

Direitos Humanos e Ética: um diálogo plausível ¹

Ariele Augusta Godinho*

“Es indudable que los derechos humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización.”

(Carlos Santiago Nino)

1. *Status questionis*: os Direitos Humanos face à cultura do desrespeito

O pós-positivismo apresenta-se, no Direito, como a superação da objetividade científica querida pelos positivistas, os quais tinham como princípio norteador a estrita legalidade; conseqüentemente a interpretação jurídica restringia-se à subsunção dos fatos à norma, atribuía ao juiz a mera função de “boca da lei”, apenas revelando a vontade do legislador, sem qualquer contribuição criativa. O Positivismo, por ter rompido com a moral, não realizava qualquer discussão sobre a legitimidade do Direito e sobre a Justiça, demonstrando-se indiferente a quaisquer valores éticos.

O movimento pós-positivista representa uma volta aos valores, o que significa uma reaproximação do Direito com a Moral. Esses, dotados de normatividade, se materializam em princípios, os grandes norteadores do ordenamento jurídico, por alcançarem a Carta Magna; eis a inovação do pós-positivismo! Aí, princípios são aplicados por “ponderação de interesses”, na lógica da melhor solução, aquela que melhor atenda aos valores constitucionais. Dois exemplos expressivos de princípios são: **o princípio da razoabilidade**, que Luís Roberto Barroso² entende como “um mecanismo para controlar a discricionariedade legislativa e administrativa” e **o princípio da dignidade da pessoa humana**, indicado pelo mesmo autor como “um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por

* Acadêmica do 5º período da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Bolsista de iniciação científica PIBIC/CNPq.

¹ O objetivo do estudo sobre a plausibilidade de um diálogo entre os Direitos Humanos e a ética se fundamenta na necessidade formulada por Carlos Santiago Nino em seu livro. NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos*; un ensayo de fundamentación. 2 ed. rev. aum. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma, 2007

² BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, jul./set.2001, p. 30-31.

sua só existência no mundo” (...) “Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar”. Diante dessas exatas palavras é possível começar entender a relevância da fundamentação e da efetividade dos direitos humanos; não basta, apenas, como Norberto Bobbio disse: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”³; é preciso fundamentá-los sim, sem se esquecer da complexidade da sua concretização.

Atualmente estamos inseridos em um grande paradoxo. Por um lado, encontra-se uma ampla **regulamentação** dos direitos humanos, assegurados em inúmeras cartas constitucionais. No entanto, por outro lado, o que se vê – diante da evolução tecnológica dos meios de comunicação, o verbo ver pode ser entendido objetivamente no seu melhor sentido denotativo: *enxergar* – é a sua **banalização** e o seu brutal desrespeito. A consequência explícita dessa contradição se chega a partir de uma leitura residual atenta da **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, que vale ser ressaltada no seu Sexagésimo Primeiro aniversário; esta traz no seu preâmbulo:

“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça, e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

A Assembléia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu

³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24.

reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição”⁴.

Percebe-se aqui o comprometimento com o princípio da dignidade humana, com a tutela das liberdades, com a efetividade dos direitos humanos e com a paz social. No entanto, se analisarmos os seus artigos, contextualizando-os na realidade mundial, iremos perceber o paradoxo acima aludido.

O seu artigo I diz: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos” associado ao artigo XV: “toda pessoa tem direito a uma nacionalidade”. Contudo, será que somos realmente livres e iguais em direito? O que dizer dos apátridas, dos refugiados, e dos imigrantes, nesse atual cenário marcado pela xenofobia? Apenas podemos concluir que os “direitos do homem” são bem distintos e bem distantes dos “direitos do cidadão”⁵. Quanto ao artigo IV: “ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas”. No entanto, o que dizer das 200 pessoas, incluindo 29 crianças, que “trabalhavam” como escravas em fábricas de tijolo na China, divulgado pela BBC⁶. Será que ao observar a ótica internacional, reconheceríamos que o trabalho chinês é um reflexo da escravidão, ou pelo menos da servidão?! O artigo V traz: “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. Não é isso o que divulgam do país “mais democrático do mundo”, os Estados Unidos da América, em relação à prisão de Guantánamo. Isso ficou evidente em mais uma reportagem da BBC⁷, que versa sobre as críticas dos EUA a um relatório elaborado pela ONU que cobra o fechamento da prisão de Guantánamo. “O relatório conclui que o governo americano deve ‘privar-se de qualquer prática de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes’, incluindo a alimentação forçada de presos em greve de fome, utilizando tubos

⁴ Declaração Universal dos Direitos Humanos

⁵ GALLEGO, Agustín Gonzalez. *El olvido de los derechos del hombre*. Convivium Revista de Filosofía, Barcelona, 2008, p.81-97.

⁶ Cf. Disponível em: <http://search.bbc.co.uk/search?scope=portuguese&tab=portuguese&order=sortbot&q=prisao+de+guantanamo&go.x=0&go.y=0&go=go> acessado em: 10 de junho de 2009. Publicação online do jornal BBC, na versão em português, noticiada em 15 de junho de 2007, apresenta-se com o título: “**Mais de 200 pessoas, incluindo 29 crianças, que trabalhavam como escravas em fábricas de tijolo na China foram libertadas pela polícia, de acordo com a imprensa local.**”

⁷ Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2006/02/060216_guantanamoeuac1.s.html acessado em: 11 de junho de 2009. Publicação on line do jornal BBC, na versão em português, divulgada em 16 de fevereiro, 2006, propõe o título: “**Os Estados Unidos criticaram nesta quinta-feira (dia 16 de fevereiro de 2006) um relatório da Organização das Nações Unidas (ONU) que cobra o fechamento da prisão militar da Baía de Guantánamo, em Cuba.**”

nasais'. Entretanto, eles alegaram:“ ‘A ONU deveria fazer investigações sérias pelo mundo e há muitos casos em que eles fazem essas investigações ligadas a violações de direitos humanos. Este não foi um deles’, disse o porta-voz da Casa Branca Scott McClellan”.

Poderíamos estender a discussão, mostrando os inúmeros exemplos de desrespeito, porém, para finalizar, é preciso levar em consideração a alarmante realidade do nosso país. O artigo XI estabelece: “toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumidamente inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”; mas, aqui há pessoas que sofrem os efeitos da pena de morte – vedada pela nossa Constituição Federal⁸, no seu artigo 5º, XLVII, alínea a – sem se quer aferir a sua culpabilidade e sem nem mesmo lhe garantir o devido processo legal. Como se isso não fosse o bastante, às vezes, os “carrascos” estão fardados, noticiou a revista **Caros Amigos**⁹.

Apesar de tudo disso, não podemos ser pessimistas, estamos avançando, em passos lentos, é verdade, na tentativa de se efetivar os direitos humanos; por exemplo, com a implantação do Código de Defesa do Consumidor, em 1988, com a elaboração da Lei Maria da Penha, com a concessão das políticas de ações afirmativas, tais como o Fome Zero, o PROUNI, o Bolsa Família.

Carlos Santiago Nino afirma peremptoriamente o valor e a relevância dos Direitos humanos. Passar-se-á aqui à leitura analítica do seu livro *Ética y Derechos humanos*, com o qual o autor pretende “contribuir com a vigência dos direitos do homem através de uma discussão teórica”¹⁰.

⁸ A Constituição Federal, no exemplo exposto, teve seus direitos e garantias fundamentais violados. O artigo 5º versa “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVII – não haverá penas: a) De morte, salvo nos casos de guerra declarada nos termos do art. 84, XIX. Infringiram-se, também, os incisos LIII e LIV, que sustentam “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” e “ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

⁹ Cf. ARCOVERDE, Léo. *Assassinos fardados à solta*. Caros Amigos, São Paulo: Casa Amarela, ano XII, nº135, junho de 2008. p. 24-29.

¹⁰ (...)“*tiene un objetivo esencialmente práctico: se trata de contribuir a la vigencia de los derechos del hombre a través de la discusión teórica de ideas que les son adversas*”. NINO, Carlos Santiago. Id. *ibid.*, p. 6.

2. A fundamentação ética dos Direitos Humanos na obra *Ética y Derechos Humanos* de Carlos Santiago Nino

Antes de expor a fundamentação proposta pelo autor argentino – o construtivismo ético – é importante entender a sua concepção de **Direitos Humanos**. Ele afirma que a própria prerrogativa de ser humano já é condição suficiente para gozar de certos bens indispensáveis, para que cada um exija seu próprio destino, sem a interferência de outrem¹¹.

2.1 A concepção de Direitos Humanos

Muitos teóricos sustentam que os direitos humanos têm origem no Direito Natural e não no ordenamento positivo. Alegam que as normas pertencem ao sistema jurídico devido a sua fundamentação intrínseca. Sustentam que o jusnaturalismo baseia-se na defesa de duas teses. A primeira onde os princípios determinam a justiça das instituições e estabelecem virtudes pessoais que são universalmente válidas. A segunda tese onde um sistema normativo não será qualificado como direito se não respeitar os princípios aludidos anteriormente. Alguns positivistas se opõem a essa tese, argumentando que não existem princípios ideais e universalmente válidos; estes são relativos à época e às circunstâncias.

Nino dá um passo à frente moldando o conceito de direitos humanos a partir de uma concepção precisa de moralidade. Entende que os princípios morais têm sua existência condicionada à validade e à aceitabilidade dos mesmos, são princípios que emergem de uma moral crítica. Não há outros princípios que prevaleçam sobre eles. Além disso, podem valorar qualquer conduta. A importância da conclusão de que os direitos humanos são direitos de índole moral se dá: se nas decisões práticas os direitos são reconhecidos, obedecidos e/ou aplicados; se as ações frente ao ordenamento necessitam dos princípios de justiça e de moralidade social; se os juízes justificam suas ações através de princípios morais considerados válidos; se as considerações valorativas são imprescindíveis para resolver as indeterminações do ordenamento.

Nino entende ser essa relevância decisiva no caso dos princípios morais, geradores dos direitos humanos fundamentais, por não reconhecerem normas jurídicas que o negam, mesmo tendo origem democraticamente legítima. Esses direitos devem ser considerados ainda que não positivados. No entanto, a consagração jurídica não pode ser considerada supérflua, ela faz com que os direitos humanos sejam mais certos e menos controvertidos o que proporciona

¹¹ Cf. Id. *ibid.*, p. 2.

uma maior tutela contra possíveis violações. Portanto, o reconhecimento consensual mediante uma ordem interna, jurídica, fundamentada em valores morais é importante para se alcançar o respeito aos direitos humanos.

2.2 O Construtivismo Ético

“Todas as formulações de Carlos Santiago Nino sobre os direitos humanos só podem ser compreendidas dentro de um contexto teórico mais amplo, que consiste em sua filiação filosófica a uma determinada concepção metaética: o construtivismo”¹².

O Construtivismo Ético constitui a base teórica que possibilita justificar racionalmente princípios morais normativos, como os princípios de caráter liberal fundamentados pelo autor argentino. A concepção que ele apresenta se inspira em idéias desenvolvidas e em trabalhos de precursores como Hobbes e Kant e de autores contemporâneos como John Rawls, Jürgen Habermas e Peter Singer. Apesar de haver diferenças em seus pensamentos, eles, de forma conjunta, esboçam a construção de um movimento filosófico que, segundo a denominação de Rawls, pode ser reconhecido como Construtivismo Ético¹³.

Para Nino, um dos fatores que provoca o esvaziamento do conceito moral é a desconfiguração da distinção entre **moral positiva** (moral social) e **moral ideal** (moral crítica). A moral positiva, na conceituação do autor é “o produto da formulação e da aceitação de juízos com os quais se pretende alcançar princípios de uma moral ideal”¹⁴. Sem a pretensão de atuar e julgar conforme uma moral ideal não haverá moral positiva. As regras da moral positiva emergem de discursos em que se formulam juízos – princípios – que tangem à moral ideal, e não à uma moral social. Os juízos que se referem a uma moral positiva descrevem fatos, não são capazes de expressar razões operativas para justificar uma ação. No entanto, a moral ideal consegue justificar a escolha de atos e decisões. Nino assinala que a única diferença entre os juízos da moral ideal e os da moral positiva é a **validade** dos primeiros e a **aceitabilidade social** dos segundos. Em virtude de tudo esclarecido é errônea a idéia de uma total dissociação entre moral ideal e moral social. De tal forma que, uma

¹² PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. “Princípios Morais e Direitos Humanos na Obra de Carlos Santiago Nino”. In: TORRES, Ricardo Lobo. (org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 316.

¹³ Cf. NINO, Carlos Santiago. Id. *ibid.*, p. 92.

¹⁴ “*La moral positiva es el producto de la formulación y aceptación de juicios con los que se pretende da cuenta de principios de una moral ideal*”. Id. *ibid.*, p. 93.

compreensão adequada da moral vigente em uma sociedade pode contribuir para esclarecer as condições que as teorias morais devem satisfazer para serem consideradas válidas¹⁵.

Tanto o direito como a moral têm como função reduzir os conflitos entre os indivíduos e facilitar a cooperação social¹⁶. O direito cumpre a sua função a partir de dois elementos: a **coação** (o emprego da ameaça com o objetivo de que as pessoas atuem conforme às condutas pré-estabelecidas legalmente) e a **autoridade** (o consenso que o Estado, através dos órgãos jurídicos, possui o poder de atribuir eficácia às suas decisões). Daí o entendimento de que só o emprego da coação não é suficiente para preservar o sistema jurídico, é indispensável também a crença na legitimidade moral dos órgãos do sistema. Logo, para que o direito cumpra suas funções, ele depende parcialmente das convicções morais das pessoas. Isoladamente ele, apenas, propõe “razões prudenciais” para atuar conforme os seus ditames, o que é insuficiente¹⁷.

Por sua vez, a moral, para evitar conflitos e facilitar a cooperação social, utiliza-se também de dois mecanismos. Um primeiro instrumento seria as **sanções informais**¹⁸ que geralmente são impostas diante de descumprimento de regras moralmente aceitas, atua de forma semelhante ao direito, ao impor determinadas condutas¹⁹. Um segundo instrumento seria o **discurso moral**. Este constitui uma técnica argumentativa visando a conversão de certas condutas. Nino entende que se o discurso moral não fosse submetido a determinadas regras, a coincidência de crenças para a convergência de condutas seria um resultado totalmente aleatório. O discurso moral possui uma característica fundamental: a proteção à **autonomia da vontade**, que se depreende da fala do autor:

“no discurso moral estão **excluídos** argumentos, formas de persuasão ou técnicas de motivação baseados na obediência

¹⁵ Cf. Id. *ibid.*, p. 93-96.

¹⁶ Cf. Id. *ibid.*, p. 99.

¹⁷ Cf. Id. *ibid.*, p. 99-100.

¹⁸ Peter Berger, em sua obra *Perspectivas Sociológicas*, demonstra como a sociedade impõe as regras a serem respeitadas. Para assegurar que essas regras sejam obedecidas, disserta sobre os controles sociais – Nino os trata como sanções informais – capazes de enquadrar os membros desobedientes, são métodos de intimidação, que variam de acordo com a finalidade e com o caráter do grupo; vários meios são arrolados como: a violência física ou os instrumentos subviolentos. Nestes encontram-se a pressão econômica, a persuasão, o ridículo, o opróbrio, a difamação. Os controles sociais são auxiliados pelos sistemas de controle sociais, que seria como um sistema de segurança, compostos por quem irá impor as regras: o Estado; os costumes e as convenções; os códigos de condutas; os sistemas ocupacionais; o círculo familiar. BERGER, Peter. *Perspectivas Sociológicas*; uma visão humanística. Trad. Donaldson M. Garschagen. 20ªed. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 78-166.

¹⁹ Cf. NINO, Carlos Santiago. Id. *ibid.*, p. 101.

dogmática a certas autoridades – humanas ou divinas – recurso a ameaças de danos ou a ofertas de benefícios, o engano, o condicionamento através da propaganda”²⁰.

Se esses recursos forem utilizados no discurso, o resultado será viciado. Como sustenta Kant²¹: “o valor da moral da ação não é o medo ou a inclinação, mas o respeito voluntário à lei”.

Além da livre aceitação, outra característica do discurso é o consenso. Nino indica alguns aspectos estruturais – estes foram, em sua grande maioria, assinalados por outros autores, Thomas Nagel, John Rawls – como condições mínimas a serem satisfeitas para que o consenso se origine da livre aceitação dos princípios norteadores de condutas. Eles devem possuir como características ser **públicos**, o que significa que todos podem ter ciência desses princípios, não devem ser misteriosos, inefáveis, nem descobertos por apenas uma pessoa. Devem ser **gerais**, isto é, precisam estabelecer prescrições normativas pautadas em relações genéricas; do contrário, não alcançariam o objetivo, uma vez que este se funda em regularidades. Devem ser **universais**, não quanto ao conteúdo, mas em relação à aceitabilidade dos princípios, ou à presunção: se um princípio moral constitui para alguém uma razão para atuar, este deve constituir um fundamento para todos os que se encontram na mesma situação²². Por fim, o discurso moral não cumpriria sua função se os princípios de conduta, que são aceitos através dele, não fossem **hierarquicamente superiores** a outras razões. Eis aí a característica precípua que diferencia os princípios morais. O autor desta forma atesta a supremacia axiológica dos princípios:

“eles são causas finais na justificativa de uma ação: nenhuma outra razão pode prevalecer sobre eles, desprezam qualquer outra razão, quando são aplicáveis”²³.

²⁰ (...)“en el discurso moral están excluidos argumentos, formas de persuasión o técnicas de motivación basados en la obediencia dogmática a ciertas autoridades – humanas o divinas –, el recurso a amenazas de daños o a ofertas de beneficios, el engaño, el condicionamiento a través de la propaganda”. Id. *ibid.*, p. 109.

²¹ KANT, Emmanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, 1977 apud NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos; un ensayo de fundamentación*. 2 ed. rev. aum. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma, 2007, p. 109.

²² Cf. Id. *ibid.*, p. 110.

²³ (...)“ellos constituyen razones finales en la justificación de una acción: ninguna razón de otra puede prevalecer sobre ellas, y ellas desplazan a cualquier otra razón, cuando son aplicables”. Id. *ibid.*, p. 111.

O discurso é um meio distinto de alcançar o consenso da aceitação de princípios de conduta. Nino resume esta afirmação propondo uma caracterização prévia de um juízo formulado através da prática de um discurso moral:

“um juízo que expresse o fazer X, como moral, pode ser analisado como um juízo que aconselha a ação X, que ela é exigida, em certas circunstâncias definidas por propriedades fáticas de índole genérica, por um princípio público que seria aceito como justificativa última e universal de ações por qualquer pessoa que for plenamente racional, um juízo absolutamente imparcial e conhecedor de todos os fatos relevantes”²⁴.

Estas são as condições que deverão ser preenchidas para que o juízo seja verdadeiro. Tais condições do discurso, apreendidas por Nino, evidenciam como o construtivismo ético apresenta a moral: um “artefato humano” algo intrinsecamente dependente das ações humanas. Assim, a prática efetiva do discurso moral tem um valor epistemológico, posto que o intercâmbio de pontos de vistas e o consenso tendem a produzir soluções moralmente corretas.

2.3 A fundamentação dos princípios de conduta e suas conseqüências lógicas

Dos princípios de conduta emergem um grupo de direitos individuais básicos, os direitos humanos. Nino os discute através de três princípios: o **princípio da autonomia**, o **princípio da inviolabilidade** e o **princípio da dignidade da pessoa**, os quais ele considera ser a base de uma concepção liberal de sociedade.

Para tentar justificá-los, o autor se fundamenta na idéia de **equilíbrio reflexivo amplo**. Esta decorre do **equilíbrio reflexivo** elaborado por John Rawls, citado pelo Nino²⁵. A filosofia moral tenta alcançar um equilíbrio entre certas **convicções intuitivas** e **determinados princípios gerais**, desqualificando ou alterando estes que não satisfazem às nossas convicções mais firmes e abandonando aquelas que não podem ser justificadas por

²⁴ (...)“un juicio que expresa que debe moralmente hacerse x puede analizarse como un juicio que predica de la acción x que ella es requerida, en ciertas circunstancias definidas por propiedades fáticas de índole genérica, por un principio publico que sería aceptado como justificación última y universal de acciones por cualquier persona que fuera plenamente racional, absolutamente imparcial y que conociera todos los hechos relevantes”. Id. *ibid.*, p. 117.

²⁵ RAWLS, John. *A Theory of Justice*, Oxford, 1971 apud NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos*; un ensayo de fundamentación. 2 ed. rev. aum. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma, 2007, p. 105.

princípios plausíveis. Nino adota esse equilíbrio reflexivo de forma mais ampla, por incorporar mais um elemento, além dos dois já presentes. O que resulta são **convicções intuitivas particulares, princípios substantivos gerais** que incidem sobre as convicções e **as regras formais do discurso moral** que permitem derivar tais princípios.

O objetivo de Nino, que se percebe na citação abaixo, é abordar princípios gerais que justifiquem nossas convicções sobre soluções justas de casos particulares e, por outro lado, satisfazer as exigências formais do discurso moral²⁶.

“(…) devemos abandonar aquelas intuições que não se justificam sobre a base de princípios plausíveis, modificar aqueles princípios que não conseguem chegar a intuições firmes ou que não parecem derivar de regras formais do discurso moral, e alterar a reconstrução das regras formais quando elas não permitem concluir princípios plausíveis”²⁷.

2.3.1 O princípio da autonomia da pessoa

Se analisarmos a lista de direitos básicos, cujo reconhecimento o autor supõe essencial ao liberalismo, observaremos uma variada e grande lista de liberdades para realizar certas atitudes, que se traduzem de forma ampla e genérica, sugerindo que essas liberdades – direitos – derivem de um princípio geral que vede a interferência em qualquer atividade que não lesione a esfera de outrem.

O princípio geral liberal, do qual as liberdades derivam, é o **princípio da autonomia da pessoa**; Este, para Nino:

“prescreve que sendo valiosa a livre eleição individual dos planos de vida e a adoção de ideais de excelência humana, o Estado (e os demais indivíduos) não deve interferir nessa eleição ou adoção, limitando-se a planejar instituições que facilitem a consecução individual dos planos de vida e a satisfação dos ideais de virtude

²⁶ Cf. NINO, Carlos Santiago. Id. *ibid.*, p. 200.

²⁷ “(…) *debemos abandonar aquellas intuiciones que no pueden justificarse sobre la base de principios plausibles, modificar aquellos principios que no dan cuenta de intuiciones firmes o que no parecen derivar de reglas formales del discurso moral, y alterar la reconstrucción de las reglas formales cuando ellas no permiten derivar principios plausibles*”. Id. *ibid.*, p. 106.

que cada um sustenta e a impedir a interferência mútua no curso de tal consecução”²⁸.

A interferência é vedada na medida em que pode ter como consequência o abandono da neutralidade em relação aos planos da vida e às concepções pessoais do indivíduo²⁹.

Mesmo que a conceituação do princípio seja consideravelmente imprecisa, ela permite inferir o conteúdo de alguns direitos individuais básicos cuja função é traçada pelo princípio da inviolabilidade da pessoa, no sentido de tutelar bens contra a ingerência de medidas que possam vir lesionar o benefício de outrem, ou do conjunto social, ou de entidades supra-individuais³⁰. Esses bens – os quais revelam direitos – são imprescindíveis para a materialização dos planos de vida que o indivíduo possa vir a escolher. O bem mais genérico protegido pelo princípio da autonomia é, nas palavras de Nino, “a liberdade de realizar qualquer conduta que não prejudique a terceiros”. Os outros bens são como instrumentos deste bem. Um primeiro desses instrumentos seria a manutenção da vida consciente³¹, imprescindível para a concretização da maior parte dos projetos e ideais. Outro bem seria a proteção da integridade corporal e psíquica³²; este amplia consideravelmente a capacidade de eleição e materialização dos projetos de vida. Com um mesmo objetivo há ainda, um terceiro bem, o desenvolvimento das faculdades intelectuais³³, através da educação.

O princípio da autonomia requer uma ampla liberdade de expressão de idéias e de atitudes religiosas, científicas, artísticas e políticas, consagrando como bem, a liberdade de desenvolvimento da vida privada. Demanda, também, uma considerável liberdade de associação, de modo que os agentes optem pela participação, ou não, em “comunidades voluntárias”. Exige a liberdade para trabalhar, assim como, exige períodos de descanso para realizar outros aspectos da auto-realização. Percebe-se que do princípio emerge inúmeros direitos, os quais não se esgotam nessa lista.

A fundamentação à luz do construtivismo ético, do princípio da autonomia, deve basear-se na distinção entre: **a moral pessoal** – auto-referente – a qual ordena ou proíbe certas

²⁸ “El principio de la autonomía de la persona prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución”. Id. *ibid.*, p. 205

²⁹ Cf. Id. *ibid.*, p. 201-205.

³⁰ Cf. Id. *ibid.*, p. 223.

³¹ Cf. Id. *ibid.*, p. 223.

³² Cf. Id. *ibid.*, p. 224.

³³ Cf. Id. *ibid.*, p. 225.

condutas pelos efeitos produzidos para o próprio agente e a **moral social** – intersubjetiva – a qual prescreve ou impede determinadas ações por seus efeitos atingirem o bem-estar de outros agentes. O princípio da autonomia estipula que só desvios da moral social poderão sofrer interferências do Estado e de terceiros, já que apenas esses desvios podem afetar a autonomia de outrem. Esta, emanando dos princípios morais auto-referentes, por se tratar de efeitos que atingem apenas o agente, não deverá ser restrita³⁴. Logo, a autonomia da pessoa deve ser protegida, na exposição de Nino:

“Se a autonomia pessoal é algo valioso, quanto mais for tutelada em uma sociedade tanto mais valiosa será tal sociedade, independentemente de que, para maximalizar a autonomia de alguns indivíduos seja necessário restringir a de outros”³⁵.

Isso permite inferir normas proibitivas de comportamento que regulem o alcance dessa autonomia.

2.3.2 O princípio da inviolabilidade da pessoa

Uma distinção muito difundida é a que desmembra os **direitos de fazer** certas coisas dos **direitos de não fazer** algumas. Os primeiros relacionam-se aos titulares do direito e os segundos referem-se a terceiros, quando possam vir impedir uma ação do titular do direito. Estes direitos abrangem tanto uma imunidade contra atos lesivos de autoridade como de atos nocivos de outrem (particulares).

O princípio intrínseco a esses direitos – fazer e não fazer – é o da **inviolabilidade da pessoa**, Nino o reconhece como uma restrição, ressaltando o que o princípio determina: é proibido “impor aos homens, contra sua vontade, sacrifícios e privações que não conduzem ao seu próprio benefício”³⁶. A justificação do princípio, à luz do construtivismo, será dada pelo fato de que ele está relacionado com a **imparcialidade** que deve pairar sobre o discurso moral. Essa deve ser entendida como constitutiva da moral; assim não devemos considerar relevante quem são os titulares dos interesses, em questão no discurso, como perceber que os

³⁴ Cf. Id. *ibid.*, p. 229-236.

³⁵ “Si la autonomía personal es algo valioso, cuanto más hay en una sociedad tanto más valiosa es tal sociedad, independientemente de que para maximizar esa autonomía haya que restringir, como vimos la autonomía de algunos individuos”. Id. *ibid.*, p. 237.

³⁶ “El principio de inviolabilidad proscrib, entonces, imponer a los hombres, contra su voluntad, sacrificios y privaciones que no reducen en su propio beneficio”. Id. *ibid.*, p. 239.

titulares podem ser distintos. O que realmente importa são os interesses, enquanto tais, independente de sua origem.

O papel do princípio em questão consiste em tutelar determinados interesses individuais, de tal modo que não podem ser marginalizados, contra a própria vontade do indivíduo, em virtude de interesses de outrem, por estes se julgarem mais importantes³⁷. Além de limitar a efetivação de objetivos coletivos, o princípio restringe também o procedimento de decisão majoritária característico do sistema democrático, assim como a busca do bem comum; o sistema democrático deve incidir para além da esfera resguardada pelos direitos individuais e, pelo mesmo argumento, é necessário o consentimento da pessoa afetada³⁸.

O princípio da inviolabilidade da pessoa, portanto, serve para qualificar e limitar o princípio da autonomia, uma vez que a sua ampliação é vedada quando estiver em jogo o sacrifício de outra pessoa.

2.3.3 O princípio da dignidade da pessoa

Antes de qualquer coisa, faz-se necessário ressaltar que, segundo Jane Reis Gonçalves Pereira³⁹, o **princípio da dignidade da pessoa** adotado por Nino, não tem qualquer relação com o conceito de dignidade da pessoa seguido pelo Direito Constitucional.

Para Nino, este princípio “prescreve que os homens devam ser tratados segundo suas decisões, intenções ou manifestações de consentimento”⁴⁰. Dele deriva a ilegitimidade das instituições ou as medidas que querem distinguir os homens sobre outros fundamentos quaisquer que não seja a **vontade dos indivíduos**, por exemplo, a cor da pele, classe social, etnia, etc. Respeitar a vontade individual consiste em permitir ao indivíduo assumir, ou suportar, as conseqüências de suas decisões; significa permitir a incorporação dessas conseqüências no curso da sua vida⁴¹. O princípio exige que a decisão do indivíduo seja considerada como integrante de seu plano de vida; por isso deve manter as conseqüências da sua manifestação de vontade, enquanto for possível, sem violar outros princípios. A dignidade da pessoa se fundamenta a partir das regras implícitas no discurso moral – à luz do

³⁷ Cf. Id. *ibid.*, p. 261.

³⁸ Cf. Id. *ibid.*, p. 263.

³⁹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. “Princípios Morais e Direitos Humanos na Obra de Carlos Santiago Nino”. In: TORRES, Ricardo Lobo. (org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 339.

⁴⁰ “*El principio de dignidad de la persona prescribe que los hombres deben ser tratados según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento*”. NINO, Carlos Santiago. *Id. ibid.*, p. 287

⁴¹ Cf. Id. *ibid.*, p. 290.

construtivismo ético – pois o discurso deve ser guiado pela aceitação voluntária dos princípios de conduta. Ao propor este princípio, para que o nosso interlocutor concorde com ele, admitimos que a sua vontade seja valiosa, independente dos fatores que podem determiná-la⁴².

3. A interlocução dos princípios

A plausibilidade de um diálogo entre os Direitos Humanos e a Ética é fundamentada e atestada por Carlos Santiago Nino de modo absolutamente inovador e único. Viu-se, através de uma resenha analítica e crítica, de seu *opus summum* – *Ética y Derechos Humanos* – como o jurista argentino, equidistante do jusnaturalismo e da moral natural, fundadores dos direitos humanos a partir do universalismo axiológico, se insere na busca de uma fundamentação para os mesmos direitos, mas levando-se em consideração a modernidade, o pluralismo e a crise de sentido do homem no mundo contemporâneo. É, portanto, através da interação dos princípios da **autonomia**, da **dignidade** e da **inviolabilidade da pessoa** que Nino constrói, através do que se denomina **construtivismo ético**, as bases para um diálogo epistemológico plausível entre os Direitos Humanos e a Ética, esta, inserida no quadro do pós-positivismo jurídico e no âmbito de uma metaética analítica e procedimental.

Os princípios da autonomia e da dignidade são compatíveis, no sentido do primeiro **implicar** no segundo, uma vez que o que determina uma decisão individual como moralmente relevante é o fato de sua materialização integrar o plano de vida do indivíduo, cuja satisfação é valiosa para o princípio da autonomia. No entanto, parece que o mesmo **pressupõe** o da dignidade, porque o valor das escolhas do plano de vida impõe que essas decisões sejam atribuídas a esses indivíduos e que sejam respeitadas. Além disso, o princípio da dignidade **prevalece** sobre o da autonomia quando justifica restrições consentidas a esta⁴³. O **princípio da dignidade** relaciona-se com o **da inviolabilidade**, ao estabelecer que a pessoa não se vê desrespeitada quando o dano ou sacrifício for querido ou consentido pelo indivíduo. Dessa forma, a pessoa não será tratada apenas como um meio para benefício de outrem.

Nino resume o funcionamento dos princípios morais dizendo:

“assim como o princípio da inviolabilidade estabelece a função dos direitos e o princípio da autonomia o seu conteúdo, o princípio da dignidade é o que está subjacente à dinâmica de tais direitos, pois é

⁴² Cf. Id. *ibid.*, p. 295.

⁴³ Cf. Id. *ibid.*, p. 291.

o que fundamenta a possibilidade de seus beneficiários operarem com eles, renunciando a algumas das vantagens que teriam direito, em relação a outras, em busca de seus distintos fins”⁴⁴.

Pois nesta tríade principiológica articulada, o ser humano se nos apresenta como o valor por excelência e, para ele, o direito e a ética também se articulam. Dignidade humana é, assim, o fundamento para a plausibilidade epistemológica de um direito dialógico.

Para Carlos Santiago Nino, o Direito e a Ética devem sempre estar conectados – “connection” é o anglicismo contemporâneo que traduz “diálogo” – em função da cultura do respeito que, como vimos na introdução – **no status quaestionis** – não é patente, nem mesmo latente, entre nós. A relação entre os Direitos Humanos e a Ética é plausível e necessária, foi o que se fundamentou neste artigo. Sim, através desta conexão lógica – **Direitos Humanos e Ética** – fundamenta-se a estética do interhumano ou o **construtivismo** de Carlos Santiago Nino, um espaço intersubjetivo, único, digno e atual.

⁴⁴ (...)“*así como el principio de inviolabilidad establece la función de los derechos y el principio de autonomía su contenido, el principio de dignidad es el que está subyacente a la dinámica de tales derechos, porque es el que fundamenta la posibilidad de sus beneficiarios de operar con ellos, renunciando a algunas de las ventajas a las que tenían derecho a cambio de otras em persecución de sus distintos fines*”. Id. *ibid.*, p. 293.