

DIREITOS HUMANOS: ENTRE CHARLES BEITZ E JOHN FINNIS

HEITOR MOREIRA LURINE GUIMARÃES¹

SANDRA SUELY MOREIRA LURINE GUIMARÃES²

LOIANE PRADO VERBICARO³

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 UMA TEORIA A PARTIR: DIREITOS HUMANOS COMO EMERGENTE. 3 A CRÍTICA DE BEITZ AO JUSNATURALISMO. 4 A TEORIA DE JONH FINNIS. 4.1 DIREITOS HUMANOS EM FINNIS. 5 FINNIS E BEITZ. 5.1 Direitos Humanos à luz da metodologia Finnisiana. 5.2 O déficit metodológico. 6 CONCLUSÃO

RESUMO No campo da filosofia dos direitos humanos, Charles Beitz foi o teórico responsável por propor uma abordagem que visa a compreender o que são esses direitos a partir da prática discursiva à qual estão associados. Na

¹ Graduando do curso de Direito da Universidade Federal do Pará(UFPA). Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPq): Filosofia Prática: Investigações em Política, Ética e Direito. Moreira.heitor@bol.com.br.

² Doutora em Ciências Sociais Pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Bacharel em Filosofia pela Universidade Federal do Pará (UFPA), Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Pará (Cesupa). Professora do curso de Direito da Faculdade Faci Wyden. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa (CNPq): Filosofia Prática: Investigações em Política, Ética e Direito. sandralurine@yahoo.com.br.

³ Doutora em Filosofia do Direito pela Universidade de Salamanca- USAL. Mestra em Direitos fundamentais e relações sociais pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Graduada em Filosofia pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora da Faculdade de Filosofia e do Programa de Mestrado em Filosofia da Universidade Federal do Pará (UFPA). Líder do Grupo de Pesquisa (CNPq): Filosofia Prática: Investigações em Política, Ética e Direito. loianeverbicaro@uol.com.br.

construção de sua teoria, embora Beitz critique perspectivas jusnaturalistas, o autor propositalmente seleciona suas versões modernas, deixando de lado as vertentes ligadas ao tomismo e trabalhadas por autores como John Finnis, que desenvolve a sua teoria a partir da ideia de bens humanos básicos. Este artigo possui dois objetivos principais: primeiro, produzir uma introdução aos traços fundamentais da teoria de Charles Beitz, dada a quase total ausência de bibliografia sobre a obra do autor em língua portuguesa, além disso, pretende investigar se seria possível aplicar a metodologia de Finnis aos Direitos Humanos enquanto prática, e se e em que medida as conclusões decorrentes difeririam daquelas obtidas pelo próprio Finnis ao tratar sobre Direitos Humanos. O artigo, então, sustenta duas conclusões. Em primeiro lugar, que a teoria de Finnis, do ponto de vista proposto por Beitz, padeceria de problemas semelhantes aos das outras formas de jusnaturalismo. Em segundo lugar, que os conceitos metodológicos finnisianos de caso central e significado focal, quando aplicados aos Direitos Humanos enquanto objeto de estudo independente, ajudariam a suprir a ausência de uma metodologia definida na teoria de Beitz, conforme admitido pelo próprio autor.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Charles Beitz. John Finnis. Metodologia. Descrição.

HUMAN RIGHTS: BETWEEN CHARLES BEITZ AND JOHN FINNIS

ABSTRACT In the field of human rights philosophy, Charles Beitz was the theorist responsible for proposing an approach that seeks to understand what these rights are from the discursive practices to which they are related. In constructing his theory, although Beitz criticizes natural law theories, he intentionally selects its modern versions, leaving aside the Thomist strands developed by author such as John Finnis, who elaborates his theory based on the idea of basic human goods. This article has two main goals: first, it aims to offer an introduction to the fundamental traits of Charles Beitz's theory, given the almost complete absence of bibliography on the author in Portuguese. Besides, it aims to investigate se it is possible to apply Finnis' methodology to human rights as a practice, and if and to what extent the conclusions so obtained would differ from the conclusions obtained by Finnis himself when he approaches human rights. The article, then, aims to uphold two conclusions. First, that Finnis theory, from the viewpoint offered by Beitz, faces the same problem as other kinds of natural law theories. Second, that the methodological Finnisian concepts of central case and focal meaning, once applied to human rights as an independent subject-matter, would help fulfilling the absence of a defined methodology in Beitz theory, as it is admitted by the author himself.

KEY WORDS: Human Rights. Methodology. Description.

1 INTRODUÇÃO

No cenário político internacional, a herança normativa mais importante deixada pelo século XX, em função do término da Segunda Guerra Mundial, foi, certamente, os direitos humanos. Se um dia a ideia de direitos humanos já foi uma derivação ou uma consequência de doutrinas filosóficas mais abrangentes, o desenvolvimento das relações internacionais fez deles um conjunto de regras que hoje pode ser visto como autônomo e independente, cujo desenvolvimento não está mais sob o controle de nenhum Estado específico.

Com efeito, ao longo das décadas que se passaram desde a redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), os direitos humanos se tornaram o principal esquema de justificação com base no qual são organizados acordos entre Estados, mecanismos de solução de conflitos, e até mesmo ações de intervenção na soberania de algumas nações. Diante dessas mudanças, torna-se impossível que a filosofia do direito se mantenha alheia a esse objeto de pesquisa. Na mesma medida em que cresce sua relevância prática, cresce também a necessidade de melhor compreendê-lo do ponto de vista teórico⁴.

Dentre os autores que recentemente se lançaram a essa difícil tarefa, destaca-se Charles Beitz⁵, por ter proposto uma nova perspectiva pela qual os direitos humanos podem ser pensados. Inspirado pelas considerações de Rawls sobre relações internacionais em sua obra tardia, os mais recentes trabalhos de Beitz foram dedicados à ideia de que os direitos humanos precisam ser explicados não à luz dos seus fundamentos, mas sim do papel discursivo que assumem enquanto uma prática global.

⁴ NICKEL, James. Human Rights. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/rights-human/>. Acesso em: 09/07/2019.

⁵ BEITZ, Charles. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Assim, Beitz apresenta sua própria visão, esquivando-se de duas outras formas de compreender os direitos humanos teoricamente: as teorias por ele chamadas naturalistas e as teorias do consenso. Nestas, Beitz inclui todas as abordagens que definem direitos humanos como regras passíveis de acordo por qualquer povo e qualquer cultura; naquelas, as teorias que lançam mão do conceito de direitos naturais ou de alguma lista das necessidades humanas mais fundamentais.

O problema é que Beitz, por mais convincente que possa ser sua teoria, não apresenta nenhuma metodologia precisa que sustente suas conclusões ou que realmente chame a atenção para os elementos enfocados por suas análises. Quando trata daquelas que são as estruturas da prática internacional hodierna dos direitos humanos em sua visão, o autor se limita, como veremos, a enumerar aspectos que lhe parecem intuitivos, carecendo de uma abordagem metodológica que justifique as escolhas nesse sentido. Ao mesmo tempo, Beitz deixa do lado de fora de suas análises teorias jusnaturalistas diferentes daquelas de inspiração racionalista, como principalmente a teoria de John Finnis.

Assim, este artigo possui dois objetivos principais. Primeiro, produzir uma introdução aos traços fundamentais da teoria de Charles Beitz, dada a quase total ausência de bibliografia sobre a obra do autor em língua portuguesa. Além disso, explorando-se a questão há pouco levantada, pretende-se propor uma forma de unir esses dois elos soltos deixados por Beitz, ou seja, sobre sua crítica ao jusnaturalismo e sua falta de uma metodologia determinada. Em última instância, deseja-se investigar se existe a possibilidade da metodologia utilizada na construção do pensamento de Finnis de servir aos propósitos do tipo de análise que Beitz pretende levar adiante.

A princípio isso pode parecer impossível, na medida em que Finnis se apoia sensivelmente em diversas teses sobre a razão prática que estão ausentes em Beitz. Da mesma forma como Finnis pouco se dedica ao tema dos direitos humanos e, quando o faz, praticamente não se preocupa com as práticas mais recentemente desenvolvidas nesse campo das relações internacionais. Sendo assim, faz-se necessário, primeiramente, que se estabeleça de modo claro quais os objetivos de Beitz e quais as principais conclusões de sua teoria sobre a

descrição dos direitos humanos na realidade internacional vigente. Em seguida, é preciso argumentar de que maneira a metodologia utilizada por Finnis pode ser aplicada de forma independente de suas outras teses, para só então apontar como ela pode ser útil para complementar a pesquisa empreendida por Beitz. Por se tratar de uma questão eminentemente teórica, no campo da filosofia do direito, a metodologia utilizada é a da revisão bibliográfica e do método dedutivo.

2 UMA TEORIA A PARTIR DA PRÁTICA: DIREITOS HUMANOS COMO PRÁTICA EMERGENTE

Na história das ideias a respeito dos direitos humanos, muitas foram as correntes filosóficas que buscaram fundamentá-los. Algumas, fundamentando-se no respeito à natureza ou nas necessidades humanas mínimas, outras, na suposta aceitabilidade universal que esses direitos poderiam ter enquanto padrões normativos. Pouco se havia tentado, contudo, produzir uma abordagem capaz de descrever o que os direitos humanos são a partir da própria maneira como eles já têm sido atualmente aplicado e utilizados. Essa é, nada mais nada menos, a ambição que anima o influente projeto de Charles Beitz, consolidado de forma definitiva na obra “The Idea of Human Rights” de 2009.

Parte significativa dos estudiosos do assunto concorda em dizer que podemos compreender o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos como um produto do desfecho da Segunda Guerra Mundial⁶. Aliás, no campo das ciências jurídicas, já é praticamente um lugar-comum a afirmação de que os direitos humanos foram uma criação das potências europeias cuja finalidade primordial era evitar a repetição das atrocidades do nazismo.

A estratégia encontrada, teria sido, então, a criação de normas e organizações internacionais (dentre as quais a ONU) destinadas a promover e fiscalizar as circunstâncias de vida humana em todo o globo, e evitar que pessoas sejam colocadas em situações de qualidade inferior a um mínimo

⁶ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

aceitável. Esse mínimo, de acordo com aquela que provavelmente é a definição mais comum, são os direitos humanos.

Desta feita, todo o pensamento de Beitz parte da percepção fundamental de que direitos humanos há muito deixaram de ser uma mera ideia ou proposta política e se tornaram uma espécie de prática, efetivamente. Como veremos, o autor não se contenta com definições como aquela do mínimo aceitável que acabamos de mencionar. Mas isso não porque ela se baseie em uma noção de todo equivocada, e sim, ao contrário, porque ela é estreita demais para contemplar todas as múltiplas facetas que essa prática possui.

Dizer que os direitos humanos, hoje, constituem-se como prática, em Beitz, significa dizer que eles assumem a forma de parâmetros que podem servir como base de avaliação e crítica das posturas adotadas por agentes dentro de um certo contexto. Esse contexto, evidentemente, é o cenário da política internacional, espaço de discussão, debate e comunicação entre um conjunto de atores, cujos principais componentes - porém de forma alguma os únicos - são os Estados⁷.

Nos meandros que tomam os rumos dessas relações políticas internacionais, os direitos humanos são justamente o conjunto daquelas instituições aos quais todos os Estados, direta ou indiretamente, são vinculados e às quais esses mesmos Estados podem recorrer, reportar, justificar ou opor-se a algum ato, política ou decisão implementada por outro(s). Normativamente falando, como explica Beitz, a terminologia associada aos direitos humanos desempenha o papel de ser a linguagem normativa comum utilizada internacionalmente que possibilita uma certa uniformização e coordenação entre os Estados quando se trata de ações institucionais.

Para exemplificar, em termos menos abstratos, quando uma determinada situação ou circunstância (como o extermínio em massa de uma certa etnia, por exemplo, é vista por um ou mais agentes internacionais como inaceitável e degradante, ela pode ser referida como uma situação violadora de direitos

⁷ BEITZ, Charles. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

humanos. Da mesma forma, quando se quer dizer que uma política pública é considerada como positiva, ela pode, no âmbito internacional, ser dita como uma política que promove direitos humanos.

É nesse sentido, portanto, que Beitz afirma que os direitos humanos na atualidade são uma prática. Em sua visão, esses direitos desempenham um papel nas discussões internacionais análogo ao dos princípios de justiça no contexto nacional. Assim como princípios de justiça servem para orientar e regular medidas institucionais para além das concepções de bem de cada indivíduo, os direitos humanos servem para ordenar os posicionamentos adotados por cada Estado, dentro e fora de suas fronteiras, para além da cultura e das idiossincrasias de cada um.

Um dos principais méritos de Beitz está em perceber que o fato de que os direitos humanos constituem uma prática possui relevância, antes de tudo, teórica. Qualquer teoria que pretenda explicar o que são direitos humanos e como eles funcionam de forma coerente e convincente precisa ser formulada tendo como base a prática que eles são. O que Beitz chama de uma abordagem prática, em oposição a outras teorias que partem de observações sobre a natureza humana ou metafísica, justifica-se em função da natureza do seu objeto. Se aquilo que se pretende explicar (os direitos humanos) possui uma natureza prática que se manifesta primordialmente em ações dos sujeitos envolvidos, então é a partir dessa prática que as informações relevantes precisam extraídas⁸.

Nesse sentido, Beitz abre caminho para uma mudança no escopo da filosofia dos direitos humanos. Se antes, por questões morais e políticas, a fundamentação desses direitos tinha, por assim dizer, precedência sobre a análise de seu modo de funcionamento, o desenrolar do Direito Internacional atingiu um estágio tal que a prioridade entre uma questão e outra se inverte. Antes de nos preocuparmos com a justificação sobre se é necessário haver

⁸ BEITZ, Charles. From Practice to Theory. *Constellations*, New Jersey, vol. 20, n. 1, p. 27-37, 2013.

direitos humanos, precisamos captar a função discursiva por eles desempenhada na esfera internacional.

Vale observar, contudo, que Beitz, de forma alguma, endossa a ideia, amplamente difundida por Bobbio, de que já não é preciso mais fundamentar os direitos humanos, e sim efetivá-los⁹. Ao contrário, Beitz acredita que uma das tarefas a ser desempenhada por uma teoria dos direitos humanos é justamente elucidar como e segundo que critérios eles podem ser avaliados ou criticados. Prova disso é que toda a teoria de Beitz é perpassada pela necessidade de apresentar argumentos capazes de se opor aos desafios colocados pelo ceticismo¹⁰. E por ceticismo deve-se entender, aqui, todas aquelas teorias que apresentam alguma espécie de descrença ou desconfiança quanto ao projeto dos direitos humanos.

Essa mudança de paradigma presente em Beitz, sobre construir a teoria a partir da prática, em grande medida, é impulsionada pela visão *sui generis* sobre direitos humanos presente na obra tardia de John Rawls. Mais especificamente, nas ideias de Rawls a respeito das relações internacionais desenvolvidas em seu último livro: “The Law of Peoples” de 1999.

Como já é de conhecimento geral, em sua primeira grande obra, “A Theory of Justice”, Rawls havia tentado deduzir que os princípios de justiça para reger a estrutura básica da sociedade seriam escolhidos por meio de um consenso entre indivíduos que desconhecem sua própria identidade¹¹. Após uma série de críticas feitas durante a década de 1980, sobretudo por parte dos autores chamados de comunitaristas, Rawls passou a se debruçar sobre o problema de como deveriam ser as instituições, de maneira que sejam aceitáveis por parte de todos os indivíduos, levando em consideração o fato de que a sociedade é composta por pessoas que adotam as mais diversas visões de mundo e planos de vida¹².

⁹ BOBBIO, 1992.

¹⁰ BEITZ, Charles. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

¹¹ RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

¹² RAWLS, John. *Political Liberalism*. 3. ed. New York: Columbia University Press, 2005.

De certa forma, a ideia central presente em “The Law of Peoples”, que embasa a abordagem prática de Beitz, é uma mescla entre elementos da primeira e da segunda grande obra de Rawls. À semelhança da obra inicial, Rawls volta a se perguntar quais seriam os princípios de justiça escolhidos na situação de imparcialidade da posição original. A diferença é que desta vez são os povos, não os indivíduos, que terão de fazer a escolha. Do mesmo modo do que é dito em “Political Liberalism”, livro central anterior de Rawls, esses povos também formam um pluralismo irreduzível entre si. Porém, o que os distingue não é mais a diferença de concepções de bem, e sim a diferença de culturas, tradições e origens históricas¹³.

O ponto que informa a teoria de Beitz é que, ao longo da argumentação rawlsiana, os direitos humanos surgem como parte da razão pública entre os povos. Nas palavras de Rawls¹⁴, esses são “uma classe especial de direitos urgentes”. Dito outro de modo: dentro das circunstâncias ideias propostas por Rawls, os direitos humanos funcionam como o mínimo consensual que qualquer povo (mesmo os não democráticos) precisam respeitar no tratamento dispensado a seus integrantes, porque do contrário a intervenção por parte dos outros povos seria justificada.

Assim, como se pode perceber, Rawls foi capaz de levar a cabo uma abordagem que concebe os direitos humanos de uma maneira completamente política e não metafísica. Ou seja, trata-se de uma formulação que consegue explicar a natureza dos direitos humanos sem recorrer a conceitos ou ideias que façam parte desta ou daquela cultura, tradição ou visão de mundo particular. Despida de quaisquer aspectos não palpáveis, essa visão se distingue das demais exatamente porque o que ela coloca em evidência é o papel dos direitos humanos na prática¹⁵.

¹³ RAWLS, John. *The Law of Peoples*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

¹⁴ *Ibidem*, p. 79-80, tradução livre.

¹⁵ É interessante observar, contudo, que tal visão a respeito da justiça dentro das relações internacionais sustentada por Rawls em seu último texto de forma alguma foi abraçada por todos os seus seguidores. Alguns deles optaram por simplesmente aplicar a ideia de uma posição original de equidade entre indivíduos contida na primeira grande obra de Rawls como parte de um argumento em favor de um sistema de justiça global. Sobre isso, é indispensável consultar POGGE, Thomas W. *Realizing Rawls*. Ithaca: Cornell University Press, 1989.

A despeito do valor e do avanço contido nesse *insight*, a abordagem de Rawls possui ainda dois problemas para fins de uma descrição dos direitos humanos. Primeiro, a lista de direitos humanos de Rawls é excessivamente minimalista e incongruente para com a realidade internacional, pois reconhece como direitos humanos não mais do que vida, liberdade pessoal, propriedade pessoal, e igual tratamento perante a lei. Em segundo plano, ela não é ampla o bastante para abarcar outras formas de intervenção além da coerção, como a negociação, os incentivos econômicos e a atuação de agentes distintos do Estado¹⁶.

Assim, Beitz toma para si a tarefa de desenvolver uma descrição da prática normativa dos direitos humanos que consiga, ao mesmo tempo, dar conta dos seus aspectos contemporâneos recentes e fornecer a melhor justificação moral possível que essas práticas poderiam ter. Como resultado, Beitz acredita que o cerne da ideia de direitos humanos possa ser sintetizada em um modelo composto por três elementos, que vale a pena reproduzir:

1 Direitos humanos são exigências cujo objeto é proteger interesses individuais urgentes contra certos perigos previsíveis (ameaças comuns) aos quais eles estão vulneráveis dentro de certas circunstâncias de vida em um mundo moderno composto por Estados.

2 Direitos humanos se aplicam em primeiro lugar às instituições políticas dos estados (...).

3 Direitos humanos são uma questão de relevância internacional. A falha de um governo em cumprir suas responsabilidades de primeiro nível pode ser um motivo para a ação de agentes de segundo nível, propriamente colocados e capazes, de fora do Estado (...)¹⁷.

Esse modelo é chamado de um modelo de “dois níveis” exatamente porque essa é a lógica de funcionamento dos direitos humanos que Beitz pretende provar. Portanto, quando se diz que há um direito humano a X, o que

¹⁶ BEITZ, Charles. From Practice to Theory. *Constellations*, New Jersey, vol. 20, n. 1, p. 27-37, 2013.

¹⁷ BEITZ, Charles. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009 p. 109, tradução livre.

se está dizendo é que há um interesse humano urgente em relação a X, cuja proteção compete, primariamente, ao Estado, e apenas subsidiariamente aos agentes internacionais, mormente os demais Estados. A partir da prática internacional, depreende-se que um direito humano é um direito que, quando negligenciado ou violado pelo Estado responsável por sua tutela, funciona como uma razão (porém não definitiva) para que outros Estados intervenham.

Se o modelo de dois níveis concentra o mais relevante sobre que os direitos humanos são na contemporaneidade, então é nele que devemos, se não em todo, ao menos em parte, as respostas para as questões normativas concernentes a tais direitos. Como consequência do modelo, pode-se extrair o que Beitz chama de um “esquema”, capaz de nos guiar no momento de ponderar sobre quais direitos podem ser considerados como direitos humanos ou não:

1 O interesse que seria protegido pelo direito é suficientemente importante quando razoavelmente considerado do ponto de vista dos que são protegidos, de forma que seria razoável considerar sua proteção como uma prioridade política.

2 Seria proveitoso proteger o interesse subjacente por meio dos instrumentos jurídicos e políticos à disposição do Estado.

3 Nos principais casos em que o Estado falhar em prover a proteção, a falha seria um objeto apropriado de preocupação internacional¹⁸.

Aqui talvez se encontre a principal contribuição de Beitz para as problemáticas dos direitos humanos. Isso porque, se o modelo de dois níveis nos proporcionou um entendimento sobre o que direitos humanos são, o esquema que acaba de ser exposto nos fornece o tipo de argumentação que precisa ser construída para se determinar o que contará como direitos humanos ou não.

Desse modo, a partir de agora, sempre que se disser defender que um certo direito deveria possuir o *status* de um direito humano, é preciso provar, primeiro, que ele merece ser considerado uma prioridade política; segundo, que é estratégico que ele seja protegido primariamente pelo Estado; terceiro, que sua

¹⁸*Ibidem*, p. 137, tradução livre.

violação por parte do Estado resulta em um Estado de coisas no qual seria razoável que os atores internacionais interviessem.

3 A CRÍTICA DE BEITZ AO JUSNATURALISMO

Apesar de todos os méritos que podem ser atribuídos a Beitz, o trabalho do autor ainda enfrenta um problema. Reconhecidamente, a formulação do modelo, a partir do qual se formula o esquema, nos termos supracitados de Beitz, é feita de forma desprovida de qualquer metodologia específica. Beitz conduz suas explanações até o ponto de mostrar as virtudes de uma abordagem prática, mas, no momento de formulá-la, não é capaz de lançar mão de uma metodologia de interpretação de práticas sociais¹⁹.

Como já anunciado, pretendemos mostrar que a metodologia de John Finnis poderia ser uma alternativa viável para cobrir essa lacuna. Como, no entanto, Finnis se autodeclara um jusnaturalista e Beitz já teceu críticas contra visões jusnaturalistas sobre direitos humanos, faz-se necessário, ainda que brevemente, aludir a essas críticas já colocadas.

A concepção prática de inspiração rawlsiana posta em “The Idea of Human Rights” é precedida por uma dupla oposição a duas abordagens alternativas. Pela terminologia utilizada no livro, elas são separadas em teorias naturalistas e teorias do consenso. Estas tentam explicar o que são direitos humanos tentando provar que eles são de alguma forma inerentes aos seres humanos; aquelas tentam fazê-lo argumentando que direitos humanos poderiam ser objeto de um consenso intercultural. A ideia de direitos humanos como direitos, atacada por Beitz, encontra-se no grupo das naturalistas.

É importante ressaltar que a intenção de Beitz ao tratar da noção de direitos naturais é muito mais modesta do que refutá-la em definitivo. Trata-se apenas de mostrar que essa ideia, conquanto historicamente tenha sido

¹⁹ *Ibidem.*

relevante para a formação da política de direitos humanos, no cenário atual, possui feições que não permitem mais que ela seja usada a fim de explicar qual a natureza dos direitos humanos.

O principal problema com a noção de direitos naturais, em síntese, é que ela possui dimensões demasiadamente abstratas ou metafísicas que não fazem parte da prática existente dos direitos humanos. Na longa tradição que encontra representantes em Suárez, Grócio, Pufendorf e principalmente Locke, direitos naturais são considerados como direitos que qualquer pessoa possui independentemente do que estabelecem as instituições políticas. Na verdade, são direitos que antecedem qualquer tipo de organização social e continuariam existindo ainda que o Estado fosse extinto.

A questão é que, se os direitos naturais têm natureza distinta dos direitos positivos (criados e fixados por instituições), eles só podem pertencer a um plano normativo que transcende aquele dos direitos institucionalmente implementados. Seus fundamentos precisam ser valores de caráter metafísico, uma metafísica de origem ocidental. E nada, nenhum tipo de pressuposição nesse sentido pode ser encontrada nem nos documentos que tratam de direitos humanos, nem na linguagem que as instituições relacionadas a direitos humanos empregam. Em vez disso, só o que podemos observar nos textos e nos atos normativos são conceitos e ideias comuns e não metafísicas²⁰.

Ademais, o simples fato de que os direitos naturais sejam concebidos como atemporais e independentes de toda e qualquer autoridade política tornaria impossível pensar em parte significativa dos direitos humanos existentes. Direitos como o direito humano a um trabalho digno ou ao asilo político só fazem sentido no contexto de um mundo em que existem estruturas políticas autônomas na forma de um Estado. Dizer que direitos como esses são anteriores ao Estado seria torna-los inimagináveis.

Por fim, os direitos naturais distorcem a ideia de direitos humanos na medida em que aqueles são caracterizados quase sempre como direitos

²⁰ *Ibidem.*

atemporais. Isto é, direitos que existem e apresentam as mesmas exigências em todas as épocas. Mas como Beitz deixa claro, boa parte dos direitos humanos são construções históricas e, portanto, temporalmente contingentes²¹. O direito à educação básica gratuita só pôde se tornar um direito humano porque as sociedades modernas exigem a preparação que se obtém por meio da educação nos moldes atuais. O mesmo não poderia ser dito de civilizações de outras épocas, que adotassem por sua vez outras formas de vida.

4 A TEORIA DE JOHN FINNIS

Uma vez exposta a proposta de Beitz e suas críticas, bem como a explicação dos direitos humanos com base em direitos naturais, podemos então proceder à análise da segunda teoria, com a qual mais adiante faremos um contraponto a Beitz, a saber, a teoria de John Finnis. Em primeiro lugar, é importante esclarecer alguns detalhes de sua metodologia e, em seguida, das considerações que Finnis faz a respeito de direitos humanos.

Finnis começa a partir de algumas observações metodológicas aparentemente triviais. Toda descrição que se pretenda fazer de alguma coisa implica que nós abordemos características e aspectos dessa coisa, detalhando-os e aprofundando-os de forma a determinar sua natureza²². Ocorre que, para qualquer objeto que se queira descrever, ele sempre apresentará uma vastidão e uma diversidade de aspectos e de exemplares no mundo a serem apreciados que é humanamente impossível darmos conta de todos eles de uma só vez.

No caso do Direito, objeto especialmente complexo, isso é bastante fácil de se perceber. Há sistemas jurídicos baseados nos costumes, outros baseados na autoridade da tradição, outros que não empregam leis escritas. Há sistemas cujas fontes são uniformes e pré-determinados, enquanto que outros se modificam e se transformam de maneira relativamente dispersa e aleatória. Há

²¹ *Ibidem*.

²² FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

sistemas que aplicam as regras de maneira uniforme e regular, outros em que a aplicação das mesmas regras se dá de forma diferente de acordo com a situação, ou em que nem mesmo são as mesmas regras que se aplicam a todos os casos.

Assim, fica evidente que uma descrição só se torna viável de ser feita contanto que antes se faça uma seleção de quais aspectos do Direito e quais exemplos concretos do fenômeno jurídico serão levados em consideração e quais serão deixados de lado. A descrição será feita a partir de uma abordagem desses aspectos e exemplares em primeiro lugar, e, apenas de forma secundária e eventual, daqueles outros casos e aspectos que ficaram de fora.

No entanto, observa Finnis, essa seleção necessariamente precisará ser feita com base em critérios. E esses critérios de forma alguma serão neutros. Uma vez que eles servem para determinar o que interessa e o que não interessa para fins de análise teórica, eles são critérios valorativos. São o meio pelo qual decidimos se algo tem ou não tem importância, se merece atenção ou pode ser descartado. Selecionar é discriminar, é fazer juízo de valor, ainda que este juízo de valor, pelo menos neste nível metodológico, não seja do tipo que classifica as coisas como boas ou ruins. Qualquer um que se arroge a dizer que sua descrição é completamente neutra não estaria fazendo mais do que tentar ocultar o caráter não neutro implícito e inegável que sua descrição já apresenta.

Inspirado em Aristóteles, Finnis propõe uma outra forma de lidarmos com a questão dos critérios e da seleção²³. Para já introduzir a terminologia finnisiana, o conjunto dos aspectos mais importantes de um determinado conceito é o que podemos chamar de seu significado focal. Paralelamente, todos aqueles exemplares - isto é, as manifestações concretas do conceito - que expressam seu significado focal constituem o seu caso central. Naturalmente, aquelas manifestações que não expressam o significado focal serão compreendidas como casos periféricos.

²³ *Ibidem.*

O caso central é assim chamado porque, como fica fácil de compreender, é dele que se extraem as informações que queremos obter a respeito do que está sendo estudado. Isso equivale a dizer que é sobre o caso central que o teórico descritivo volta seus holofotes. É no caso central que identificamos as coisas em sua forma mais madura e desenvolvida, e é ele que torna todos os demais casos inteligíveis ao intelecto humano. À luz do caso central, todos os demais casos ainda são exemplos, porém sempre possuem alguma dimensão em que são incompletos, imperfeitos, defeituosos ou desviantes, dimensões estas que só nos são compreensíveis tendo em vista aquele caso central.

Contudo, fica uma questão a ser resolvida, a saber, como determinar quais são as características e os aspectos mais importantes do Direito que irão compor o significado focal e definir os casos centrais? Finnis pretende responder a isso dizendo-nos que essa determinação precisa se dar a partir de um certo ponto de vista. É a escolha desse ponto de vista que nos levará à compreensão de quais são o significado focal e o caso central.

A afirmação de que é preciso montar o arcabouço metodológico a partir de um ponto de vista determinado, em verdade, é um pressuposto que Finnis herda de H.L.A. Hart. Ao construir sua teoria do Direito como um conjunto de práticas sociais, Hart inovou ao dizer que é preciso analisá-las a partir do seu ponto de vista interno. Significa dizer que, ao contrário do que fizeram Bentham, Austin e Kelsen, não basta descrever o Direito apenas com base naquelas regularidades e constâncias que ele apresenta, como o uso da força, a aplicação de sanções, o fato de haver autoridades designadas para tomar decisões, etc. Esses são aspectos constatáveis e perceptíveis para um observador externo, isto é, um que fosse capaz de ver somente como os participantes da prática jurídica agem na maioria das vezes, daí porque esse é o chamado ponto de vista externo.

Mas nem de longe esse ponto de vista pode nos dizer tudo sobre o que o Direito é. Se as regras jurídicas se resumissem a isso, diz Hart, elas não seriam diferentes de meros hábitos, como o fato de os ingleses tomarem chá às cinco horas da tarde e irem ao cinema aos fins de semana. O que distingue hábitos de regras é justamente o fato que os agentes consideram as regras como

obrigatórias e o desvio em relação a elas como errado, enquanto que os hábitos não. Precisamos, pois, levar em consideração o ponto de vista daquele que usa a regra para avaliar/julgar a conduta dos outros bem como a sua própria, julgando-as como corretas, desviantes, dignas de crítica, reprováveis etc, o que Hart²⁴ chamou de ponto de vista interno²⁵.

Finnis acompanha Hart no sentido de concordar que o Direito é uma instituição de caráter prático, que cumpre um papel central na orientação do comportamento dos indivíduos. Também não discorda de seu mestre quanto ao fato do ponto de vista interno ser altamente relevante em uma teoria do Direito para que ela seja bem sucedida. A divergência entre os dois é que Finnis considera que o entendimento de Hart sobre o ponto de vista interno é amplo demais. Hart teria considerado que o ponto de vista interno engloba certos pontos de vista que para Finnis seriam de menor importância em relação a outros.

Hart teria dito que contam como ponto de vista interno não só o ponto de vista daquele que obedece às regras por respeito ao Direito, mas também o daquele que apenas deseja agir como os demais, ou o daquele que o faz simplesmente por força da repetição de seu comportamento, ou ainda o daquele que o faz com vista a objetivos pessoais. No ponto de vista externo estaria aquele que não compreende o sentido das regras e, no extremo, aquele que acha que não lhes deve obediência, seguindo-as simplesmente para evitar consequências negativas.

Ora, para Finnis, tanto o autointeressado, quanto o obediente por tradição, quanto o que quer simplesmente imitar os outros não têm pontos de vista que mereçam grande consideração para a formulação de uma teoria do Direito²⁶. Isso porque o ponto de vista desses indivíduos não se fundamenta sobre uma real preocupação com o cumprimento das determinações jurídicas. Ao contrário: comparados com o ponto de vista daquele que se entende realmente obrigado

²⁴ HART, H.L.A. *O Conceito de Direito*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

²⁵ Para um exame detalhado do conceito de ponto de vista interno em Hart, é relevante o estudo feito por SHAPIRO, Scott. *What Is the Internal Point of View?* *Fordham Law Review*, vol. 75, n. 3, p. 1157-1170, 2006.

²⁶ FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

a obedecer ao Direito, esses outros pontos de vista mais parecem formas desviantes e em certo sentido degeneradas, tal como os casos periféricos são para o caso central.

Com isso, pretende Finnis, uma vez assimilado e devidamente “purificado” aquilo que entendemos ser o ponto de vista interno (ou prático), chegamos à escolha do nosso ponto de vista. Se quisermos saber quais são os aspectos relevantes (que resultarão no significado focal) e os exemplares importantes (que resultarão no caso central), precisamos tomar o ponto de vista daquele que vê no Direito uma fonte de obrigação verdadeira, isto é, aquele que concebe o Direito como algo que lhe cria obrigações válidas, como se fossem obrigações morais.

Ao cabo dessas explanações, Finnis acredita ter dado o primeiro passo rumo à reabilitação do jusnaturalismo enquanto teoria. Se antes ele era descartado pelos positivistas por ser considerado como uma prescrição de um direito ideal, moralmente correto e justo, agora, diz Finnis, somos capazes de compreender como na verdade ele é tão descritivo quanto o positivismo. É apenas que a descrição jusnaturalistas privilegia alguns casos do Direito em relação a outros, em vez de atribuir a todos a mesma importância para se extrair a natureza fundamental do Direito²⁷. Conforme muito bem destaca Julie Dickson, Finnis elaborou uma abordagem metodológica para a teoria do direito em que a descrição do fenômeno jurídico é inseparável da justificação moral²⁸.

O modo como se dá essa valorização de alguns casos sobre os demais não é arbitrário, mas antes pautado na distinção daqueles casos em que podemos enxergar melhor cumprida a finalidade de uma instituição como o Direito, que é a orientação e a prescrição do comportamento humano. Ao fazer essa filtragem, Finnis acredita que o jusnaturalismo inclusive fornece uma melhor descrição do que a do positivismo, na medida em que, por esse mesmo motivo metodológico, não corre o risco de nos levar a confusões ou becos sem saída

²⁷ Um interessante contraponto ao argumento do caso central de Finnis é feito por RODRIGUEZ-BLANCO, Veronica. *Is Finnis Wrong? Understanding Normative Jurisprudence. Legal Theory*, Cambridge, vol. 13, n.3, p. 257-283, dez. 2007.

²⁸ DICKSON, Julie. *Evaluation and Legal Theory*. Portland: Hart Publishing, 2001.

em uma tentativa de encontrar um denominador comum a tudo aquilo que chamamos Direito.

4.1 DIREITOS HUMANOS EM FINNIS

As incursões feitas por Finnis a respeito de direitos humanos via de regra são pontuais e eventuais. Mesmo em “Natural Law and Natural Rights”, os momentos em que os direitos humanos são mencionados são escassos, e ocorrem sempre como parte da explicação a respeito de alguma tese mais ampla do autor. No entanto, essas poucas passagens parecem ser o bastante para que possamos ver em Finnis uma certa perspectiva a respeito dos direitos humanos, o que nos permite compará-la com a de Beitz.

A discussão sobre direitos subjetivos e direitos humanos surge na argumentação de Finnis já em um ponto avançado de sua teoria. Por isso, é interessante trazer à tona alguns de seus fundamentos para que a discussão finnisiana fique mais compreensível. Há pouco dissemos que a descrição do Direito, para Finnis, precisa ser feita pela seleção dos exemplares e dos aspectos relevantes a partir do ponto de vista de quem procura na ordem jurídica obrigações morais genuínas. Mas como saber quando uma ordem jurídica de fato produz obrigações morais?

É com a resposta a essa pergunta que Finnis abre caminho para uma extensa investigação a respeito da razão prática. De fato, para reconhecer a presença ou ausência de obrigações morais, é indispensável compreender em primeiro lugar quais os fundamentos da racionalidade prática humana e como algo pode ser moralmente obrigatório.

Herdeiro de uma vertente teórica e de inspiração abertamente tomista que havia sido iniciada por Germain Grisez²⁹, Finnis baseia toda sua compreensão

²⁹ GRISEZ, Germain. O Primeiro Princípio da Razão Prática. *Revista Direito FGV*, São Paulo, vol. 3, n. 2, p. 179-217, 2007.

de razão prática na ideia de que há certos bens imateriais que todos os seres humanos podem reconhecer como valiosos por si mesmos. Esses bens, cujo valor para Finnis é autoevidente, e portanto não passível de dedução, são sete: a) vida, b) conhecimento, c) jogo, d) experiência estética, e) razoabilidade prática, f) sociabilidade e g) religião. Justamente por sua natureza abstrata, nenhum deles pode ser propriamente conquistado ou obtido de forma final e definitiva³⁰.

Finnis acredita que esses bens são capazes de explicar todo o agir moral humano, embora seja claro ao dizer que o valor que esses bens possuem é um valor pré-moral, isto é, um valor que transcende o campo da moralidade. A relação entre os bens humanos básicos e a moral se dá na medida em que todo comportamento humano racional pode ser compreendido como um ato motivado pela busca de algum desses bens. Tudo aquilo que fazemos ou planejamos racionalmente, para Finnis, sempre pode ser explicado pela busca incessante pelos bens básicos³¹.

Ocorre que, pela própria natureza dos bens humanos básicos, uma vida humana plena, para a terminologia de Finnis, o florescimento humano, só é possível dentro de certas condições sociais. Adquirir conhecimento, preservar a própria saúde, executar o próprio plano de vida e desfrutar do prazer do belo são todas atividades humanas associadas à perseguição dos bens humanos básicos, e é fácil perceber como todas elas pressupõem que o indivíduo não apenas mantenha uma rede de interações com outros (implícita já no bem da sociabilidade), como também pressupõem que ele esteja inserido em um contexto favorável.

O florescimento humano, continua Finnis, possui uma dimensão coletiva que lhe é indissociável. É apenas quando as pessoas se associam e coordenam as suas ações de uma forma harmônica e racional que se torna possível a cada um buscar os bens básicos à sua maneira e desenvolver sua própria forma de florescimento humano. O estado de coisas em que todas as pessoas contam com a possibilidade de realizar seu plano de vida racional é exatamente o que

³⁰ FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

³¹ *Ibidem*.

Finnis chama de bem comum. Uma vez que, devido à autoevidência dos bens básicos, o bem comum é moralmente obrigatório, as leis e as formas de autoridade que o produzem também o serão³².

Os direitos humanos, nesse sentido, podem ser compreendidos como aspectos desse bem comum. Vale dizer: aquilo que atualmente chamamos de direitos humanos são algumas das condições que precisam estar presentes para a realização do bem comum. Nas palavras do autor:

Dentre os direitos proclamados na Declaração Universal estão a vida, liberdade, segurança pessoal (art. 3), igualdade perante a lei (art. 7), privacidade (art. 12), casamento e proteção da família (...) Quando analisamos essa lista, percebemos a que a concepção moderna “manifesto” dos direitos humanos remonta. É simplesmente uma forma de esboçar os contornos do bem comum, os vários aspectos do bem estar em comunidade. Nesse esboço, a referência a direitos uma expressão direcionada daquilo que está implícito no termo bem comum, a saber, que o bem estar de cada indivíduo, em cada um dos seus aspectos básicos, deve ser levado em consideração e favorecido em todos os momentos pelos responsáveis por coordenar a vida comum³³.

Diante do exposto, aparentemente Finnis defende que os direitos humanos, ou melhor, a linguagem associada aos direitos humanos, não passa de uma espécie de tradução moderna de ideias que já fazem parte da noção de bem comum. Seguindo essa linha de raciocínio, tudo aquilo a que chamamos de direito humano nada mais é do que uma circunstância na ausência da qual não pode haver bem comum. A diferença é que falar em termos de direitos humanos implica a adoção de um ponto de vista moderno marcado pelo individualismo (tanto metodológico quanto ético).

O que podemos perceber, em Finnis, é uma certa primazia de dever sobre a ideia de direito. Primazia não no sentido da discussão clássica sobre se o dever precede logicamente o direito, mas sim no sentido de que, à luz da estrutura da

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*, p. 213, tradução livre, grifos do autor.

razão, o que chamamos de direitos são consequências das obrigações morais. É do bem comum, enquanto estado de coisas, que derivam os direitos humanos, e não contrário.

5 FINNIS E BEITZ

Como havíamos proposto no começo do artigo, resta agora a tarefa de analisar se é possível utilizar a metodologia de Finnis, baseada nos conceitos de caso central e significado focal, para fortalecer a teoria de Beitz. É precisamente disso que passaremos a tratar.

5.1 DIREITOS HUMANOS À LUZ DA METODOLOGIA FINNISIANA

Para mostrar a viabilidade dessa proposta, parece interessante começar desde logo afastando algumas possíveis objeções. A principal delas é que não seria possível estender a metodologia finnisiana à prática dos direitos humanos porque a teoria de Finnis padece do mesmo mal que todas as demais teorias que trabalham com a ideia de direitos naturais. Dito de outro modo: se Beitz já mostrou que direitos naturais não são a melhor forma de abordar os direitos humanos, usar a metodologia de Finnis causaria o mesmo tipo de distorção e insuficiência teórica.

Essa objeção é interessante porque ela consiste na confusão e colapso de três afirmações distintas: a) a parte normativa da teoria de Finnis, referente à sua visão sobre a razão prática e os fundamentos do bem comum, distorce a ideia de direitos humanos b) a metodologia de Finnis é inseparável da parte normativa de sua teoria, c) Finnis explica os direitos humanos com a noção de direitos naturais da mesma forma que as abordagens atacadas por Beitz. Queremos demonstrar que a) é verdadeira, ao passo que b) e c) são falsas. A

explicação para cada uma é iluminadora para as conclusões que queremos avançar, de modo que vale a pena examiná-las individualmente.

Por uma questão de complexidade crescente, começemos com c). A afirmação de que em Finnis a ideia de direitos naturais é aplicada da mesma forma que nas teorias naturalistas apreciadas por Beitz é falsa por mais de um motivo. O principal deles tem relação com a história da filosofia. O argumento de Beitz contra teorias jusnaturalistas enfoca as versões mais modernas de jusnaturalismo, enquanto que Finnis é um adepto de uma teoria da lei natural de inspiração tomista, e portanto pré-moderna.

Com efeito, o próprio Finnis reconhece que aquilo que se entende como um direito (quer um direito humano, quer um direito comum) são coisas diferentes em Tomás de Aquino e na tradição que sucede a Francisco Suárez. A ideia de direito, na modernidade, passa por um ponto de inflexão a partir do qual ela adquire uma conotação mais individual. Direito, nesse contexto, torna-se algo mais próximo de um poder individual, uma reivindicação que o indivíduo pode fazer³⁴.

Os meandros dessa transformação, na concepção sobre o que vem a ser um direito, são uma questão histórica que não cabe aqui analisar. Basta dizer que essa mudança tem relação com os surgimentos dos ideais de liberdade modernos, nos quais não cabem mais à política e à moral dizer qual é a vida boa ou quais são os valores a serem perseguidos. Os direitos passam a ser referidos como direitos individuais na medida em que, dessa forma, eles podem ser pensados como algo cujo exercício e aplicação fica a critério da vontade de cada um³⁵.

Em contrapartida, a concepção sobre o que são direitos em Finnis, justamente em função de suas raízes tomistas, possui um caráter metafísico muito mais forte. Um direito (jus) é melhor compreendido como uma determinação de justiça do que como um poder individual. Dizer que A tem direito

³⁴ VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

³⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: Lições Introdutórias*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

a X, no jusnaturalismo de Finnis, é dizer que é justo que A receba X. Um direito nada mais é do que uma consequência da aplicação dos critérios de justiça, que por sua vez é derivada do bem comum. O elemento que desempenha um papel fundamental é, pois, o conceito de bem comum, e não o conceito de direito.

Ora, se, ao contrário dos jusnaturalismos analisados por Beitz, a teoria de Finnis não confere centralidade à ideia de direitos naturais, não é possível simplesmente estender as críticas de Beitz diretamente a Finnis. Isso não significa, todavia, que não possamos encontrar em Finnis problemas similares aos dos direitos naturais modernos. Como havíamos dito em a), a abordagem finnisiana também acabaria por distorcer o conceito de direitos humanos, porém por motivos particulares.

É que a carga metafísica por trás do bem comum de Finnis acaba por se tornar tão inaceitável e distante das práticas internacionais quanto os direitos naturais individuais. O bem comum advém da busca pelos bens humanos básicos para o florescimento humano, como dissemos. Ocorre que Finnis define o valor desses bens de uma forma demasiadamente abstrata, quando comparado ao valor que os documentos e as organizações internacionais protetoras dos direitos humanos atribuem a eles. Finnis não se contenta em dizer que os bens básicos são desejáveis ou necessários para todos. Ele vai além e confere a esses bens um *status* tal que seu valor é colocado para além de qualquer dúvida.

De fato, a afirmação da autoevidência dos bens humanos básicos os transforma em um ponto da teoria de Finnis não passível de discussão. Provavelmente nem há um adjetivo apropriado para descrever o tipo de valor que esses bens possuem, posto que esse valor é, como vimos, pré-moral, ou seja, antecede até mesmo a esfera da moralidade.

Os bens humanos básicos estão na linha direta que leva até os direitos humanos, pois dos bens básicos chega-se ao bem comum, e do bem comum chega-se aos direitos humanos. Consequentemente, a explicação finnisiana faz com que a ideia de direitos humanos herde toda a dimensão abstrata e imaterial que podemos encontrar nos conceitos que a antecedem. Dado que para Finnis

os direitos humanos derivam do bem comum, e este dos bens básicos, toda a atemporalidade e a metafísica que os bens básicos e o bem comum tiverem, os direitos humanos também terão.

Desse modo fica provado que a) era uma afirmação verdadeira. A maneira como Finnis concebe os direitos humanos extrapola sensivelmente a prática real do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O papel de todo aparato internacional, que inclui tratados, declarações, cortes e outros elementos, não depende da ideia de que os direitos humanos estão enraizados em valores universais. Na verdade, o propósito em si dos direitos humanos enquanto instituição é exatamente compor um conjunto de regras capaz de valer de forma independente de qualquer tradição filosófica ou premissa sobre as finalidades da vida humana.

Com isso, chegamos ao último ponto, formulado em b). Mesmo que o jusnaturalismo de Finnis possa ter como uma de suas possíveis qualidades uma menor ênfase na ideia de deveres, os argumentos aduzidos para fundamentar a moralidade até chegar aos direitos humanos contribuem muito pouco ou até mesmo tornam mais difícil captar a sua verdadeira natureza. Mas ao mesmo tempo em que isso resolve uma questão, há outra que surge.

Pois, sendo verdade as conclusões a que chegamos até aqui, como será possível que a metodologia finnisiana seja de alguma serventia para cobrir o vácuo metodológico de Beitz? A resposta para essa pergunta só será negativa se a metodologia de Finnis for indissociável de suas teses sobre a razão prática e o bem comum. E parece haver bons motivos para considerar que ela não o é.

Finnis só chega até os bens humanos porque acredita que a natureza do seu objeto de estudo exija esse tipo de empreendimento teórico³⁶. A teoria finnisiana em sua formulação mais conhecida é uma teoria sobre o Direito, ou melhor, sobre aquilo que podemos chamar de direito interno, em oposição ao direito internacional, dos quais os direitos humanos são provavelmente a mais importante categoria. Uma vez que compreendamos que os direitos humanos

³⁶ FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

são um objeto de estudo distinto, fica claro que talvez as conclusões de Finnis não possam ser diretamente aplicadas aos direitos humanos.

Há várias diferenças significativas entre o direito interno e o direito internacional. Algumas delas, inclusive, historicamente foram apontadas como argumento para se afirmar que o direito internacional sequer merece ser considerado uma ordem jurídica. O fato de não haver um poder centralizado na forma de uma autoridade soberana, assim como a inexistência de um único órgão responsável por dirimir conflitos são duas diferenças mais aparentes.

Contudo, a distinção mais relevante talvez seja que o direito internacional em geral, e os direitos humanos em particular, não são voltados para os indivíduos em si, ao contrário das ordens jurídicas internas. Quer dizer, o ordenamento jurídico de cada Estado tem como função orientar e regular o comportamento humano dentro de seus próprios limites, definindo quais condutas devem ser adotadas e quais são proibidas. As regras que compõem os direitos humanos, a seu turno, não são para serem cumpridas por indivíduos, mas por Estados, na forma como estes como os indivíduos que se encontram sob sua jurisdição.

Essa observação, por mais trivial que pareça, em termos da metodologia finnisiana, interfere diretamente na escolha do ponto de vista. O que por sua vez interferirá de forma determinante para a escolha do que contará como caso central e como significado focal. O ponto de vista escolhido é o da pessoa que quer encontrar obrigações morais apenas porque o objeto formal de estudo é o direito – um conjunto de normas voltadas para orientar as condutas individuais. O caso central, assim, são os ordenamentos jurídicos capazes de produzir essas obrigações morais. Da mesma forma, o significado focal são os aspectos responsáveis por fazer esse ordenamento ser capaz de produzir essas obrigações.

O sujeito pressuposto pela teoria finnisiana é aquele que espera que as normas que lhe são colocadas façam sentido do ponto de vista prático, isto é, não falhem em possuir um mínimo de razoabilidade prática. Em contrapartida, quando pensamos em termos de direitos humanos, não parece ser esse o ponto

de vista mais adequado. Para uma teoria dos direitos humanos, e não mais uma teoria do direito propriamente dita, o ponto de vista do indivíduo tem cede lugar a um outro ponto de vista, um que seja mais revelador sobre como essas normas internacionais funcionam.

Se uma teoria do direito e uma teoria dos direitos humanos exigem pontos de vista distintos, é fácil perceber que elas, por isso mesmo, exigirão casos centrais e significados focais também distintos. Segue-se disso, como queríamos demonstrar, que o uso da metodologia de Finnis não necessariamente implica aderir ao restante de sua teoria.

5.2O DÉFICIT METODOLÓGICO

A argumentação desenvolvida anteriormente nos levou a dois pontos de importância central. Primeiro, que a concepção de direitos humanos em Finnis, a qual não havia sido analisada por Beitz em sua obra, de fato é de pouco ou nenhum interesse para se entender os direitos humanos em sua forma atual. Segundo, que a parte metodológica do pensamento de Finnis não está vinculada à concepção de direito jusnaturalista e sua conseqüente visão sobre direitos humanos.

Essas conclusões parciais abrem caminho para uma outra, que é o último passo para que alcancemos nossos objetivos. Provamos que a metodologia finnisiana pode ser aplicada aos direitos humanos sem a dependência de conceitos metafísicos fortes. Resta, por fim, fazer alguns apontamentos sobre por que e de que forma ela poderia ser uma alternativa interessante para os propósitos da abordagem prática de Beitz.

Um aspecto crucial para isso é o fato de que a prática social que Beitz tem em vista ainda não alcançou uma forma exaustiva ou definitiva. Vale dizer: os direitos humanos, ainda em nossos dias, continuam passando por um constante processo de transformação que apontam nos rumos de sua expansão. À medida

que surgem novos desafios a serem enfrentados pela humanidade em escala global, novos direitos são incluídos ao catálogo de direitos humanos, a tal ponto que se torna até mesmo difícil encontrar uma unidade entre todos eles. Essa característica é o que Beitz tem em mente ao dizer que a

(...) a prática dos direitos humanos é emergente. É diferente das práticas normativas mais duradouras e estabelecidas que podem ser encontradas, por exemplo, em um sistema jurídico maduro. Em práticas sociais maduras, há amplo acordo sobre dentro da comunidade sobre as ações que são apropriadas em resposta a falhas em aderir às normas da prática (...) Mas os direitos humanos não são uma prática madura. Há desacordos sobre todos os seus principais elementos- por exemplo, sobre o conteúdo de suas normas, os meios utilizáveis para sua aplicação e implementação, a distribuição de responsabilidades por elas e o peso a ser atribuído a considerações sobre direitos humanos quando eles entram em conflito com outros valores (...) De grande importância para nossos propósitos é que uma base clara estabelecer os limites da comunidade discursiva dentro da qual a prática ocorre³⁷

Fica, pois, evidente que esse caráter que Beitz chama de emergente cria certas dificuldades para quem quer levar a cabo uma abordagem prática como a sua. A dificuldade está exatamente no fato que, em muitos aspectos, os direitos humanos ainda são obscuros ou inconclusivos. Isso se traduz na forma do surgimento de uma ampla gama de questões para as quais até o momento ainda não há uma resposta clara. Algumas delas são inclusive elencadas pelo próprio Beitz na passagem supracitada.

No entanto, há uma consequência teórica ainda mais importante por se tratar de uma prática emergente. É que essa falta de estabilidade faz com que as situações envolvendo direitos humanos sejam potencialmente muito diferentes entre si. De sorte que aquilo que está em jogo em um caso de direitos humanos pode ser um conjunto de coisas muito diferentes entre si. Há casos dentro da prática nos quais estão em conflito a soberania de um Estado e o uso da força. Em outros, culturas milenares e desigualdades sociais. E assim por

³⁷ BEITZ, Charles. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

diante, de tal sorte que alguns aspectos se fazem presentes em certos casos mais não em outros.

Dessa forma, uma descrição da prática que pretendesse captar os elementos presentes em todas as situações de sua manifestação estaria em sérios apuros. Os amplos desacordos que existem no interior da prática indicam a necessidade de que, para que ela seja descrita, primeiramente sejam selecionados quais serão os aspectos a serem considerados, bem como quais os casos a serem analisados.

E é exatamente nesse quesito que a metodologia finnisiense revela sua utilidade. Visto que ela tem como cerne a escolha adequada dos casos relevantes (caso central) e dos aspectos relevantes (significado focal), é razoável acreditar que o seu uso poderia servir como meio de lidar com a complexidade que as constantes transformações na prática dos direitos humanos apresentam. Do jeito como sua teoria está formulada, Beitz dificilmente seria capaz de fornecer argumentos que justifiquem a escolha dos elementos para o seu modelo e mais ainda os que fazem parte do esquema.

Ao proceder à maneira de Finnis, ganha-se uma pista, para dizer o mínimo, sobre como essa dificuldade poderia ser superada. Em primeiro lugar, pela seleção do ponto de vista. Sabe-se, intuitivamente, que direitos humanos sempre têm a ver com a possibilidade de uma intervenção (não necessariamente coercitiva, vale frisar) em virtude de alguma espécie de violação. Mas o fator determinante para que essa intervenção ocorra não é a vontade do indivíduo vítima da violação, e sim o entendimento adotado pelos atores internacionais.

O ponto de vista adequado para os direitos humanos parece ser, então, o ponto de vista daquele agente internacional que quer encontrar motivos plausíveis o bastante para que uma intervenção seja realizada. O caso central, por esse raciocínio, são aquelas situações em que (1) o ser humano se encontra de tal forma ameaçado por uma ação ou omissão do seu Estado em que seria inaceitável que os agentes externos não adotassem nenhum posicionamento e (2) a respectiva intervenção é condizente com as necessidades e as circunstâncias específicas da situação. O significado focal são os aspectos que

tornam uma intervenção internacional viável e aceitável até mesmo do ponto de vista do Estado violador.

Pensando nestes termos, todas aquelas ocasiões em que os agentes internacionais se mostraram demasiado negligentes, ou em que sua ação extrapolou os interesses e os propósitos humanos em questão, restariam excluídos do foco da análise na condição de casos periféricos. A título de exemplo, essa categoria incluiria casos como o da guerra civil em Ruanda e da invasão do Iraque, nos quais, respectivamente, os agentes internacionais deixaram de agir da forma como seria razoável esperar e agiram em busca de finalidades que tinham pouca ou nenhuma relação com a proteção do ser humano.

CONCLUSÃO

O artigo pretendeu realizar alguns propósitos. O primeiro deles consistiu em fazer uma introdução às principais ideias de Beitz, as quais, apesar de relevantes para a teoria dos direitos humanos, ainda não encontraram eco significativo nos estudos sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil. Ao identificar uma lacuna nas ideias do autor, mostramos como uma metodologia que aparenta ser completamente incompatível com o seu projeto - a metodologia de Finnis - poderia ser invocada não apenas para compor a parte que faltava, mas também para, inclusive, potencializar o trabalho de Beitz.

Com efeito, uma das conclusões interessantes de se pensar os direitos humanos segundo as ideias de caso central e de significado focal é que boa parte dos casos que contam como casos periféricos seriam os mais fortes exemplos a serem utilizados por quem defende uma posição cética sobre direitos humanos. Dado que os casos periféricos são sempre uma fonte secundária de análise, cujo valor só pode advir da comparação com o caso central, nada que se infira diretamente de um caso periférico pode ser tratado como conclusivo. De tal forma que a simples alegação de exemplos nos quais direitos humanos são

desvirtuados para fins de dominação e exploração não provam nada a esse respeito. No máximo, proporcionam constatações de caráter contingente.

Ao mesmo tempo, o artigo buscou levar adiante uma tarefa não empreendida por Beitz, qual seja, a análise das abordagens jusnaturalistas sobre direitos humanos que não fazem parte da tradição moderna dos direitos naturais individuais. Nesse quesito, concluímos que tanto as versões modernas quanto as de inspiração pré-moderna falham em produzir uma perspectiva sobre direitos humanos conectada com a prática normativa internacional que estes se tornaram.

REFERÊNCIAS

- BEITZ, Charles. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- BEITZ, Charles. From Practice to Theory. *Constellations*, New Jersey, vol. 20, n. 1, p. 27-37, 2013.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- DICKSON, Julie. *Evaluation and Legal Theory*. Portland: Hart Publishing, 2001.
- FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- GRISEZ, Germain. O Primeiro Princípio da Razão Prática. *Revista Direito FGV*, São Paulo, vol. 3, n. 2, p. 179-217, 2007.
- HART, H.L.A. *O Conceito de Direito*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: Lições Introdutórias*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- NICKEL, James. Human Rights. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/rights-human/>. Acesso em: 09/07/2019.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- POGGE, Thomas W. *Realizing Rawls*. Ithaca: Cornell University Press, 1989.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

RAWLS, John. *The Law of Peoples*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RAWLS, John. *Political Liberalism*. 3. ed. New York: Columbia University Press, 2005.

RODRIGUEZ-BLANCO, Veronica. Is Finnis Wrong? Understanding Normative Jurisprudence. *Legal Theory*, Cambridge, vol. 13, n.3, p. 257-283, dez. 2007.

SHAPIRO, Scott. What Is the Internal Point of View? *Fordham Law Review*, vol. 75, n. 3, p. 1157-1170, 2006.

VERBICARO, Loiane Prado. Os Direitos Humanos à luz da História e do Sistema Jurídico Contemporâneo. *Revista Jurídica CESUMAR*. Mestrado, v. 7, 2007, pp. 31-56.

VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.