

---

# FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DOS DIREITOS HUMANOS

*PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF HUMAN RIGHTS*

---

*Guilherme Augusto Barbosa de Azevedo*

*Advogado da União, graduado em direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro  
e pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Fortium*

*Thiago Carvalho Barreto Leite*

*Advogado da União, graduado em direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.*

SUMÁRIO: Considerações iniciais; 1 O Utilitarismo;  
2 A corrente libertária; 3 O comunitarismo; 4 Críticas  
às principais teorias da Justiça; 5 O Liberalismo  
Igualitário; 6 Considerações finais; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo objetiva investigar distintos pensamentos filosóficos e identificar as possíveis convergências teóricas com a moderna doutrina de Direitos Humanos. Portanto, o escopo precípua do trabalho é expor, de forma breve, algumas importantes correntes filosóficas, como a filosofia utilitarista e a corrente libertária, para, em momento posterior, verificar aquelas que servem como fundamento para o conceito contemporâneo de Direitos Humanos. O estudo também tangencia a discussão doutrinária que gravita em torno da universalidade ou da relatividade cultural dos Direitos Humanos. Tenciona-se, ainda, identificar a proposta de definição desses direitos que se revela mais apta para satisfazer as demandas éticas do momento histórico atual.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos. Fundamentos Filosóficos. Utilitarismo. Corrente Libertária. Comunitarismo. Universalismo.

**ABSTRACT:** This article investigates different philosophical thoughts and identify possible theoretical convergence with the modern doctrine of Human Rights. Therefore, the preciput scope of this work is to expose, briefly, some important philosophical doctrines, as the utilitarian philosophy and the libertarian doctrine, to, at a later time, check those that serve as the foundation for the contemporary concept of human rights. The study also touches the doctrinal discussion that revolves around the universality or cultural relativity of human rights. It is intended to also identify the definition of those rights which is more able to meet the ethical demands of the present historical moment.

**KEYWORDS:** Human Rights. Philosophical Foundations. Utilitarianism. Libertarian Doctrine. Communitarianism. Universalism.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A análise do desenvolvimento histórico dos direitos humanos demonstra que não foi rápido o percurso trilhado até que eles gozassem do atual prestígio. Até poucas décadas passadas, o Direito das Gentes regulava tão somente as relações entre Estados soberanos, ao passo que os indivíduos não eram considerados sequer titulares de quaisquer direitos no plano internacional<sup>12</sup>.

Hodiernamente, em que pese inseridas em diversos ordenamentos jurídicos, as normas de direitos humanos consagradas em tratados internacionais vêm sendo sistematicamente descumpridas. Dessa forma, nota-se que, apesar dos inegáveis avanços na matéria, a proteção política dos direitos humanos não tem, por si só, logrado êxito em assegurar o respeito almejado ao tema. Com efeito, nem a incorporação de tratados pelo direito interno<sup>3</sup>, tampouco

1 Durante muito tempo, a doutrina não conferia ao indivíduo o caráter de sujeito de Direito Internacional. Partia-se da premissa de que a sociedade internacional era meramente interestatal e que apenas os Estados podiam criar normas, as quais só se referiam diretamente a estes. A pessoa natural, por sua vez, era mera objeto das normas internacionais e da ação estatal no cenário externo e, quando pudesse atuar no cenário internacional, o faria estritamente dentro do marco estabelecido pelos Estados.

[...]

A personalidade internacional do ser humano ainda é contestada. Em todo caso, não é mais possível negar que há um rol significativo de normas internacionais que aludem diretamente a direitos e obrigações dos indivíduos, como evidenciado, por exemplo, pelos tratados de direitos humanos, que visam proteger a dignidade da pessoa humana, e de Direito Internacional do Trabalho, que tutela relações laborais. (PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*, p. 160. Salvador: JusPodvím, 2015.)

2 Até a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos eram assunto interno dos Estados. Os direitos dos indivíduos eram internacionalmente relevantes somente quando um país desejava proteger seu cidadão em outro país ou quando queria enviar um diplomata a outro país. (*Manual prático de direitos humanos internacionais*. Coordenador: Sven Peterke; Colaboradores: André de Carvalho Ramos ... [et al.] – p. 25, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.)

3 Com relação a necessidade de incorporação das normas de direito internacional pelo direito interno, para que só então passe a vigorar, convém destacar que a doutrina tece severas críticas ao instituto. Hodiernamente, a doutrina mais ligada à proteção dos direitos humanos entende que as normas de direito internacional são cogentes, ainda que não internalizadas. A aplicação imediata ou introdução automática vigora na União Europeia no tocante aos tratados de Direito Comunitário (ibidem p. 124)

Em âmbito nacional o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal corrobora a tese, ao mencionar a sociedade de cooperação, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 11243.

Por fim, Eugênio Raul Zaffaroni também entende que a ordem jurídica é única, rejeitando a tese do dualismo. Pede-se vênia para transcrever trecho do autor, por ocasião do julgamento do fallo nº 1767 "13) Que también entiende en consonancia con el señor Procurador General que conforme al criterio sostenido por este Tribunal en la causa "Ekmekdjian" (Fallos: 315:1492) las normas violadas integran el derecho interno, criterio reafirmado por la Convención Nacional Constituyente en 1994, expresamente sancionado por el inc. 22, del art. 75 de la Constitución Nacional, es decir, que por lo menos desde el citado fallo impera en la jurisprudencia de esta Corte el llamado criterio del "derecho único". Tesis correcta, desde que su contraria, o sea, la llamada del "doble derecho", según la cual la norma internacional obliga al Estado pero no constituye derecho interno, es hoy casi unánimemente rechazada por los internacionalistas, políticamente ha sido empleada para impedir la vigencia de Derechos Humanos en poblaciones coloniales, y lógicamente resulta aberrante, desde que siempre que hubiera contradicción entre el derecho interno y el internacional, obliga a los jueces a incurrir en un injusto (de derecho interno si aplica el internacional o de este último si aplica el interno). Dicho en otras palabras, los jueces, ante un supuesto de contradicción, conforme a la tesis contraria a la sostenida por esta Corte, deben optar entre el prevaricato o la complicidad en un injusto internacional del Estado." (Grifo nosso)

a criação de órgãos internacionais, têm se revelado suficientes para a efetivação de suas normas<sup>4</sup>.

São variados os fatores que contribuem para que as normas de direitos humanos ainda não gozem de um grau satisfatório de efetividade. Pode-se apontar como um deles, a imprecisão do conceito de direitos humanos<sup>5</sup>.

A inexistência de um acordo quanto ao conceito dos “direitos humanos”, por conta especialmente das divergentes propostas que procuram dar conta da tarefa de delimitar conceitualmente aqueles direitos, compromete sobremaneira a universalização de sua prática.

Delimitada a problemática sobre a matéria, este trabalho pretende apresentar brevemente os fundamentos morais-filosóficos de algumas das principais teorias da justiça, como a utilitarista, a libertária e a comunitarista, a fim de identificar quais propostas são mais aptas para fundamentar os “direitos humanos”, fornecendo o devido embasamento filosófico de forma a sustentar suas intrínsecas características de universalidade e de direito imanente a todos os seres humanos. Nessa perspectiva, o presente trabalho procurará embasamento filosófico em alguns importantes filósofos que se debruçaram sobre a matéria, como Immanuel Kant e John Rawls.

## 1 O UTILITARISMO

O utilitarismo é uma corrente filosófica que atualmente não ocupa papel de destaque nos debates a respeito da doutrina dos Direitos Humanos. Tal fato se deve, sobretudo, às críticas levantadas contra a ética utilitarista e, em especial, as que se relacionam com a proteção universal dos direitos fundamentais.

---

4 Com relação a ausência de efetividade dos organismos internacionais cite-se, exemplificativamente, que o Tribunal Penal Internacional está conduzindo investigações em nove situações apenas. ([http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/about%20the%20court/frequently%20asked%20questions/pages/faq.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/frequently%20asked%20questions/pages/faq.aspx). Acesso em: 29 set. 2015.)

No mesmo sentido a Corte Internacional de Justiça, que desde 1946 apreciou 27 casos e existem 12 casos pendentes de apreciação (<http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/notice.pdf>. Acesso em: 29 set. 2015). Registre-se que a não se trata de crítica à atuação dos organismos internacionais, apenas de mera constatação do baixo número submetidas a tais organismos internacionais.

5 Observa-se que o simples uso, sem especificação, do termo “direitos humanos” pode provocar equívocos, o que demonstra a necessidade de se ter clareza sobre o significado de termos técnicos: há autores que empregam as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” como sinônimas; outros preferem diferenciar entre “direitos humanos”, no sentido de direitos individuais e coletivos reconhecidos no plano internacional, e “direitos fundamentais”, no sentido de direitos garantidos na ordem jurídica doméstica com a finalidade de proteger indivíduos contra o arbítrio do próprio Estado. Ainda exemplificando, várias constituições distinguem os direitos humanos dos direitos civis – os últimos sendo garantias exclusivamente destinadas a cidadãos do respectivo Estado e não a todas as pessoas em seu território. (*Manual prático de direitos humanos internacionais*. Coordenador: Sven Peterke ; Colaboradores: André de Carvalho Ramos ... [et al.] – p. 87, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.)

A visão utilitarista surgiu no século XVIII em um contexto de movimentos reformistas e iluministas que buscavam construir modelos pragmáticos de pensamento e organização social. Influenciou a consciência filosófica inglesa dos séculos XVIII e XIX e é, ainda hoje, o fundamento de muitas políticas e da legislação de alguns países.

Formulado, notadamente, por Jeremy Bentham e John Stuart Mill<sup>6</sup>, ele tem por ideia central o objetivo de maximizar a felicidade de seus membros, sem levar em consideração como os benefícios e as desvantagens são distribuídos, a menos que afetem o total<sup>7</sup>.

Entende-se por princípio da utilidade aquele que aprova ou desaprova qualquer ação segundo a tendência que tem a aumentar ou diminuir a felicidade.

Jeremy Bentham ilustra a ideia central da ética utilitarista ao recomendar o uso da expressão “princípio da maior felicidade” para designar o princípio da utilidade, referindo-se à maior felicidade possível para o maior número de indivíduos possível<sup>8</sup>.

De acordo com o pensamento utilitarista clássico, esse princípio será observado na prática com a realização do chamado cálculo de utilidade (o uso da palavra cálculo denota a pretensão de exatidão e operabilidade desse raciocínio moral). Esse cálculo consiste em analisar as consequências de cada ação a ser realizada e verificar qual das possibilidades resultará em maior ônus de felicidade geral, de forma que as medidas que levam a um maior saldo líquido de felicidade devem ser escolhidas<sup>9</sup>.

6 Clarence Morris, em obra recentemente traduzida, assim explicita o pensamento de Mill: O que é utilitarismo [...] O credo que aceita, como fundamento da moral, a Utilidade ou o Princípio da Maior Felicidade, considera que as ações são corretas na medida em que tendem a promover a felicidade, incorretas quando tendem a produzir o contrário da felicidade. Por felicidade se quer dizer prazer e ausência de sofrimento; por infelicidade, sofrimento e privação do prazer (MORRIS, Clarence *Os grandes filósofos do direito*. Tradução Reinaldo Guarany. p. 367. São Paulo, Martins Fontes: 2002).

7 O utilitarismo tem sua expressão clássica em Jeremy Bentham, John Stuart Mill e Henry Sidgwick, bem como em economistas como Edgeworth e Pigou. A ideia central do utilitarismo é a de que o gênero humano está sob o domínio da dor e do prazer. Para Bentham, mais do que ser em si mesmo um bem, o prazer é “o único bem”, e a dor mais do que ser um mal, é “o único mal”. (FARIAS, José Fernando de Castro. *Ética, Política e Direito*. p. 33. Rio de Janeiro, Lumen Juris: 2004)

8 Segundo Marcos Faro de Castro Bentham chegou a propor um método para a aferição objetiva da utilidade por meio de quatro critérios: intensidade, duração, certeza ou incerteza, propinquidade ou distância da utilidade. [...]

Os critérios são estipulados no capítulo IV de sua obra na *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1780). Aos quatro critérios citados, Bentham acrescenta ainda dois outros, que, segundo o autor, devem ser considerados quando se quiser estimar a tendência de que o prazer ou a dor produzam um ato. Os dois outros critérios são: a “fecundidade”, entendida como a chance de uma sensação ser seguida do mesmo tipo de sensação experimentada (dor ou prazer); e a “pureza” correspondente a chance de que a sensação (dor ou prazer) não seja seguida de uma oposta. (CASTRO, Marcos Faro de. *Formas jurídicas e mudança social: interações entre o direito, a filosofia, a política e a economia*. p. 144. São Paulo, Saraiva: 2012.

9 Cada indivíduo e cada legislador ocupa-se em evitar a dor e alcançar o prazer. Contudo, prazeres e dores diferem entre si e, desse modo, têm diferentes valores. Como um tentativa de obter precisão matemática,

Ao recorrer a cálculos de custos e benefícios, o utilitarismo realiza uma operação que as pessoas em geral tendem a reproduzir em seus raciocínios cotidianos, ou seja, a maioria delas considera razoável aceitar determinados sacrifícios em favor de maiores benefícios futuros.

De outra banda, os cálculos preconizados pelo utilitarismo não são aceitáveis quando realizados em nível coletivo. Ao considerar a sociedade como um corpo no qual é possível sacrificar algumas partes em virtude das restantes, implica ignorar a concepção de que cada indivíduo deve ser respeitado como um ser autônomo, distinto dos demais.

## 2 A CORRENTE LIBERTÁRIA

A corrente libertária representa uma alternativa à moralidade utilitarista, na medida que defende a existência de certos direitos básicos invioláveis, rejeitando a possibilidade de que os direitos de qualquer indivíduo sejam violados em favor do maior bem estar da sociedade em geral.

A premissa básica do libertarismo reside no conceito de intervenção mínima pelo Estado nas liberdades individuais. O papel do Estado deveria se restringir a proteger as pessoas contra roubos, fraudes, uso ilegítimo da força, e a resguardar o devido cumprimento dos contratos celebrados entre esses indivíduos, em respeito ao *pacta sunt servanda*.

A doutrina libertária aceita a tese Kantiana de que os indivíduos devem ser considerados com fins em si mesmos, e não como meros meios utilizados a fim de atingir um bem estar social, representando verdadeira evolução, no que tange a este aspecto específico, em relação ao utilitarismo.

Os direitos humanos seriam fundamentados na percepção de que cada indivíduo é proprietário de si próprio, sendo livre para moldar a sua própria vida à sua maneira, sendo função do Estado apenas prover as condições mínimas para garantir aos cidadãos o exercício do direito de propriedade da forma que melhor lhes aprouver, de forma a levar adiante uma vida digna.

---

Bentham fala de unidade, ou do que chamava de conjuntos de prazer e dor, sugerindo que, antes de agirmos, devemos – e realmente o fazemos – calcular os valores desses conjuntos.

[...]

Como indica esse cálculo, Bentham estava interessado fundamentalmente nos aspectos quantitativos do prazer, o que o leva a crer que todas as ações serão igualmente boas se produzirem a mesma quantidade de prazer. Assim, “computamos todos os valores de todos os prazeres de um lado, e os de todas as dores de outro. O equilíbrio, se pender para o lado do prazer, indicará a boa inclinação do ato, [...] se pender para a dor, indicará a má inclinação deste”. (MORRISON, Wayne. *Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 228/229).

Dessa forma, para os libertários, os direitos humanos seriam direitos de prestação tão somente negativa; atuariam como restrições laterais às ações dos outros e seriam exaustivos.

A ideia de que os direitos devem atuar como restrições laterais à ações dos outros representa que a esfera dos direitos deve ser considerada inviolável ante as pretensões dos demais, isto é, deve ser protegida independentemente das consequências negativas para o chamado «bem comum».

O conceito de direitos exaustivos significa que eles devem preponderar ante qualquer outra consideração moral.

A crítica maior ao libertarismo reside na ideia de que os direitos humanos demandam do Estado tão somente prestações negativas. Com efeito, os direitos individuais de primeira dimensão são considerados direitos negativos. Ocorre que, com a evolução do conceito de direitos fundamentais, prevalece a ideia de comunicação e interdependência entre as dimensões de direitos fundamentais. Ademais, é cediço não haver hierarquia entre as dimensões de direito, sendo elas, na verdade, complementares.

Partindo dessa premissa, não é adequado vincular os direitos humanos exclusivamente aos deveres de abstenção do Estado, eis que a plena garantia dos direitos humanos também depende de esforços positivos do Poder Público, a fim de garantir, por exemplo, direitos de assistência em algumas necessidades básicas, sem as quais não seria possível que relevante parcela da sociedade pudesse assumir o controle de suas próprias vidas.

Assim, em que pese a corrente libertária ter evoluído em relação ao utilitarismo no que concerne às contribuições para os direitos humanos, notadamente em relação ao ideal de que cada ser humano deve ser considerado um fim em si mesmo, e não como mero objeto para a maximização da felicidade geral, não se pode deixar de notar que a corrente libertária também não serve, por si só, como fundamento moral dos direitos humanos, uma vez que, se para o libertarismo a exigência de direitos positivos coloca em risco a possibilidade de que cada um molde sua própria vida sem interferência indevida do Estado, em contrapartida parece muito mais nocivo aos direitos humanos a ausência efetiva de um Estado mais ativo, já que parcela considerável da população mundial não teria as mais elementares condições de assumir o controle de suas próprias vidas sem a interferência do Estado com prestações de ordem positiva que tenham por escopo assegurar a igualdade substancial.

### 3 O COMUNITARISMO<sup>10</sup>

O comunitarismo surgiu na década de 80 como uma linha de pensamento contrária ao liberalismo<sup>11</sup>. De forma geral, os defensores do comunitarismo retomaram as críticas que Hegel fazia a Kant: enquanto Kant defendia a existência de certas obrigações universais que deveriam prevalecer sobre aquelas mais contingentes, Hegel preferia dar prioridade aos laços comunitários.

Segundo a concepção comunitarista, a identidade das pessoas, ao menos em parte, está profundamente ligada ao fato de pertencerem a certos grupos, sendo certo que tais vínculos, pois, seriam elementos essenciais para a definição de suas identidades<sup>12</sup>.

Por conseguinte, o comunitarismo postula um Estado ativista, comprometido com certos planos de vida e com certa organização da vida pública. Esse compromisso estatal poderia chegar a implicar até mesmo a proteção de determinadas práticas ou tradições consideradas “definidoras” da comunidade.

Para os comunitaristas, os direitos humanos designam apenas um conjunto variável de preferências comunitárias a serem respeitadas, sendo função do Estado envidar esforços para garantir que esses interesses sejam preservados.

Constata-se, assim, que o comunitarismo não fornece o adequado embasamento moral-filosófico aos direitos humanos, eis que, compartilhando-se a crítica tecida ao utilitarismo, a ideologia do comunitarismo não se compatibiliza com a característica da universalidade dos direitos humanos. Ora, se a noção de direitos está intimamente relacionada ao sistema político,

---

10 Saliente-se que embora advoguem pensamentos que se aproximam, sob o manto da teoria comunitarista encontram-se diversos filósofos, que não formam um grupo uniforme. Assim explica o Prof. José Fernando de Castro Farias: A ética teleológica tem uma de suas expressões atuais no projeto “comunitarista” (communitarian”). Apesar de serem apresentados como fazendo parte de uma mesma corrente, os chamados “comunitaristas” não constituem um bloco homogêneo. De um lado, Michael Sandel e Alasdair MacIntyre se inspiram principalmente em Aristóteles e rejeitam o pluralismo liberal em nome do bem comum. De outro, Charles Taylor (apoiando-se mais em Hegel) e Michael Walzer criticam os pressupostos epistemológicos do liberalismo, mas não rejeitam completamente os ideais políticos do iluminismo, ao tentar integrar o aspecto político do liberalismo no que concerne aos direitos e ao pluralismo. (FARIAS, José Fernando de Castro. *Ética, Política e Direito*. p. 50, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004).

11 Os comunitaristas buscam rejeitar as concepção liberais, pois defendem uma ideologia fundamentada no coletivismo com a divisão de valores culturais e sociais históricos de uma comunidade política. Para os mesmos, os valores sociais, éticos, culturais e históricos de um determinado grupo da sociedade não podem ser desprezados quanto da elaboração das regras ético-sociais e do ordenamento jurídico. (LIMA, Larissa Pinho de Alencar. Liberalismo, comunitarismo e utilitarismo: Brasil e Rondônia. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4265, 6 mar. 2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/36907>>. Acesso em: 1 out. 2015.)

12 Apesar das diferenças entre os “comunitaristas”, podemos dizer que estes têm em comum a ênfase nos valores da comunidade, a crítica às teses universalistas, mais especificamente, às concepções teóricas liberais que procuram princípios universais para a natureza da melhor forma de associação política. Os princípios universais são rejeitados porque são vistos como algo que não tem base real, existindo apenas na mente de alguns filósofos. (FARIAS, op. cit.)

econômico, cultural e social vigente em determinada sociedade, não subsiste a possibilidade de uma moral universal e cada cultura possui seu próprio discurso acerca do conceito e características dos direitos humanos. Segundo esta ótica também restaria prejudicada a característica de que os direitos humanos são imanentes a todos os seres humanos.

#### 4 CRÍTICAS ÀS PRINCIPAIS TEORIAS DA JUSTIÇA

Para Immanuel Kant, o conceito de direitos humanos universais é incompatível com a filosofia utilitarista. Se todos os seres humanos são merecedores de respeito, então não se pode tratá-los como meros instrumentos da felicidade coletiva<sup>13</sup>.

A defesa dos direitos humanos que tem por fundamento o fato de que, em longo prazo, respeitá-los maximiza a utilidade (a felicidade da maioria das pessoas), não tem como motivação primária o respeito pelo indivíduo, mas sim o objetivo de tornar as coisas melhores para o maior número de pessoas.

Segundo Kant, os direitos não podem se basear na maximização da felicidade da coletividade, eis que a base moral dos direitos humanos remonta ao princípio da igualdade entre todos os seres humanos<sup>14</sup>. Se todos possuem direitos imanentes à condição de humanos, não faz sentido sacrificar alguns como instrumento para ampliar a felicidade geral.

De outra banda, para a corrente libertária, as pessoas não podem ser usadas como meros instrumentos para a obtenção do bem-estar alheio, porque isso viola o direito fundamental da propriedade de si mesmo.

Contudo, a ideia de que somos donos de nós mesmos, se aplicada de maneira radical, tem implicações que apenas um libertário convicto poderia apoiar. Como consentir com uma celebração tão completa do consentimento que permita ao ser humano infligir afrontas à própria dignidade, como a venda de si mesmo como escravo<sup>15</sup>.

Nem mesmo John Locke, grande defensor dos direitos de propriedade e limitação dos poderes do governo, era favorável à noção de propriedade ilimitada de nós mesmos<sup>16</sup>. As teorias de Locke repudiam a ideia de que

13 A Lei Universal do Direito pode então ser expressa da seguinte maneira: "Aja externamente de tal maneira que o livre exercício do o livre exercício da tua vontade possa coexistir com a Liberdade de todos os outros, de acordo com uma Lei que me impõe obrigação; de todos os outros, de acordo com uma lei Universal" (MORRIS, op. cit)

14 Se a doutrina dos costumes nada mais fosse senão a doutrina da Felicidade, seria absurdo procurar princípios a priori como fundamentos para ela ...Somente a Experiência pode mostrar o que nos dá prazer. (ibidem)

15 O Direito Internacional repudia, de forma veemente a privação de liberdades que atentem contra a dignidade da pessoa humana. Por todos vide Declaração Universal dos Direitos Humanos.

16 Essa liberdade em relação ao poder absoluto e arbitrário é tão necessária à preservação do homem, e lhe está tão intimamente associada, que ele não pode separar-se dela a não ser por meio daquilo que o priva, ao mesmo tempo, do direito à preservação e à vida. Porque um homem, não tendo poder sobre a própria vida, não pode,

podemos dispor de nossa vida e nossa liberdade como quisermos. Em contrapartida, não se encontra nas teorias de Locke a base moral dos direitos humanos, haja vista a invocação de Deus para justificar os direitos inalienáveis do ser humano.

Kant apresenta uma proposta alternativa, que não se fundamenta na ideia de que somos donos de nós mesmo de forma irrestrita (teoria libertária), tampouco na afirmação de que vida e liberdade sejam um presente de Deus (Locke). Sua teoria também repudia, por certo, a utilização da pessoa como objeto de maximização da felicidade da coletividade (utilitarismo).

A base moral dos direitos e deveres, para Kant, parte da ideia de que somos seres racionais, merecedores de dignidade e respeito<sup>17</sup>.

Cinco anos depois da publicação do livro “Princípios da moral e da legislação”; do utilitarista Jeremy Bentham (1780), Kant lançou o livro sobre filosofia moral “Fundamentação da metafísica dos costumes”, contendo uma crítica arrasadora ao utilitarismo. Segundo ele, moral não diz respeito ao aumento da felicidade ou qualquer outra finalidade. Ao contrário, aduz que a moral estaria fundamentada no respeito às pessoas como fins em si mesmas.

A “Fundamentação da metafísica dos costumes” forneceu uma base consistente para aquilo que os revolucionários do século XVIII, especialmente para a Revolução Francesa de 1789, denominavam de direitos do homem, e que nós, no início do século XXI, passamos a chamar de direitos humanos.

Com efeito, a importância atribuída por Kant à dignidade humana define nossas concepções atuais dos direitos humanos universais.

A moralidade não deve ser baseada apenas em considerações empíricas, como interesses, vontades, desejos e preferências que as pessoas possam ter em um determinado momento. Conforme Kant, esses fatores são variáveis e contingentes, e dificilmente poderão servir como base sólida para princípios morais universais, como direitos humanos universais.

Ademais, basear princípios morais em preferências e desejos representa um entendimento equivocado do que venha a ser moralidade. O princípio utilitarista da maximização da felicidade não traz nenhuma contribuição para o estabelecimento da moralidade, tendo em vista que fazer um homem feliz é muito diferente de fazer dele um homem justo, bom e probo.

---

nem por pacto nem por seu consentimento, tornar-se escravo de algum outro, nem colocar-se sobre o poder absoluto e arbitrário de outro que lhe possa tirar a vida quando bem entender. (MORRIS, op. cit. p. 137.)

17 A dignidade e singularidade do homem encontram-se em sua capacidade de usar a razão; esta é uma capacidade que todos os homens compartilham enquanto seres racionais, e que lhes permite extrapolar os limites de seus padrões locais ou comunitários de crenças socializadas. (MORRISON, Wayne. *Filosofia do Direito*: dos gregos ao pós modernismo. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 159).

Dessa forma, Kant repudia o argumento utilitarista de que as vontades e desejos da sociedade podem servir de base para a moralidade. Também não concorda com a ideia de Locke de que Deus seria a base da moralidade, pois, embora Kant fosse cristão, não fundamentava a moralidade com dogmas religiosos.

Destarte, Kant fundamenta a moralidade no conceito que denomina de “pura razão prática”. Explica o filósofo que os seres humanos são merecedores de respeito, não porque são donos de si mesmos, mas porque são seres racionais, capazes de pensar, e seres autônomos, capazes de agir e escolher livremente. A capacidade de pensar está intimamente ligada à capacidade de ser livre. Em conjunto, essas capacidades tornam os seres humanos únicos, distinguindo-os da existência meramente animal.

O respeito à dignidade humana está condicionado ao tratamento das pessoas como fins em si mesmas. Neste ponto reside grande crítica ao utilitarismo, haja vista a inadequação moral em se utilizar algumas pessoas em prol do bem-estar geral.

O imperativo categórico de Kant ensina que a humanidade representa um valor absoluto, um fim em si mesma, de forma que o todo homem deve ser tratado com respeito por possuir um valor intrínseco, a dignidade. O conceito de respeito idealizado por Kant é o respeito pela humanidade em si, pela capacidade racional que todos os seres humanos possuem. Por conseguinte, a violação do respeito de uma pessoa por si mesma é tão condenável quanto a violação do respeito pelo próximo. Assim, o princípio kantiano do respeito tem plena aplicação às doutrinas dos direitos humanos universais, eis que a justiça obriga-nos a preservar os direitos humanos de todos, independentemente de onde vivam ou do grau de conhecimento que temos deles, simplesmente porque são seres humanos e racionais e, portanto, merecedores de respeito.

Para Kant, uma Constituição justa tem como objetivo harmonizar a liberdade de cada indivíduo com a liberdade de todos os demais. Conforme o autor, tal constatação nada teria a ver com a maximização da utilidade, que não deve interferir na determinação dos direitos básicos, eis que basear os direitos na utilidade exigiria que a sociedade endossasse uma concepção de felicidade em detrimento de outras. Fundamentar a Constituição em uma determinada concepção de felicidade imporá a algumas pessoas os valores de outras e não respeitaria o direito que cada um tem de lutar pelos próprios objetivos.

De outro lado temos as críticas de John Rawls, ao explanar sobre sua teoria do “véu da ignorância”, por meio da qual considera que o contrato social deveria ser um acordo hipotético firmado por pessoas que estivessem em uma posição original de equidade, lança crítica ao

utilitarismo<sup>18</sup>, na medida que, ao firmar um contrato social sob o véu da ignorância, ninguém optaria pelo conceito utilitarista, eis que os celebrantes do contrato social raciocinariam que poderiam vir a ser membros de uma minoria oprimida<sup>19</sup>.

Nessa toada, Rawls também acaba por criticar o *laissez-faire*, tendo em vista que, coberto pelo véu da ignorância, ninguém adotaria o princípio libertário ao assinar um contrato social hipotético, já que, sem saber sua posição social, poderia vir a ser um sem-teto.

Segundo Rawls, sob o “véu da ignorância”, não sabemos qual será nossa posição na sociedade, mas sabemos que vamos buscar nossos objetivos e vamos querer ser tratados com respeito. Se, por acaso, pertencêssemos a uma minoria étnica ou religiosa, não gostaríamos de ser oprimidos, ainda que isso satisfizesse a uma maioria. Tão logo o “véu da ignorância” fosse retirado e a vida real tivesse início, não íamos querer ser vítimas de perseguição religiosa e discriminação racial. Dessa forma, repudiaríamos o utilitarismo e adotaríamos um princípio de liberdades básicas iguais para todos os cidadãos, incluindo o direito à liberdade de consciência e pensamento.

Os ensinamentos de John Rawls nos fazem refletir e perceber, por conseguinte, que os direitos humanos não podem se basear no utilitarismo, tampouco na corrente libertária, pela simples razão de que os direitos humanos refletem princípios imanentes a todos os seres humanos.

Conforme visto alhures, a tese comunitarista também não serve como substrato ao conceito de direitos humanos, primeiro porque não respeita a característica da universalidade, tal qual ocorre com o utilitarismo, e segundo porque também não considera que esses direitos são imanentes a todos os seres humanos, tendo em vista que os direitos humanos seriam relativos, a depender da sociedade em que inseridos.

Se nenhuma das correntes filosóficas examinadas até este ponto se adequa ao conceito contemporâneo de direitos humanos, resta saber qual o pensamento moral-filosófico pode servir como embasamento desses direitos.

18 [...] Rawls apresenta o seu projeto teórico, principalmente, como um crítica ao utilitarismo. O autor critica a teoria utilitarista ao considerar que esta não ofereceria uma explicação satisfatória dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos enquanto sujeitos livres e iguais e, por conseguinte, seria insuficiente para as instituições da democracia constitucional. (FARIAS, op. cit. p. 42)

19 Rawls constrói um experimento mental no qual somos instados a imaginar que nos reunimos para criar um contrato social que inclua os princípios que nos mantém unidos na vida real.

[...] Ninguém está de posse dos fatos que poderiam informa-los sobre o modo como sua vida seria afetada pelos princípios de justiça e pelos processos de tomada de decisões pelos quais optou. Se as pessoas tivessem conhecimento sobre essas coisas e sua posição, provavelmente desenvolveriam princípios que lhes trariam vantagens. [...] O que então irá motivar nossas escolhas por trás do véu da ignorância? Rawls afirma que que a escolha decorreria obviamente do interesse pessoal, mas, dado o desconhecimento geral que as pessoas têm sobre si mesmas, o interesse pessoal de converte em interesse de qualquer um. ((MORRISON, Wayne. *Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. . São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 470).

A partir do capítulo seguinte será apresentada a proposta que consideramos mais se adequar ao conceito e características dos direitos humanos.

## 5 O LIBERALISMO IGUALITÁRIO

O liberalismo igualitário destaca-se das principais teorias da justiça (utilitarismo, libertarismo e comunitarismo) por buscar um equilíbrio entre o bem comum e a liberdade individual.

Inspirado em John Rawls, Ronald Dworkin<sup>20</sup> e Amartya Sen, o liberalismo igualitário propõe a maximização da autonomia de cada indivíduo em separado, desde que não implique em situação de menor autonomia comparativa a outros indivíduos. De acordo com os chamados “princípios de justiça” propostos por Rawls<sup>21</sup>, cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdade para todos, e as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer a duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades, e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (princípio da diferença).

Partindo-se da premissa que todos os indivíduos são racionais, pois capazes de perseguir uma concepção do bem, e razoáveis, eis que capazes de se adaptarem suas condutas ao senso de justiça coletivo, compreende-se que todas as pessoas são igualmente livres em face das demais e merecem iguais oportunidades de participação e influência nas decisões políticas da sociedade.

Dessa forma, os autores liberal-igualitários defendem a possibilidade de se chegar a consensos universais por meio de um acordo celebrado entre os povos, o que nos remete às ideias de “pluralismo razoável” e “razão pública”, a fim de estabelecer uma base comum que

20 Ronald Dworkin é originalmente um liberal. Ele defendeu inicialmente a concepção tradicional do liberalismo que coloca no fundamento da organização democrática de uma sociedade o valor “kantiano” da autonomia individual. Um Estado Liberal intervém pouco, ou em todo caso tanto quanto necessário para fazer respeitar a ideia de autonomia, que é um valor em si.

[...]

O princípio de justiça defendido pelo filósofo americano, recordemo-lo, consiste em exigir um igual respeito e uma igual atenção para cada um. (BILLIER, Jean-Cassien. *História da filosofia do direito*. Tradução: Maurício Andrade. Baurueri, SP: Manoele, 2005.)

21 Os que estão por trás do véu da ignorância escolheriam a liberdade como seu primeiro princípio, uma vez que, desconhecendo a situação real ou sua própria concepção do bem viver, isso lhes daria a maior oportunidade de perseguir quaisquer ideais que preferiram. Eles escolheriam o segundo princípio porque atuariam com base num “princípio minimax” por meio do qual prefeririam a opção menos pior caso viessem a encontrar-se no nível mais baixo da sociedade. Por não saberem onde entram na distribuição dos bens sociais, eles serão pessimistas racionais. (ibidem. p.0472)

possa conciliar as diferenças entre as instituições, religiões e planos de vida.

Destarte, por meio do liberalismo igualitário pretende-se atingir um ideal moral que sirva de base para uma sociedade internacional democrática e justa, formada por povos de diferentes ideologias de vida e, ainda assim, respeitadora dos direitos humanos.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É cediço que o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos basilares dos direitos humanos. A partir dessa premissa é possível concluir que o conceito de direitos humanos deve possuir, necessariamente, como características intrínsecas, a universalidade e o caráter de imanência.

Tencionou-se, neste trabalho, analisar as principais teorias da justiça, a fim de identificar aquela que, do ponto de vista moral-filosófico, fosse mais adequada a ser utilizada como fundamento dos direitos humanos, considerando as características da universalidade e imanência desses direitos.

As diferentes interpretações dos direitos humanos, que oscilam entre uma preocupação em garantir o maior bem-estar social possível, através da maximização da felicidade geral (utilitarismo), a inviolabilidade das liberdades individuais (libertarismo) e a proteção dos interesses comunitários (comunitarismo) possuem deficiências tais que não se revelam suficientemente aptas a embasar os direitos humanos.

Identificou-se, portanto, que a proposta mais apta a lidar com as características estruturantes dos direitos humanos é aquela que melhor conjuga os direitos oriundos da liberdade com os direitos provenientes da igualdade. Assim, considerando que esse equilíbrio é um dos objetivos a que se propõe o liberalismo igualitário, parece ser ele a corrente teórica mais adequada a servir de embasamento moral aos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislations*. Kitchener: Batoche Books, 2000.

BILLIER, Jean-Cassien. *História da filosofia do direito*. Tradução: Maurício Andrade. Baurueri, SP: Manoele, 2005

CASTRO, Marcos Fato de. *Formas jurídicas e mudança social: interações entre o direito, a filosofia, a política e a economia*. São Paulo, Saraiva: 2012.

FARIAS, José Fernando de Castro. *Ética, Política e Direito*. Rio de Janeiro, Lumen Iuris: 2004.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional. Em: [dhnet.org.br](http://dhnet.org.br).

LIMA, Larissa Pinho de Alencar. Liberalismo, comunitarismo e utilitarismo: Brasil e Rondônia. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4265, 6 mar. 2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/36907>>. Acesso em: 1 out. 2015.

MILL, John Stuart. *Utilitarianism*. Kitchener: Batoche Books, 2000.

MORRIS, Clarence *Os grandes filósofos do direito*. Tradução Reinaldo Guarany. São Paulo, Martins Fontes: 2002

MORRISON, Wayne. *Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: JusPodvim, 2015.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

SANDEL, Michael. *Justiça - O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

Sven Peterke ; Colaboradores: André de Carvalho Ramos ... [et al.] *Manual prático de direitos humanos* Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

