, segundo o uso romano, *dignitas* incorpora a ideia de honra, de privilégios e deferência devida em razão do exercício de uma determinada função ou papel (role) (cf. WALDRON, 2012, p. 30). Contudo, esse status ou posição deve agora, no contexto das sociedades hodiernas, ser estendido a cada pessoa humana, sem discriminações, ou seja, “dignidade como nobreza para o homem comum” (WALDRON, 2012, p. 22). Desse modo, a partir da teoria do direito a dignidade poderia ser pensada como um *status normativo*, a partir do qual os direitos humanos deveriam ser entendidos como incidentes desse status, isto é, como uma relação entre o conjunto e seus membros, ou, ainda, um conceito que já implica um conjunto de direitos (cf. WALDRON, 2012, p. 18).

Se em *Dignity, Rank and Rights* Waldron ocupou-se precipuamente do conceito de dignidade como um status, em *Is Dignity the Foundation of Human Rights?* ele volta-se para a questão da fundamentação. Ele reconhece que dignidade é um conceito contestado, isto é, que muitas das dificuldades no que diz respeito ao reconhecimento de quais direitos devem ser considerados como direitos humanos podem ser atreladas às dificuldades de definição do próprio conceito de dignidade. Ressalta, ainda, que na modernidade ocorreu uma proliferação de teorias sobre a dignidade. Entre elas, destacam-se a teoria kantiana baseada na capacidade

moral autônoma, a teoria católica baseada no ser humano criado à imagem de Deus e, também, teorias que compreendem a dignidade como um status ao invés de um valor, como a sua própria (cf. WALDRON, 2013b, p. 8). Exatamente em razão das divergências em torno do conceito de dignidade, o autor explora algumas tentativas de fundamentação dos direitos humanos. Considerando α = dignidade e β = direitos humanos, ele analisa quatro possibilidades de fundamentação.

- i) *Por uma questão histórica e de genealogia, β foi gerado a partir de α* : nesta perspectiva, o discurso sobre os direitos humanos teria se desenvolvido a partir de um discurso pré-existente sobre a dignidade humana. Segundo Waldron, é certo que o desenvolvimento da noção de dignidade humana teve influência naquela de direitos humanos, mas em sua leitura não seria correto tratar a dignidade como precursora histórica dos direitos humanos, pois, por outro lado, muito da compreensão atual sobre dignidade sofre a influência do discurso dos direitos humanos que teve origem a partir de 1948, com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (cf. WALDRON, 2013b, p. 12-14).
- ii) α é a fonte de β , de modo que a aplicação de uma proposição legal pode ser a fonte de validade de outra: aqui a ideia de dignidade humana poderia ser equiparada àquela da “*grundnorm*” de Kelsen, a qual ocupa o topo do sistema jurídico, isto é, o valor mais alto e a fonte de toda a validade jurídica e da legitimidade dos direitos humanos. Nesse sentido, a invocação da dignidade humana pela legislação internacional dos direitos humanos seria uma referência à natureza especial dos seres humanos e ao seu valor intrínseco, o que legitimaria a persecução desses direitos de forma anterior e independente de sua positivação. Segundo Waldron, isso consistiria em uma explicação suprapositiva da importância dos direitos humanos, de sua universalidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade. Contudo, o autor pensa ser mais adequado considerar os próprios pactos e declarações de direitos humanos como respostas do direito positivo para ideias suprapositivas, em vez de buscar sua legitimidade fora do direito positivado (cf. WALDRON, 2013b, p. 12, 14-16);
- iii) β *pode ser logicamente ou dedutivamente derivado de α* : essa proposta é considerada por Waldron mais esclarecedora, haja vista que a possibilidade de afirmar que α é fundamento de β permite derivar reivindicações de direitos humanos. Essa justificativa seria mais rigorosa do que uma mera lista de direitos e permitiria avaliar interpretações sobre os próprios direitos humanos e quais são os direitos considerados humanos. Todavia, os problemas relacionados a esta justificativa consistem em variações no modo como a dignidade é conceituada poderiam levar a diferenças significativas nas reivindicações sobre os direitos derivados desse conceito (cf. WALDRON, 2013b, p. 12, 16/17);
- iv) α *lança luz em β ou ajuda em sua interpretação*: Para Waldron, esta justificativa se adequa melhor às demandas a respeito de quais direitos são considerados direitos humanos, pois apresentaria uma orientação fundacional em sentido fraco. Ao discorrer sobre essa proposta de fundamentação o autor retoma e contrapõe dois principais modelos de fundamentação dos direitos humanos. Pode-se considerar, segundo ele, um modelo “top-down” – que consistiria na consideração da dignidade como uma premissa da qual derivam os direitos humanos (o modelo da dignidade pensada como *grundnorm* ou de fundamentação moral, como a proposta de Caranti) e um modelo “bottom-up”, que parte da compreensão dos direitos humanos positivados e tenta dar sentido a eles a partir de um conceito central, como, por exemplo, o conceito de dignidade. A utilização dessa proposta permitiria afirmar que α é fundamento de β no sentido de que a compreensão dos direitos que são ou devem ser positivados depende da compreensão de alguns pressupostos que dão coerência a esses direitos. O fundamento, neste sentido, é o valor que auxilia a dar sentido ao rol de direitos sem ampliar a lista, acrescentando mais direitos, como, segundo ele, ocorreria na justificativa iii. Isso porque o fato desses direitos serem positivados em documentos jurídicos internacionais ou em constituições não elimina a necessidade de compreensão do seu fundamento, haja vista que esse auxilia na interpretação das disposições de direitos particulares, na determinação do espírito em que novas reivindicações serão apresentadas e também no modo como se deve lidar com os possíveis conflitos entre direitos e sua delimitação (cf. WALDRON, 2013b, p. 12, 19-21).

Nessa perspectiva, delinea-se um modelo de fundamentação em sentido fraco, que compreende que a positivação de direitos humanos e sua interpretação precisará em algum momento recorrer a um valor para fundamentar esses direitos. Contudo, como o próprio autor questiona, se a dignidade é conceituada como um status, ao qual, nos termos da teoria do direito, já estão embutidos um conjunto de direitos, haveria sentido na busca de uma fundamentação? Retomando a teoria do direito de John Austin, Waldron volta-se novamente para a definição da dignidade enquanto um status. Na teoria do direito, o termo status é considerado como um pacote particular de direitos, poderes, capacidades, privilégios, imunidades, etc. Um status opera uma abreviação de uma lista desses direitos, capacidades, privilégios, etc. Por exemplo, ao status da infância corresponderiam os direitos de suporte financeiro dos pais, a incapacidade para a realização de contratos, entre outros. Ao status de presidente da República corresponderia um conjunto de direitos, deveres, imunidades atribuídos particularmente a este cargo em razão de seu status. Desse modo, se status é apenas uma abreviação de uma lista de direitos e se a dignidade é um status, seria um erro falar da dignidade como a fundação de direitos. Portanto, dizer que um ser humano tem dignidade humana é certamente dizer que ele tem direitos humanos, haja vista o próprio status de dignidade humana abreviar essa lista de direitos humanos. Nessa perspectiva, os direitos humanos não derivariam da dignidade humana, mas, ao contrário, é o status da dignidade humana que já abriga em si um rol de direitos humanos (cf. WALDRON, 2013b, p. 25/26).

Contudo, parece ainda ficar aberta a questão fundacional. O que assegura aos seres humanos a sua dignidade humana e um rol de direitos positivados? Segundo Waldron, uma lista de direitos não pode ser arbitrária, mas deve ser relacionada a uma ideia subjacente que informa o status em questão. Assim, não se trata apenas de cada item da lista abreviada por um status ter alguma base lógica, mas essa base deve explicar como os vários direitos, deveres, poderes, privilégios, imunidades, etc., combinam, isto é, devem explicitar uma coerência subjacente ao pacote. Assim, se a dignidade humana é um status, é preciso mostrar que ela compreende não apenas um conjunto de direitos humanos, mas uma ideia subjacente que explica tanto a importância de cada um desses direitos em relação à condição de ser humano e também a importância desses direitos estarem juntos no pacote. Desse modo, Waldron considera que mesmo tomando a dignidade como um status, não se pode afastar a necessidade de uma fundamentação, uma vez que a dignidade não apenas abrevia um conjunto de direitos, mas ela também se refere a esta ideia subjacente que os unifica (cf. WALDRON, 2013b, p. 27).

IV – FUNDAMENTAÇÃO MORAL *VERSUS* FUNDAMENTAÇÃO POLÍTICA

Caranti, com base nas teses de Waldron expostas em *Dignity, Rank and Rights*, considera problemáticas duas ideias ali defendidas. Primeiramente, ele considera equivocado o argumento segundo o qual a dignidade não aparece muito no discurso moral ordinário e apresenta contraexemplos que reforçam sua crítica. Em segundo lugar, ele refuta a hipótese de Waldron de que o habitat natural da dignidade é o direito e não a filosofia e ressalta que o estudo das obras de Cícero, Aquinas, Locke, Kant, entre outros, mostra que a dignidade é um grande tema da filosofia moral e política. De acordo com Caranti, historicamente a direção da evolução do

conceito de dignidade é oposta àquela apontada por Waldron, uma vez que o direito compreendeu mau a noção, o escopo e o significado da dignidade e a história traz muitos exemplos do que pode ser considerado um mau uso da noção de dignidade, explícita nos privilégios legais reservados a grupos, os quais eram justificados com base no argumento do maior valor, quando comparados aos outros. Desse modo, se os documentos jurídicos contemporâneos corrigiram esses erros, é porque o igual valor dos humanos foi primeiramente introduzido por filósofos e aprovado pela opinião pública. Distintamente do que afirma Waldron, a evolução, para Caranti, não ocorreu primeiro dentro dos limites do direito, mas foi a contribuição da filosofia vinda da tradição do direito natural e do Esclarecimento que formou um consenso público sobre a dignidade de todos os homens (cf. CARANTI, 2017, p. 74-76).

Ademais, Caranti ressalta que os documentos jurídicos, mesmo quando tomam a dignidade como fundamento dos direitos humanos, não explicam qual é o seu fundamento. Em seu entendimento responder à questão “por que os seres humanos possuem dignidade” é uma das principais tarefas da filosofia. Segundo ele, é incerto se saberemos que direitos devem ser considerados direitos humanos se primeiramente não soubermos por que os direitos humanos devem existir (cf. CARANTI, 2017, p. 62). Volta-se, desse modo, para a necessidade de fundamentação do próprio conceito de dignidade enquanto fundamento dos direitos humanos.

Nesse ponto, contudo, parece não haver desacordo entre Caranti e Waldron. A distinção central reside no modelo de fundamentação da dignidade enquanto fundamento dos direitos humanos. Caranti vincula-se a um modelo de fundamentação por ele denominado ortodoxo e parte da filosofia moral kantiana para buscar elementos definidores do conceito de dignidade, ancorando o fundamento deste conceito em um traço exclusivo dos seres humanos que é a autonomia. Waldron, por outro lado, quer encontrar um fundamento distinto do fundamento moral. A questão que pode ser colocada para Waldron, contudo, é a seguinte: se os direitos precisam de uma fundamentação, ou de uma ideia subjacente, qual o problema da fundamentação moral?

Parece-me que o argumento de Waldron contra uma fundamentação moral não é necessariamente uma recusa em sentido forte a este tipo de fundamentação que é, obviamente, uma fundamentação suprapositiva. Mas sua proposta joga luz na possibilidade de encontrarmos outro fundamento, um fundamento político baseado no reconhecimento dos próprios direitos humanos enquanto algo valioso e, nesse sentido, esse fundamento seria também algo que reforçaria uma determinada cultura política dos direitos humanos. Vale lembrar que, como teórico do direito Waldron é um positivista e, como filósofo da política, um defensor de um modelo radical de democracia que reconhece o desacordo político como uma das características centrais das sociedades contemporâneas.

Como positivista, ele vincula-se a uma vertente do positivismo jurídico denominada positivismo ético ou normativo que, além de apostar na separação entre direito e moral, também considera ser possível estabelecer critérios procedimentais e democráticos que devem ser observados para a elaboração do direito legítimo.³ Assim, no que diz respeito à metodologia, o positivismo normativo defende uma concepção normativa ou prescritiva do direito, abandonando a pretensão meramente descritiva. Nesse sentido, trata-se de uma concepção ética e

também política a respeito do que o direito deve ser, a qual estipula justamente que considerações morais não devem ser admitidas na determinação do direito, uma vez que fazer o direito depender de critérios e argumentos morais implicaria atentar contra a dignidade e a autoridade da legislação aprovada num contexto de desacordos morais e políticos.

O reconhecimento dos desacordos morais e políticos é, portanto, um dos pontos centrais da filosofia política de Waldron. Em seu entendimento, os direitos assegurados juridicamente devem ser identificados e interpretados a partir das “circunstâncias da política” – circunstâncias nas quais é preciso chegar a um acordo coletivo e coercitivo sobre o caráter dos direitos, haja vista a existência de opiniões e interesses divergentes. As circunstâncias da política, assim, são constituídas pela existência de desacordos políticos ou morais e pela necessidade de decisões com autoridade política para regular o desacordo (cf. WALDRON, 1999, p. 101/102). Exatamente em razão do reconhecimento de desacordos profundos sobre a interpretação do direito e de concepções de justiça e de moralidade é que Waldron tende a repousar a autoridade e a fundamentação do direito em procedimentos de decisão política ao invés de critérios morais e de justiça. Segundo ele, tais ideias também estariam expostas ao desacordo e, por essa razão, ele considera que desacordos devem ser resolvidos democraticamente por meio de votações segundo procedimentos pré-estabelecidos e não se recorrendo a um determinado conteúdo pré-político ou suprapositivo.

Nesse sentido, a respeito da fundamentação dos direitos humanos penso ser esclarecedora de sua posição a retomada da cultura política grega a partir da obra de Hannah Arendt. Waldron retoma a interpretação de Arendt da igualdade política na antiga Atenas para ilustrar seu argumento, segundo a qual o compromisso político dos cidadãos atenienses com a igualdade pautava-se na adoção de um princípio legal que propiciava o reconhecimento de cada um como igual e não em uma convicção moral desta igualdade. Ou seja, o reconhecimento da igualdade se deu porque esse princípio legal tornou possível uma forma de comunidade política que eles não poderiam ter de outro modo. Segundo o autor, com a dignidade pode ocorrer algo similar. É preciso haver um ponto de partida para o seu reconhecimento legal, mas esse ponto não precisa ser uma dignidade moral subjacente (cf. WALDRON, 2012, p. 20).

Em meu entendimento, a contribuição de uma fundamentação política dos direitos humanos, nos termos daquela delineada por Waldron, consiste justamente em ressaltar os desacordos, isto é, as dificuldades em torno da aceitação de uma dada definição de dignidade como fundamento último dos direitos humanos. O ponto de partida para o reconhecimento legal, portanto, pode ser uma decisão, um acordo político em torno de valores controversos que pode vir a gerar um círculo virtuoso e estabelecer uma cultura de respeito aos valores reconhecidos como direitos.

RESUMO: O propósito deste artigo é apresentar e cotejar dois modelos distintos de fundamentação dos direitos humanos. Primeiramente, será apresentada a proposta de fundamentação dos direitos humanos delineada por Luigi Caranti em seu livro *Kant's Political Legacy*, considerada por ele mesmo como uma fundamentação ortodoxa ou moral e inspirada na obra de Kant; em seguida, será abordada com a fundamentação política defendida por Jeremy Waldron.

PALAVRAS-CHAVE: Kant; Direitos Humanos; Paz; Progresso.

ABSTRACT: The aim of this paper is to present and compare two different proposals for foundation of human rights. Firstly, I will introduce the moral foundation outlined by Luigi Caranti in his book *Kant's Political Legacy*; next, this moral foundation will be compared with the political foundation proposed by Jeremy Waldron.

KEY WORDS: Kant; Human Rights; Peace; Progress.

REFERÊNCIAS / REFERENCES

CARANTI, Luigi. *Kant's Political Legacy: Human Rights, Peace, Progress*. Cardiff: University of Wales Press, 2017.

CONSANI, Cristina Foroni. O positivismo jurídico normativo na perspectiva de Jeremy Waldron. *Quaestio Iuris*, vol. 8, n. 4, 2015, pp. 2424-2448.

WALDRON, Jeremy. *Dignity, Rank, & Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

_____. Citizenship and Dignity. New York University School of Law, *Public Law Research Paper* No. 12-74, Jan. 2013a. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2196079>>. Acesso em:08.04.18.

_____. Is Dignity the Foundation of Human Rights? New York University School of Law, *Public Law Research Paper* n. 12-73, Jan. 2013b. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2196074>>. Acesso em:08.04.18.

_____. *Law and Disagreement*. New York: Oxford University Press, 1999.

_____. Normative (or Ethical) Positivism. In: COLEMAN, Jules (Ed.). *Hart's Postscript: Essays On The Postscript To The Concept Of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 411-433

NOTAS / NOTES

1 Cristina Foroni Consani é professora adjunta no Departamento de Filosofia da Universidade Federal do Paraná. Doutora em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Catarina (2013). Foi Visiting Scholar na Columbia University/EUA (2010). Realiza pesquisa nas áreas de Filosofia Política moderna e contemporânea, Filosofia do Direito e Teorias da Democracia. E-mail: crisforoni@yahoo.com.br

Cristina Foroni Consani is Professor at Federal University of Paraná (Curitiba/Brazil). She was Visiting Scholar at Columbia University/USA in 2010 and she received her PhD in Philosophy from Federal University of Santa Catarina in 2013. Her current research projects focuses on Modern and Contemporary Political Philosophy, Philosophy of Law and Theories of Democracy.

2 Cf. WALDRON, Jeremy. Citizenship and Dignity. New York University School of Law, Public Law Research Paper, No. 12-74, Jan. 2013. WALDRON, Jeremy. Dignity, Rank, & Rights (The Berkeley Tanner Lectures). Oxford: Oxford University Press, 2012; WALDRON, Jeremy. Dignity, Rights and Responsibilities. *Arizona State Law Journal*. Vol. 43, Issue 4, winter 2011, pp. 1107-36; WALDRON, Jeremy. How Law Protects Dignity. *The Cambridge Law Journal*. Vol. 71, Issue 01, Mar. 2012, pp. 200-22; WALDRON, Jeremy. Is Dignity the Foundation of Human Rights? New York University School of Law, Public Law Research Paper No. 12-73, Jan. 2013; WALDRON, Jeremy. What do the Philosophers Have against Dignity? New York University School Of Law Public Law & Legal Theory Research Paper Series. Working Paper No. 14-59, Nov. 2014, Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2497742>>.

3 Nesse sentido, ver: WALDRON, Jeremy. Normative (or Ethical) Positivism. In: COLEMAN, Jules (Ed.). *Hart's Postscript: Essays On The Postscript To The Concept Of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 411-433; CONSANI, Cristina Foroni. O positivismo jurídico normativo na perspectiva de Jeremy Waldron. *Quaestio Iuris*, vol. 8, n. 4, 2015, pp. 2424-2448.

Recebido / Received: 1º.3.2018.

Aprovado / Approved: 12.4.2018.