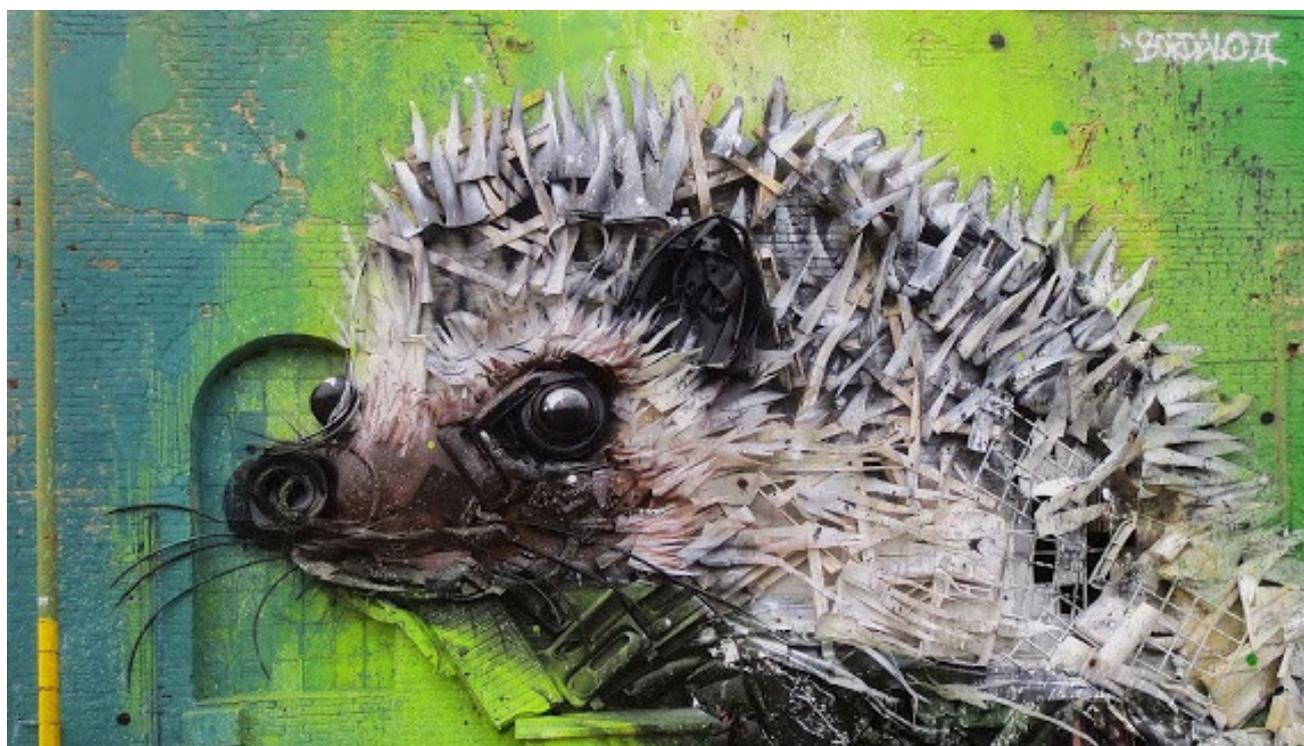


# REEXAMINANDO A FILOSOFIA DO DIREITO INTERNACIONAL DE RONALD DWORKIN: PODERIA O OURIÇO TER FEITO DE OUTRA MANEIRA?

*DR. THOMAS BUSTAMANTE*



Fonte: Hedgehog - Pintura numa rua da Itália. Bordalo II apud <https://streetartnews.net/2015/10/bordalo-ii-unveils-new-street.html>

## REEXAMINANDO A FILOSOFIA DO DIREITO INTERNACIONAL DE RONALD DWORKIN: PODERIA O OURIÇO TER FEITO DE OUTRA MANEIRA?

Thomas da Rosa de Bustamante<sup>1</sup>

6

**Resumo:** Este ensaio se debruçará sobre a questão de se o esforço de Dworkin para estender a sua teoria do direito doméstico para o campo do direito internacional teve êxito. Para responder, deve-se examinar não apenas as teses importantes que ele adota no ensaio póstumo “A New Philosophy for International Law”, mas também o seu último livro Justice for Hedgehogs. Sustentarei que a teoria do direito internacional de Dworkin está embasada em ao menos três premissas importantes que se situam no coração da sua imagem do direito e da moral como um “único sistema”: i) uma concepção não-metafísica de fatos morais; ii) uma visão otimista sobre a objetividade de juízos morais; e iii) uma perspectiva anti-naturalista sobre a verdade de proposições morais. Concluirei que a filosofia do direito internacional de Dworkin resiste aos seus críticos e que sem os princípios da mitigação e da saliência Dworkin não será capaz de oferecer um fundamento moral para as instituições internacionais.

**Palavras-chave:** Dworkin; filosofia do direito internacional; fundamento moral.

**Abstract:** I will examine in this essay Dworkin’s effort to extend his general theory of municipal law to the realm of international law. The

---

<sup>1</sup> O prof. Thomas Bustamante possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2000), mestrado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2003) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2007), com período de investigação na University of Edinburgh, Reino Unido, como bolsista da CAPES. Atualmente é Professor Adjunto da Universidade Federal de Minas Gerais, onde é membro do corpo docente permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito. Foi docente (Lecturer) do corpo permanente da Universidade de Aberdeen, no Reino Unido, por dois anos completos (2008 a 2010) e Professor Adjunto da Universidade Federal de Juiz de Fora (de 2004 a 2008), onde exerceu a função de Chefe de Departamento. Coordenou de Projetos de Pesquisa financiados pelo CNPQ, pela FAPEMIG e pelo CNJ. É bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPQ - PQ-Nível 2. Foi também contemplado com recursos do programa Pesquisador Mineiro - PPM VIII (2014), da FAPEMIG. Realizou (de março de 2015 a fevereiro de 2016) estágio de pós-doutorado na USP, com bolsa da FAPESP. Tem publicações em português, inglês, francês e espanhol e experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria do Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: Teoria do Direito, Filosofia do Direito, Filosofia Política, Teorias da Argumentação Jurídica, Hermenêutica Jurídica, Direitos Fundamentais e Direito Constitucional. Conferir página do autor na SSRN: Social Science Research Network no endereço: [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=1470905](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=1470905)

question to answer is whether this effort is successful. One must not only look at the important assumptions he made in his posthumous essay “A New Philosophy for International Law” but also at his final book *Justice for Hedgehogs*. I argue that Dworkin’s theory of international law is premised on at least three important assumptions at the heart of his “one-system picture” of law and morality: i) a non-metaphysical conception of moral facts; ii) an optimistic view about the objectivity of moral judgments; and iii) an anti-naturalistic account of the truth of moral propositions. The conclusion I argue for is that Dworkin’s philosophy of international law resists its critics. Without these principles – mitigation and salience – Dworkin would be at pains to provide a moral foundation for international institutions. Indeed, without them his account would collapse into a metaphysical theory of natural law. Before we can find a ground for this conclusion, however, we must revisit the general features of Dworkin’s theory of international law.

**Key-words:** Dworkin; philosophy of international law; moral foundation.

## 1 INTRODUÇÃO

Este ensaio se debruçará sobre a questão de se o esforço de Dworkin para estender a sua teoria do direito doméstico para o campo do direito internacional teve êxito. Para responder, deve-se examinar não apenas as teses importantes que ele adota no ensaio póstumo “A New Philosophy for International Law”<sup>2</sup>, mas também o seu último livro *Justice for Hedgehogs*.<sup>3</sup> Apesar de muitas críticas terem sido desferidas contra a filosofia do direito internacional de Dworkin, esse ensaio enfocará especificamente nas críticas dos que sustentam, como Eric Scarffe recentemente fez,<sup>4</sup> que a nova perspectiva de Dworkin sobre a legitimidade do direito internacional é inconsistente com a ambição moral encontrada em sua filosofia do direito ou dos que descartam Dworkin, como o faz Thomas Christiano,<sup>5</sup> sem

---

<sup>2</sup>Agradeço a Ronaldo Macedo Jr., Alberto Amaral, Fabrício Polido e Igor Enríquez pelas discussões prévias e comentários específicos. A pesquisa que levou a esse artigo foi parcialmente financiada pelo CNPq, Processos 484975/2013-7 e 306253/2014-3. Este ensaio foi originalmente publicado em inglês na *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 30, n. 2, 2017, pp. 259-286.

<sup>2</sup> Ronald Dworkin, “A New Philosophy for International Law” (2013) 41:1 *Phil & Public Affairs* 2.

<sup>3</sup> Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Belknap Press, 2011).

<sup>4</sup> Eric J Scarffe, “‘A New Philosophy for International Law’ and Dworkin’s Political Realism” (2016) 29: 1 *Can JL & Jur* 191.

<sup>5</sup> Thomas Christiano, “Ronald Dworkin, State Consent and Progressive Cosmopolitanism” in Wil Waluchow & Stefen Sciaraffa, eds, *The Legacy of Ronald Dworkin* (Oxford University Press, 2016) 49.

perceber a *conexão* entre as premissas apresentadas em sua teoria interpretativa do direito doméstico e as da sua nova teoria do direito internacional.

Sustentarei que a teoria do direito internacional de Dworkin está embasada em ao menos três premissas importantes que se situam no coração da sua imagem do direito e da moral como um “único sistema”: i) uma concepção não-metafísica de fatos morais; ii) uma visão otimista sobre a objetividade de juízos morais; e iii) uma perspectiva anti-naturalista sobre a verdade de proposições morais. Se essas premissas forem plausíveis, então a única maneira de justificar a autoridade do direito para Dworkin é por meio de uma interpretação holística que leve aos mesmos princípios que ele defende em sua filosofia do direito internacional. Esses dois princípios são – como será explicado – o dever dos estados de mitigar os riscos de sua própria soberania e o princípio da saliência. Concluirei que a filosofia do direito internacional de Dworkin resiste aos seus críticos e que sem os princípios da mitigação e da saliência Dworkin não será capaz de oferecer um fundamento moral para as instituições internacionais.

Com efeito, sem eles a sua perspectiva do direito internacional colapsaria na direção de uma teoria metafísica do direito natural. Antes de encontrarmos o fundamento dessa conclusão, no entanto, precisamos revisitar as características gerais da teoria de Dworkin sobre o direito internacional.

## 2 A FILOSOFIA DO DIREITO INTERNACIONAL DE DWORKIN

A filosofia do direito internacional de Dworkin deriva de sua insatisfação com a explicação doutrinária do direito internacional disponível para os defensores do positivismo jurídico. Ao considerar um conceito doutrinal de direito internacional, nós estamos preocupados não com a identificação do direito internacional enquanto categoria sociológica, mas com a “questão interpretativa” sobre “o que o direito internacional exige em matérias particulares.”<sup>6</sup> Uma das teses centrais de Dworkin é de que a resolução de qualquer caso jurídico depende de um argumento jusfilosófico sobre o propósito da prática do direito e sober a “melhor justificação de tal prática” à luz desse propósito. De acordo com Dworkin,

---

<sup>6</sup> Dworkin, “A New Philosophy”, *supra* note 1 at 5.

“qualquer argumento jurídico prático, não importa o quão detalhado de limitado, assume o tipo de fundamento abstrato que a teoria do direito oferece.”<sup>7</sup>

Para explicar a prática jurídica, uma teoria plausível do direito internacional enfrenta duas tarefas. Ela deve explicar as fontes do direito internacional e ao mesmo tempo expor os princípios abstratos que fornecem a justificação dessas fontes. Quanto à primeira tarefa, há pouca dúvida de que o positivismo jurídico pode prover uma explanação para as normas e instituições do direito internacional. Pode-se dizer, por exemplo, que os participantes na prática do direito internacional aceitam uma convenção como uma regra de reconhecimento segundo a qual tratados, costumes e outros materiais previstos no art. 38 (1) do Estatuto de Corte Internacional de Justiça funcionam como fontes do direito internacional.<sup>8</sup>

Uma questão mais difícil surge quanto tentamos responder à questão sobre os fundamentos dos critérios de validade que o positivismo fornece. De acordo com Dworkin, o argumento padrão do positivismo para a autoridade do direito internacional está baseado na ideia de *consentimento*. A razão para uma obrigação jurídica internacional é a asserção de que os estados “consentiram em se vincular por esse direito.”<sup>9</sup> Essa resposta é insatisfatória por diversas razões. Primeiramente, a ideia geral de consentimento não fornece nenhuma ordem de prioridade entre as “diferentes fontes que ela reconhece”; em segundo lugar, ela falha em explicar a existência de algumas regras de direito internacional, como as regras do *jus cogens*, que são vinculantes mesmo em relação aos estados que não consentiram com essas normas; e, em terceiro lugar, o princípio do consentimento é sub-determinado e falha em fornecer um standard “para decidir quantos estados devem aceitar uma prática como juridicamente exigível” antes de classificá-la como um costume.<sup>10</sup>

O desafio mais forte, no entanto, é a questão filosófica sobre o fundamento do próprio consentimento. Dworkin apresenta, aqui, o mesmo argumento que ele apresentou em outros escritos sobre o fundamento de nossa obrigação de cumprir nossas promessas. Ele crê que Hume é provavelmente o único filósofo moral que ofereceu uma resposta não circular sobre as obrigações que as promessas parecem gerar para um agente moral responsável. Se uma promessa é capaz de criar deveres para quem a faz, isso não é porque ela é considerada uma “fonte especial de um tipo distinto de dever moral”, mas apenas porque ela exerce “um papel

<sup>7</sup> Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Belknap Press, 1986), p. 90.

<sup>8</sup> Ver Samantha Besson, “Theorizing the Sources of International Law” in Samantha Besson & John Tasioulas, eds, *The Philosophy of International Law* (Oxford University Press, 2010) 163; Jeremy Waldron, “International Law: ‘A Relatively Small and Unimportant’ Part of Jurisprudence?” in Luís Duarte D’Almeida, ed, *Reading HLA Hart’s ‘The Concept of Law’* (Hart, 2013) 378.

<sup>9</sup> Dworkin, “A New Philosophy”, *supra* note 1 at 6.

<sup>10</sup> *Ibid* at 6-8.

importante, mas não exclusivo, de fixar o âmbito de uma responsabilidade mais geral”, que é o dever de “não causar danos a outras pessoas primeiramente ao encorajá-las a esperar que nós atuemos de certa maneira e depois ao não atuarmos desse modo.”<sup>11</sup> O ato de prometer não é uma “prática auto-centrada que gera obrigações automaticamente, mas ao invés disso é parasitário em relação à obrigação mais geral de não causar danos em outrem.”<sup>12</sup>

Para Dworkin, o problema do consentimento não é que ele não pode ser aceito como um processo institucionalmente regulado para criação de novas normas no âmbito do direito internacional, mas que ele não é “nem um fundamento necessário nem um fundamento suficiente para a legitimidade” do direito internacional.<sup>13</sup> Para justificar a autoridade do direito internacional nós precisamos de uma teoria da legitimidade, e Dworkin acredita que essa teoria está localizada no terreno das assim chamadas “obrigações associativas”, que ele usou em seus escritos anteriores para fundamentar a legitimidade do direito doméstico. Para construir a sua teoria da legitimidade do direito internacional, Dworkin enuncia novamente a premissa na qual ele se baseou para desenvolver a legitimidade do direito doméstico, que é expressa da seguinte maneira: “nós identificamos o direito de uma comunidade ao perguntar quais regras os seus cidadãos ou oficiais têm o direito de demandar que sejam garantidas por suas instituições coercitivas sem qualquer decisão política coletiva adicional.”<sup>14</sup>

Uma das teses importantes de Dworkin é de que tribunais desempenham, pelo menos nas democracias contemporâneas, um papel proeminente na identificação do direito. É porque o direito é constitutivo de suas atividades que eles “têm a responsabilidade e o poder de aplicar coercitivamente direitos e obrigações mediante demanda.” Devemos “construir a nossa questão política básica”, portanto, da seguinte maneira: quais são os direitos e deveres que os tribunais têm a responsabilidade e o direito de aplicar coercitivamente?<sup>15</sup> De acordo com Dworkin, assim que conseguirmos responder essa questão nós teremos encontrado o conteúdo das leis legítimas em uma comunidade particular. Sem embargo, quando movemos o foco para o direito internacional esse teste não está mais disponível porque não há uma autoridade com jurisdição global para garantir os direitos e deveres que nós temos uns em relação aos outros no direito internacional. Dworkin apela, portanto, para uma ideia regulativa e nos convida a imaginar um tribunal com jurisdição universal com vistas a identificar os direitos que seria apropriado para esse tribunal garantir coercitivamente. Se nós pudermos identificar os direitos que essa corte hipotética poderia legitimamente aplicar

<sup>11</sup> Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, *supra* note 2 at 304.

<sup>12</sup> *Ibid* at 310.

<sup>13</sup> Dworkin, “A New Philosophy”, *supra* note 1 at 11.

<sup>14</sup> *Ibid* at 12.

<sup>15</sup> *Ibid* at 14.

pela força, então nós teremos encontrado um princípio para a legitimidade do direito internacional.

A intuição central da resposta de Dworkin é de que a questão da legitimidade sobre o que justifica o poder político coercitivo surge não somente “dentro de cada estado soberano”, mas também “sobre o próprio sistema de direito internacional.”<sup>16</sup> Nas palavras de Dworkin, “esses princípios não são independentes, mas na verdade fazem parte do sistema coercitivo que cada um dos estados impõe sobre os seus cidadãos.”<sup>17</sup> Disso se segue um dever de cada estado de mitigar os efeitos da noção de soberania ao impor “constrições sob o seu próprio poder” e abandonar o modelo vestefaliano de soberania que ainda prevalece no direito internacional.<sup>18</sup> O primeiro passo para desenvolver uma nova filosofia do direito internacional seria aceitar que o dever dos estados de zelar pela sua própria legitimidade inclui “uma obrigação de cada estado de zelar pelo sistema geral” de instituições internacionais. Essa exigência, que Dworkin denomina de princípio da “mitigação”, fornece “a verdadeira base moral do direito internacional.”<sup>19</sup> Uma vez que esse princípio tenha sido estabelecido, Dworkin propõe um segundo princípio, denominado princípio da “saliência”, que funciona como um “princípio estruturante fundamental” para facilitar a aplicação prática do dever de mitigar. Dworkin define o princípio da saliência da seguinte maneira:

Se um número significativo de estados, compreendendo uma população significativa, desenvolveu e concordou com uma regra prática, seja por tratado ou por outra forma de coordenação, então os outros estados têm pelo menos um dever *prima facie* de subscrever à prática também, com a importante condição de que esse dever vale apenas se uma prática geral com esse efeito, expandida dessa maneira, for ampliar a legitimidade do estado subscritor e da ordem internacional como um todo.<sup>20</sup>

O núcleo da filosofia do direito internacional de Dworkin, portanto, é a tese de que esses dois princípios – o dever de mitigar e o princípio da saliência – fornecem os fundamentos para a legitimidade do direito internacional. Denominemos essa estratégia de estabelecer os fundamentos morais do direito internacional de “Tese da Ampliação da Legitimidade Estatal” (*State Legitimacy Enhancement Thesis*).<sup>21</sup>

<sup>16</sup> *Ibid* at 16-17.

<sup>17</sup> *Ibid*.

<sup>18</sup> *Ibid*.

<sup>19</sup> *Ibid*.

<sup>20</sup> *Ibid* at 19.

<sup>21</sup> Sigo a terminologia de Thomas Christiano ao me referir a ela dessa maneira. Ver *supra* nota 4, p. 53.

Apesar de eu acreditar que esses princípios são coerentes com a justificação do interpretativismo, entendido como uma teoria não-fundacionista do direito que sustenta que proposições jurídicas são construídas “pela prática jurídica e de dentro da prática jurídica”,<sup>22</sup> essa teoria da legitimidade do direito internacional enfrentou algumas críticas importantes não apenas por parte de autores que se opõem à teoria geral interpretativa de Dworkin, mas também por filósofos que podem ser simpáticos ao “Direito como integridade”. É com essa “crítica interna” que eu estarei preocupado nas seções remanescentes deste ensaio.

### 3 A Mitigação e a Saliência sob Ataque

Antes de Dworkin publicar o seu ensaio sobre direito internacional, alguns de seus simpatizantes levantaram dúvidas sobre se o interpretativismo poderia ser estendido para o território do direito internacional. Başak Çali denominou uma dessas objeções internas de “objeção da ausência de comunidade.”<sup>23</sup> De acordo com tal objeção, “o interpretativismo enquanto teoria do direito se baseia na própria existência de comunidade e, o que é mais importante, de uma comunidade que visa à igual consideração e respeito pelas vidas dos indivíduos.”<sup>24</sup>

O núcleo da ideia dworkiniana de “direito como integridade”, como sabemos, é a pretensão de que a consistência em termos de princípio é uma exigência para o sucesso na interpretação jurídica.<sup>25</sup> Mas o valor da integridade se aplica apenas a “um tipo específico de comunidade”, em que a igual consideração e respeito por indivíduos é o propósito

<sup>22</sup> Dworkin, *Law's Empire*, *supra* note 6 at 13.

<sup>23</sup> Başak Çali, “On Interpretivism and International Law” (2009) 20:3 EJIL 805. Essa não é, entretanto, a única objeção interna que Çali apresenta contra o interpretativismo no âmbito do direito internacional. Além dessa crítica, ele menciona a assim denominada objeção da “ausência de instituição coercitiva centralmente organizada”. Assumo, entretanto, para fins de argumentação, que Dworkin antecipou essa objeção no seu artigo e evitou o seu problema mais significativo quando ele especificou que está buscando um conceito “doutrinal” de direito internacional e que ele recorre à pressuposição hipotética de uma instituição centralizada com poderes coercitivos no âmbito do direito internacional com vistas a identificar o conteúdo das normas internacionais legítimas.

<sup>24</sup> *Ibid* at 817. De acordo com Çali, essa objeção pode ser compreendida de duas maneiras. Primeiro, pode-se arguir que as circunstâncias da interpretação construtiva estão ausentes no direito internacional, já que nós ainda não temos uma comunidade global de pessoas que compartilham uma atitude interpretativa em relação a essa prática e atribuem à prática um propósito comum em relação ao qual a prática seria sensível. Segundo, mesmo se essa objeção pudesse ser superada, o ideal de integridade exigiria o respeito por indivíduos, de modo que somente poderia ser alcançado em uma “única comunidade política”, ao invés de “múltiplas comunidades políticas.” *Ibid*, 818.

<sup>25</sup> Ver Dworkin, *Law's Empire*, *supra* nota 6, cap 6.

fundamental da associação política.<sup>26</sup> Acredito que essa é uma objeção importante à aplicação do interpretativismo no âmbito do direito internacional, e me alegro que Dworkin tenha – ao menos indiretamente – tentado contornar ou ao menos minimizar algumas de suas implicações práticas na sua filosofia do direito internacional. Com efeito, se o princípio dworkiniano da mitigação for válido, então os estados têm um dever não apenas em relação aos estranhos, mas também em relação a seus próprios cidadãos, de criar instituições internacionais para ampliar a legitimidade do direito internacional. Nenhum sistema jurídico doméstico pode ser legítimo se ele falhar em contribuir para construir uma associação legítima de estados em nível global.

Sem embargo, as críticas internas que Dworkin recebeu pela sua teoria do direito internacional, após a publicação de seu ensaio, seguiram um caminho bem diferente. Elas tendem a compartilhar uma ideia que é também bastante importante para Dworkin: de que a filosofia da moralidade política e dos direitos humanos implica uma concepção cosmopolita de dignidade e que essa concepção deve se encontrar na base do direito internacional. Sem embargo, eles criticam Dworkin porque eles pensam que a legitimidade do direito internacional deveria ser considerada como vinculante independentemente de quaisquer deveres que os estados tenham em relação aos seus próprios cidadãos. Discutiremos, nas seções seguintes, duas versões diferentes dessa objeção.

### ***a) A Acusação de Realismo Político***

Talvez a crítica mais radical dirigida contra a filosofia do direito internacional de Dworkin seja o argumento de Eric Scarffe de que a perspectiva moral de Dworkin sobre a juridicidade “parece estar obviamente ausente” na sua teoria do direito internacional.<sup>27</sup> Scarffe considera o princípio da mitigação de Dworkin “não um argumento de moralidade política, mas ao invés disso uma concessão atípica” ao realismo político.<sup>28</sup> Ao falar sobre o realismo político, Scarffe pretende descrever uma teoria amplamente defendida por juristas céticos e cientistas políticos que tendem a ser radicalmente pragmatistas, ao invés de defensores de uma leitura moral das fontes do direito. Uma perspectiva de realismo político amplamente aceita no direito internacional é a de Jack Goldsmith e Eric Posner, que acreditam que o direito internacional “emerge da busca pelo estado de políticas auto-

---

<sup>26</sup> Çali, *supra* nota 23, 817.

<sup>27</sup> Scarffe, *supra* note 3 at 198.

<sup>28</sup> *Ibid* at 202.

interessadas no âmbito internacional.”<sup>29</sup> A melhor explicação para o cumprimento ou descumprimento do direito internacional pelo estado, para eles, “não é de que os estados tenham internalizado o direito internacional, ou tenham o hábito de obedecê-lo, ou sejam atraídos por sua força moral, mas simplesmente que os estados atuam com base no auto-interesse.”<sup>30</sup> Quando Dworkin sustenta que os estados devem respeitar o direito internacional somente na medida em que ele amplie a sua própria legitimidade, a razão para a obrigação internacional não seria um argumento moral “até o final” (*all the way down*). Pelo contrário, seria um alinhamento com “o auto-interesse de um estado.”<sup>31</sup>

O valor da dignidade, na leitura de Scarffe, seria amplamente desconsiderado na filosofia do direito internacional de Dworkin: “ao invés de falar da dignidade como um valor ‘indivisível’ ou ‘inviolável’, como era o caso de trabalhos anteriores, aqui Dworkin a considera como um valor entre tantos outros.”<sup>32</sup> Ela já não é mais um “trunfo” que “se sobrepõe sobre todos os outros interesses estatais,, mas está subjugada aos valores de se ampliar a ordem mundial e a legitimidade política do próprio estado.”<sup>33</sup>

Uma vez que a obrigação do direito internacional é inteiramente derivada do dever do estado de incrementar “a sua própria legitimidade”, quaisquer outros valores (incluindo a “justiça”, a “dignidade humana” e a “moralidade política”) “não se estendem às relações entre o direito internacional e os estados.”<sup>34</sup> Interesses de estados, sustenta Scarffe, “reinem supremos, e a obrigação dos estados de ampliar a sua própria legitimidade é o valor nuclear em face do qual todos os outros valores gravitam e são interpretados.”<sup>35</sup>

Depois de atribuir essas consequências fatais à filosofia do direito internacional de Dworkin, Scarffe indaga por que essa teoria tomou uma direção tão inesperada, e chega a três explicações possíveis. Primeiramente, pode ter sido o caso de que a filosofia do direito internacional é simplesmente um desvio em relação a seus trabalhos anteriores e carece de consistência com a teoria geral do direito de Dworkin.<sup>36</sup> Em segundo lugar, Dworkin pode ter falhado em compreender uma assimetria entre o direito estatal e o direito internacional, que

---

<sup>29</sup> Jack L Goldsmith & Eric Posner, *The Limits of International Law* (Oxford University Press, 2005) at 13.

<sup>30</sup> *Ibid* at 225.

<sup>31</sup> Scarffe, *supra* note 3 at 203.

<sup>32</sup> *Ibid* at 204.

<sup>33</sup> *Ibid*.

<sup>34</sup> *Ibid* at 206.

<sup>35</sup> *Ibid*.

<sup>36</sup> *Ibid* at 206-07.

ele não capturou quando tentou estender a sua teoria do direito à arena internacional.<sup>37</sup> Finalmente, a teoria do direito internacional de Dworkin pode de fato ser uma aplicação possível de seus escritos anteriores ao campo do direito internacional, de modo que o realismo político de Dworkin é de fato uma consequência de um problema importante de consistência na filosofia do direito de Dworkin.

Esse artigo se foca na última explicação, ou seja, de que a filosofia do direito internacional de Dworkin é uma aplicação correta de seus escritos prévios. Nessa perspectiva, pode ser possível argumentar que o princípio da mitigação é estabelecido da mesma maneira que Dworkin derivou os deveres morais dos deveres éticos que nós temos em relação a nós mesmos. A ideia de dignidade, para Dworkin, compreende os princípios do “auto-respeito” – que é visto como um princípio ético segundo o qual cada pessoa deve levar a sério a sua própria vida –<sup>38</sup> e da “autenticidade” – que sustenta que “cada pessoa tem uma responsabilidade especial, pessoal de identificar o que conta como um sucesso em sua própria vida.”<sup>39</sup> Em face desses princípios, Dworkin fundamenta o seu argumento para derivar nossas responsabilidades morais em uma interpretação construtiva da asserção de Kant de que nós devemos tratar a humanidade como um fim em si mesma. Essa asserção, que Dworkin descreve como o “princípio da humanidade”, é compreendida da seguinte maneira:

Se o valor que você vê na sua vida for verdadeiramente objetivo, ele deve ser o valor da própria humanidade. Você deve encontrar o mesmo valor objetivo na vida de todas as pessoas. Você deve tratar a si mesmo como um fim em si mesmo e, portanto, em face do auto-respeito, você deve tratar a todas as pessoas como fins em si mesmos também.<sup>40</sup>

Quando compreendemos as fontes de nossas obrigações morais dessa maneira, se torna um passo pequeno pensar que podemos estender esse raciocínio para o território do direito internacional. Como atores internacionais, os estados “compartilham a mesma fonte de suas obrigações também: nomeadamente o interesse deles em ampliar a sua própria legitimidade.”<sup>41</sup> Faria sentido, portanto, dizer que uma vez que a legitimidade do estado “depende somente de como ele trata *os seus próprios* cidadãos, se segue que a obrigação de

<sup>37</sup> *Ibid* at 211-12.

<sup>38</sup> Ver Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, *supra* note 2 at 203. Em outras palavras, o seu ponto é de que cada pessoa “deve aceitar que é uma questão importante que a sua vida seja uma realização exitosa ao invés de uma oportunidade perdida”.

<sup>39</sup> *Ibid* at 204.

<sup>40</sup> *Ibid* at 265.

<sup>41</sup> Scarffe, *supra* nota 3, 209.

ampliar a ordem internacional existe somente quando os seus cidadãos são diretamente afetados.”<sup>42</sup>

De acordo com Scarffe essa interpretação fracassa em prover um fundamento sólido para a filosofia do direito internacional de Dworkin porque ela meramente revela importantes questões de consistência na filosofia do direito de Dworkin. De um lado, não estaria claro “que fundamentos Dworkin tem para reivindicar que as obrigações morais de um estado em relação a seus próprios cidadãos são diferentes das suas obrigações em relação àqueles que não estão sob o seu domínio.”<sup>43</sup> De outro lado, Scarffe não está persuadido pela explicação da dignidade oferecida por Dworkin. Este teria falhado em estabelecer, com um argumento filosófico sólido, *por que* cidadãos têm o tipo de dignidade que ele está propondo, falhando por conseguinte em “fundamentar a sua compreensão da dignidade.”<sup>44</sup> Em resumo: “apesar de Dworkin dedicar incontáveis páginas para explicar o que significa respeitar [a dignidade de alguém], ele não fornece um argumento para explicar por que temos essa dignidade em primeiro lugar.”<sup>45</sup>

### ***b) O Argumento de Christiano para a Insuficiência da Legitimidade do Estado como Base para o Direito Internacional***

Thomas Christiano nos fornece um “modelo de associação equitativa” para a legitimidade das instituições internacionais. O modelo de associação equitativa, que antecede a teoria do direito internacional de Dworkin, é um intento de fundamentar a legitimidade do direito internacional em valores democráticos como os princípios da “igual proteção de interesses” e da “igualdade pública.”<sup>46</sup> No contexto do estado moderno, Christiano sustenta que “instituições democráticas são legítimas na medida em que e por que elas publicamente realizam a igual proteção dos interesses dos membros da sociedade.”<sup>47</sup> Sua proposta, simplificada, é estender esses dois valores democráticos abstratos ao direito internacional. Se isso for possível, então a legitimidade do direito internacional “deriva do

---

<sup>42</sup> *Ibid* at 209.

<sup>43</sup> *Ibid* at 210-11.

<sup>44</sup> *Ibid* at 211.

<sup>45</sup> *Ibid*.

<sup>46</sup> Thomas Christiano, “Democratic Legitimacy and International Institutions” in Samantha Besson & John Tasioulas, eds, *The Philosophy of International Law* (Oxford University Press, 2010) 119.

<sup>47</sup> *Ibid* at 121.

fato de que o sistema de direito e instituições internacionais é um sistema de associação voluntária entre estados.”<sup>48</sup>

Deve-se observar, no entanto, que Christiano é muito mais otimista do que Dworkin sobre a importância do consentimento nesse modelo associativo. Ele acredita que o modelo de associação voluntária “parece animar a visão tradicional de que o consentimento estatal é a principal fonte do direito internacional”, apesar de ele estar ciente de que há certas proposições do direito internacional que são válidas a despeito da falta de consentimento porque “elas sustentam um sistema de livre associação entre estados.”<sup>49</sup>

Apesar dessa ênfase no consentimento, há pontos de convergência interessantes entre o “modelo de associação equitativa” de Christiano e a filosofia do direito internacional de Dworkin. Uma conexão importante é que Christiano acredita que o “fundamento moral” do seu modelo “consiste na importância dos estados para a proteção dos interesses das pessoas.”<sup>50</sup> Quando, por exemplo, ele discorre sobre o *jus cogens* – que inclui normas contra o genocídio, a escravidão, a tortura, a discriminação racial etc. – ele pensa que elas não exigem consentimento porque “os estados que se engajam nessas práticas não podem ser tidos como representando os interesses dos seus membros, e portanto o propósito da associação voluntária parece estar claramente derrotado em casos que estados violam essas normas de *jus cogens*.”<sup>51</sup>

Eu considero esse modelo para a legitimidade de instituições internacionais compatível com a teoria da legitimidade estatal que Dworkin sustentou em sua filosofia do direito original. Quando Dworkin considera o direito estatal, sua perspectiva da legitimidade política pode ser resumida da seguinte maneira:

A melhor defesa da legitimidade política (...) pode ser encontrada não no terreno árido dos contratos e deveres de justiça ou obrigações de *fair play* que podem ser encontrados entre estranhos, onde os filósofos sempre acreditaram encontrá-la, mas no terreno mais fértil da fraternidade, da comunidade, e suas obrigações correlatas. A associação política, tal como a família ou a amizade e outras formas de associação mais locais e íntimas, está em si mesma repleta de obrigações.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> *Ibid* at 122.

<sup>49</sup> *Ibid*.

<sup>50</sup> *Ibid* at 124.

<sup>51</sup> *Ibid*.

<sup>52</sup> Dworkin, *Law's Empire*, *supra* note 6 at 206.

Como podemos ver, Dworkin fundamenta a legitimidade em um modelo associativo que está baseado em valores democráticos bem similares aos de Christiano, e o dever de mitigar os efeitos da soberania parecem buscar uma associação de comunidades igualitárias e cooperativas muito semelhantes ao “modelo de associação equitativa” de Christiano.

O “modelo de associação equitativa” parece mais uma formidável réplica à “objeção da falta de comunidade” discutida por Çali<sup>53</sup> do que um argumento plausível contra os princípios dworkinianos da mitigação e da saliência no direito internacional. Sem embargo, apesar dessas importantes similaridades em suas concepções de legitimidade política, Christiano sustenta algumas preocupações em relação à concepção de Dworkin sobre o direito internacional. As objeções centrais são devidas a quatro preocupações quanto aos princípios da saliência e da mitigação.

A primeira preocupação de Christiano é de que não está claro porque “a saliência e a mitigação devem vir previstas essencialmente em tratados universais.”<sup>54</sup> De acordo com essa objeção, Dworkin não explicou porque regras internacionais em nível global estão melhor posicionadas do que tratados regionais como a Convenção Europeia de Direitos Humanos ou o Acordo Geral de Comércio e Tarifas (GATT) para ampliar a legitimidade dos estados signatários.

O segundo e mais danoso problema é que o dever dos estados de ampliar a sua própria legitimidade não seria um fundamento satisfatório para fundamentar a obrigação internacional de prevenir violações a direitos humanos que não ocorram em suas próprias fronteiras. Christiano acredita que o conceito de legitimidade de Dworkin se refere apenas a como o estado trata os seus próprios cidadãos, independentemente do que aconteça com as pessoas que não se colocam sob o domínio de sua autoridade política. Por via de consequência, a pretensão de Dworkin de que o princípio da mitigação pode fundar os princípios do *jus cogens* se adequa apenas de maneira imperfeita.

Para especificar essa segunda objeção, Christiano faz uma distinção entre uma versão “estrita” e outra “ampla” dos princípios da mitigação e da saliência. A primeira conectaria esses princípios somente com a “ampliação da legitimidade do estado”, ao passo que a última seria mais ambiciosa porque ela busca “superar os perigos dos estados soberanos para quaisquer valores morais.”<sup>55</sup> Um problema da visão de Dworkin, para Christiano, é que ela está concentrada somente na versão estreita, que é insuficiente para fundamentar os

---

<sup>53</sup> See *supra* note 23.

<sup>54</sup> Christiano, “State Consent”, *supra* note 4 at 57.

<sup>55</sup> *Ibid* at 56.

propósitos morais independentes da sociedade internacional “que todas as sociedades têm razões comuns para buscar.”<sup>56</sup> Apesar de o princípio da legitimidade estatal fornecer uma base sólida para avaliar se um estado está justificado em impor obrigações para os seus cidadãos, “ele não parece implicar nada para aquelas pessoas que se situam fora da sociedade.”<sup>57</sup> Ele falha em explicar, por exemplo, o dever dos estados europeus de subscrever a tratados de direitos humanos fora da Europa, “já que a aderência não aumenta a legitimidade desses estados.”<sup>58</sup> O verdadeiro fundamento moral do direito internacional, portanto, não pode ser capturado pelos princípios da saliência e da mitigação. Ele deve incluir, ao contrário, “preocupações morais além da legitimidade estatal”, que nos devem conduzir a um tipo diferente de associação política: “uma comunidade cosmopolita de pessoas que estão divididas em estados.”<sup>59</sup>

A terceira preocupação, que na realidade parece ser um caso especial da segunda, ao invés de uma preocupação independente, é que Dworkin exclui do âmbito das obrigações internacionais alguns problemas que são preocupações genuínas da comunidade internacional sob o modelo da associação equitativa, tais como os deveres de ampliar a riqueza e aliviar a pobreza mundial. Apesar de essas questões serem o objeto de regulações internacionais importantes, tais como a *United Nations Millenium Declaration*, elas recebem pouca atenção no artigo de Dworkin e não estão fundamentadas no conceito de legitimidade estatal que Dworkin adotou para dar sustentação aos dois princípios básicos do direito internacional.<sup>60</sup>

Finalmente, a quarta preocupação é de que a legitimidade do direito internacional parece se estender “significativamente além da tese da ampliação da legitimidade doméstica.”<sup>61</sup> Nós não podemos justificar a legitimidade do direito internacional sem a ideia de que as pessoas devem participar da produção do direito internacional. Mas essa ideia, para Christiano, “não parece em nenhuma medida envolver a ampliação da legitimidade doméstica.”<sup>62</sup> Devemos ser capazes de construir, ao invés disso, uma “comunidade política cosmopolita.”<sup>63</sup>

---

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid* at 58.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid* at 59.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

Como está provavelmente evidente, a fonte das preocupações de Christiano – com exceção da primeira – parece semelhante à objeção que Scarffe aduziu contra a filosofia do direito internacional de Dworkin.<sup>64</sup> Apesar de Christiano não compartilhar da visão de que Dworkin acaba adotando uma forma de realismo político, ele parece concordar com Scarffe ao atribuir a Dworkin uma tese que podemos denominar de “Tese da Indiferença”, que é a pretensão de que a autoridade política é um assunto puramente doméstico, de modo que um estado pode ser legítimo mesmo se ele não tiver nenhuma preocupação pelas pessoas que não estão sujeitas à sua autoridade política. É essa premissa que está na raiz das dificuldades mais importantes que os dois críticos encontraram na filosofia do direito internacional de Dworkin. Pretendo examinar, na seção seguinte, se os críticos estão corretos quando eles dizem que Dworkin precisa sustentar a tese da indiferença para poder dizer que os estados buscam ampliar a sua própria legitimidade quando eles se comprometem com o direito internacional.

#### **4 Uma Resposta Dworkiniana: Em busca de uma Concepção de Ouriço sobre a Legitimidade Política**

Nesta seção, sustentarei que a “tese da indiferença” está baseada em uma incompreensão das premissas filosóficas da concepção de Dworkin sobre a legitimidade política, e que se nós seguirmos consistentemente a teoria de Dworkin sobre os valores morais nós chegaremos a algo análogo aos princípios da saliência e da mitigação para prover um fundamento moral para o direito internacional. Se essa afirmação estiver correta, pode-se ainda discordar da filosofia do direito internacional de Dworkin, mas para tanto não se deve desafiar a derivação do princípio da mitigação do dever dos estados de ampliar a sua própria legitimidade. Ao contrário, deve-se demonstrar que essas premissas filosóficas – que se situam no núcleo do argumento da “unidade dos valores” – não são defensáveis e que a epistemologia integrada que Dworkin estabelece para compreender conceitos políticos não é uma teoria moral plausível.

##### ***a) A Ambição Filosófica do Ouriço***

---

<sup>64</sup> See above sect III 1.

Antes de prosseguirmos, devemos enunciar as pressuposições filosóficas básicas que subjazem à perspectiva de Dworkin sobre o direito e a moralidade. Uma de suas pretensões distintamente interpretativistas é de que o debate entre positivistas e jusnaturalistas permanece não resolvido porque ambos os lados assumem que uma questão relevante para a teoria do direito é se existem conexões necessárias entre direito e moral. Uma pressuposição crucial desse debate é de que “direito e moralidade são sistemas diferentes de normas e a questão crucial é como eles interagem.”<sup>65</sup> Enquanto positivistas sustentam que fatos sociais são os determinantes exclusivos do conteúdo do direito, ou, como argumentam positivistas includentes, que é ao menos possível imaginar um sistema jurídico baseado exclusivamente em fatos sociais, jusnaturalistas sustentam que há conexões necessárias entre direito e moral, seja porque alguns valores são necessariamente incorporados por qualquer sistema jurídico ou porque a autoridade do direito deve ser justificada por alguns princípios metafísicos básicos do direito natural.

De acordo com Dworkin, quando indagamos se há relações ou conexões entre direito e moral nós já estamos diante de uma imagem inadequada da natureza da legalidade porque “não há um ponto de vista neutro a partir do qual essas conexões entre esses sistemas alegadamente separados podem ser avaliadas.”<sup>66</sup> Devemos evitar, portanto, a premissa subjacente de que direito e moral são “dois domínios intelectuais diferentes.” Contrariamente a essa ideia, Dworkin acredita que é melhor tratar o direito como um departamento da moralidade, isto é, uma “parte da moralidade mais geralmente compreendida” cuja característica distintiva é que ela está preocupada com a ação das instituições.<sup>67</sup>

Ele entende o domínio dos valores – que inclui direito, política e moralidade – como um único domínio. A moralidade em geral teria uma sorte de “estrutura em árvore”, que funciona da seguinte maneira: “o direito é um ramo da moralidade política, que por sua vez é um ramo da moralidade pessoal mais geral, que por sua vez é um ramo de uma teoria ainda mais geral sobre o que é viver bem.”<sup>68</sup> Em seus escritos anteriores sobre teoria do direito, ele já parece antecipar esse ponto de um modo menos explícito, ao distinguir entre os “fundamentos” e a “força” do direito. Os fundamentos do direito são os determinantes da verdade de uma proposição jurídica. Eles são as proposições mais gerais que tornam uma proposição jurídica particular verdadeira ou falsa. A força do direito, por sua vez, é sua

---

<sup>65</sup> Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, *supra* note 2 at 402.

<sup>66</sup> *Ibid* at 403.

<sup>67</sup> Ronald Dworkin, *Justice in Robes* (Belknap Press, 2006) at 34-35.

<sup>68</sup> Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, *supra* note 2 at 5.

capacidade de obrigar, isto é, de criar obrigações e direitos que devem ser considerados moralmente vinculantes pelos membros da comunidade que ele pretende regular.

Quando essa distinção é assimilada, nós podemos ver a novidade do interpretativismo. O núcleo do interpretativismo é que ele não assume “nenhuma perspectiva moral prévia sobre os fundamentos e não deixa nenhuma questão residual sobre se as obrigações jurídicas têm força moral.”<sup>69</sup> Diferentemente das perspectivas dominantes na filosofia política, Dworkin acredita que nós devemos evitar uma teoria dos fundamentos do direito que não seja também uma teoria das obrigações políticas. Uma teoria do direito não deve adotar um teste para estabelecer a verdade de uma proposição jurídica que seja inteiramente independente de sua justificação moral. Tal teoria, para Dworkin, não pode se ajustar à prática jurídica porque “a argumentação jurídica ocorre em uma espécie de platô de consenso geral de que o direito existe e fornece uma justificação para o uso coletivo da força contra cidadãos individuais ou grupos.”<sup>70</sup>

Dworkin acredita que a visão do cidadão ordinário e do jurista prático – ou, mais geralmente, a visão de qualquer pessoa que participe de um debate sobre quais são os nossos direitos quais deveres temos uns contra os outros em uma comunidade política – é muito diferente da tradição filosófica dominante, que adota uma definição positivista de direito ao mesmo tempo em que assume que tal direito não é necessariamente obrigatório do ponto de vista moral. Sem embargo, ele sustenta que a razão está do lado da visão ordinária, e não da tradição filosófica. A clássica questão da filosofia política – sobre se há uma obrigação moral de obedecer ao direito – não é considerada como independente da questão de qual é o direito.<sup>71</sup>

Há um forte aspecto prático na concepção de Dworkin sobre o direito. Sua visão é de que nós geralmente usamos o conceito de direito de um modo justificatório. É esse propósito justificatório que diferencia o conceito *doutrinal* de direito – aquele com o qual devemos nos preocupar em um projeto jurídico-teórico – do conceito *criterial* que os sociólogos e historiadores podem aplicar. Nós usamos um conceito doutrinal de direito quando nós aduzimos uma pretensão “sobre o que o direito exige ou proíbe ou permite ou cria, e nós compartilhamos uma grande variedade de pressuposições sobre os tipos de argumentos que

---

<sup>69</sup> Nicos Stavropoulos, “Legal Interpretivism” in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2014 Edition), Edward N Zalta, ed, online: <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/law-interpretivist/>>.

<sup>70</sup> Ronald Dworkin, *Law's Empire*, *supra* note 6 at 108-09.

<sup>71</sup> Na visão de Dworkin, “uma concepção de direito deve explicar como o que ela considera ser o direito provê uma justificação geral para o exercício do poder coercitivo pelo Estado.” *Ibid* at 190.

são relevantes na defesa dessas pretensões e sobre as consequências que se seguem quando essas pretensões são verdadeiras.”<sup>72</sup>

Consequentemente, Dworkin sustenta que o direito é “efetivamente integrado com a moralidade”, que “juristas e juízes são filósofos políticos trabalhando em um estado democrático.”<sup>73</sup> Não obstante, mesmo se o direito for concebido como ramo da moralidade, duas questões de significativa importância permanecem. Primeiro, qual é o aspecto distintivo do direito, que o torna um departamento especial da moralidade compreendida de modo geral? Segundo, como exatamente nós estabelecemos a conexão entre os diferentes ramos do campo valorativo?

Para responder à primeira questão, Dworkin acredita que o ponto distintivo do direito envolve a sua institucionalização. As ações de instituições tais como parlamentos, agências e oficiais podem mudar o conjunto geral de obrigações que nós temos em uma comunidade política. Sob direta influência de Dworkin, Mark Greenberg denominou o conjunto de “todas as obrigações morais, poderes, permissões, privilégios etc. que surgem em uma sociedade” como o “perfil moral” de tal sociedade.<sup>74</sup> Ao adotar ações moralmente significativas tais como promulgar leis, aplicar sanções ou decidir casos constitucionais, as instituições alteram o perfil moral da comunidade em que elas existem.<sup>75</sup> Nosso comprometimento com a democracia e os valores que subjazem ao Estado de Direito podem gerar obrigações para nós.

Como Dworkin explicou ao considerar o significado moral das convenções, nossas obrigações performativas e associativas – isto é, as obrigações que surgem de nossos atos ou de vínculos especiais que temos como membros de um grupo distinto – são “dramaticamente afetadas por fatos sociais.”<sup>76</sup> Quando uma instituição tal como um parlamento promulga uma

<sup>72</sup> Dworkin, *Justice in Robes*, *supra* note 67 at 2.

<sup>73</sup> Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, *supra* note 2 at 414.

<sup>74</sup> Mark Greenberg, “The Standard Picture and its Discontents” in Leslie Green & Brian Leiter, eds, *Oxford Studies in Philosophy of Law, Vol 1* (Oxford University Press, 2011) 39 at 42.

<sup>75</sup> A perspectiva de Greenberg sobre a juridicidade é, no entanto, diferente da de Dworkin porque ela não está comprometida com o interpretativismo. As instituições podem alterar o conjunto de obrigações morais que temos em uma comunidade, e nós chamamos de “direito” o conjunto de obrigações que derivam da ação de tais instituições. Tal como Dworkin, Greenberg pensa que para fins de entender o conteúdo do direito nós devemos realizar um juízo moral sobre a ação das instituições. No entanto há uma diferença importante em relação à teoria do direito de Dworkin, já que Greenberg não sustenta o interpretativismo e pensa que os valores que devem constituir a base dos nossos juízos sobre os efeitos da ação das instituições são fatos morais que são metafisicamente básicos. De acordo com Dworkin, Greenberg precisaria então de uma teoria metafísica para explicar os fundamentos dos fatos morais básicos que nós usamos para determinar o significado da ação das instituições políticas. Ver Mark Greenberg, “The Moral Impact Theory of Law” (2014) *Yale LJ* 1288 at 1301.

<sup>76</sup> Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, *supra* note 2 at 301.

lei, por exemplo, essa promulgação é um fato social que é constitutivo de uma obrigação jurídica. Mas o significado desse fato social, a despeito do que os positivistas dizem sobre ele, deve ser determinado por alguma outra coisa. Na verdade, ele é em parte o produto de um argumento moral. Essa é, para Dworkin, a principal diferença entre o positivismo e o interpretativismo: “o positivismo jurídico sustenta que tais atos históricos ou condutas são exclusivamente decisivos para decidir quais direitos jurídicos as pessoas têm”, enquanto o interpretativismo oferece uma resposta diferente, “na qual princípios de moralidade política também têm um papel a desempenhar.”<sup>77</sup>

A resposta à segunda questão, por sua vez, é a pressuposição filosófica mais profunda de Dworkin. E é também o argumento filosófico que fornece a conexão entre a legitimidade estatal e a legitimidade do direito internacional. O núcleo do argumento de Dworkin é enunciado na primeira página de *Justice for Hedgehogs*, onde ele faz referência à fábula tradicional do ouriço e da raposa com o fim de sustentar, contrariamente a Isaiah Berlin, que a filosofia moral deveria buscar a “unidade dos valores.”

A raposa sabe muitas coisas, mas o ouriço sabe uma coisa grandiosa. O valor é uma coisa grandiosa. A verdade sobre viver bem e ser bom e o que é maravilhoso não é somente coerente mas mutuamente fundante: o que nós pensamos sobre qualquer um desses deve resistir, eventualmente, a qualquer argumento que nós consideremos irresistível sobre o resto.<sup>78</sup>

Ele leva essa pretensão – de mútua dependência entre valores éticos e morais – a um degrau acima e sustenta que se nós quisermos reter nossa convicção ordinária de que nossos juízos sobre valores são defensáveis, nós devemos abrir mão da pressuposição meta-ética de que nós podemos ter “razões externas não morais para acreditar que nossas opiniões morais são valiosas.”<sup>79</sup> Nós devemos sustentar, ao contrário, que não há um ponto de vista neutro para prover um teste para os juízos de valor que fazemos. Não há nada análogo ao método científico para determinar o que conta como uma verdade moral.

Dworkin rejeita, portanto, a distinção filosófica usual entre juízos morais de primeira ordem e questões meta-éticas de segunda ordem. É por isso que, para ele, o realismo moral e o ceticismo externo são ambas posições filosóficas implausíveis. Elas estão equivocadas porque elas são o produto de nossas expectativas equivocadas sobre a independência da

---

<sup>77</sup> *Ibid* at 407.

<sup>78</sup> *Ibid* at 1.

<sup>79</sup> *Ibid* at 37.

metaética.<sup>80</sup> E há ainda uma pretensão ainda mais forte que Dworkin está erigindo sobre a natureza dos valores, que ele considera “a visão mais radical” que ele defende: “a independência metafísica do valor.”<sup>81</sup> Se nós acreditarmos na objetividade dos valores enquanto admitimos que a meta-ética é uma ilusão, então nossas teorias sobre a verdade moral são uma questão de argumentação moral. Nossas teorias são “buscadas dentro da moralidade”, pois elas “são elas próprias juízos morais.”<sup>82</sup>

Quando nós abirmos mão de buscar um teste não-moral para validar nossas proposições morais, que é a pressuposição nuclear da meta-ética, nós necessitamos de uma nova epistemologia moral. Ela deve ser “uma epistemologia integrada ao invés de arquimediana, e deve portanto ser ela própria uma teoria moral substantiva, de primeira ordem.”<sup>83</sup> Ao invés de um processo externo de verificação de nossas intuições morais, precisamos de uma epistemologia interpretativa baseada no valor da “integridade,” que é o “nervo” de nossa responsabilidade moral.<sup>84</sup> Nossos únicos acessos à verdade de uma proposição moral são a nossa convicção de que ela é verdadeira e os laços que essa proposição pode ter com outras verdades morais que nós já conhecemos. Quando quer que precisemos fornecer o fundamento das proposições morais que sustentamos, nós devemos reexaminar as “convicções morais não-estudadas” que nós temos desde o início de nossas vidas. Nós devemos interpretar as proposições que nós advogamos à luz de outros valores – normalmente mais abstratos – de uma maneira responsável. Nossa interpretação pretende costurar esses valores em conjunto. Devemos ser moralmente responsáveis, e fazemos isso “na extensão em que nossas várias interpretações concretas alcancem uma integridade geral de modo que cada uma delas suporte as demais em uma rede de valores que nós autenticamente abraçamos.”<sup>85</sup>

Como Jeremy Waldron explica, a pretensão de Dworkin é de que “todas as áreas do valor dependem uma da outra.”<sup>86</sup> De acordo com Waldron, isso é uma ambição holística respeitável, que está baseada na “recusa de repetir o pluralismo preguiçoso de, digamos, Isaiah Berlin – a raposa *par excellence*.”<sup>87</sup> Devemos louvar a atitude filosófica de Dworkin e

---

<sup>80</sup> *Ibid* at 67.

<sup>81</sup> *Ibid* at 9.

<sup>82</sup> *Ibid* at 10.

<sup>83</sup> *Ibid* at 100.

<sup>84</sup> *Ibid* at 101.

<sup>85</sup> *Ibid*.

<sup>86</sup> Jeremy Waldron, “Jurisprudence for Hedgehogs” (2013): New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, Paper 417, online: <[http://lsr.nellco.org/nyu\\_plltwp/417](http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/417)> at 5.

<sup>87</sup> *Ibid* at 5.

rechaçar o pluralismo de valores “cuja expressão sentenciosa não é combinada com nenhuma curiosidade intelectual sobre possíveis conexões entre vários ideais.”<sup>88</sup>

Podemos observar, dessa reconstrução da epistemologia moral integrada de Dworkin, que a sua filosofia moral e jurídica está baseada em três pressuposições importantes que, se corretas, o deixam sem alternativa a não ser uma forma “circular” de interpretativismo. Primeiramente, Dworkin sustenta uma concepção não-fundacionista de valor. Ele crê que nós devemos buscar a verdade das proposições que nós sustentamos sobre os valores não no terreno árido da metafísica, mas no campo mundano dos argumentos que nós somos capazes de oferecer para justificar essas proposições. Em segundo lugar, ele sustenta uma concepção anti-naturalista da moralidade. Nós podemos deixar a questão sobre se Dworkin é um realista moral em aberto. Sem embargo, nós temos que observar que ele é um advogado intransigente da distinção de Hume entre “ser” e “dever”, e repete várias vezes a sua asserção de que não há nada no mundo natural que possa estabelecer a verdade de qualquer proposição sobre valores. Em terceiro lugar, ele está comprometido com uma defesa do objetivismo moral. Há, para ele, respostas verdadeiras sobre valores, e seria tolice negar esse fato evidente. Ele oferece um argumento indireto para essa afirmação. Apesar de ele não utilizar esse vocabulário, podemos dizer que um defensor do ceticismo externo – a tese abstrata de que não há respostas corretas sobre valores – teria necessariamente que cometer uma contradição performativa cada vez que ele defende alguma proposição sobre a moralidade ou a ética ou os valores políticos.<sup>89</sup> Se sou um cético externo, não posso mais afirmar qualquer proposição sobre a justiça. Não posso, por exemplo, participar de qualquer debate político sobre se a tributação progressiva ou o aborto ou o casamento homoafetivo ou o discurso de ódio é moralmente correto ou incorreto. De acordo com Dworkin, ninguém pode viver consistentemente como uma pessoa moral enquanto aceitar esse argumento filosófico implausível, de modo que todos nós temos que ao fim e ao cabo admitir que a objetividade dos valores é uma pressuposição implícita em nossos argumentos políticos.

---

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> Uma contradição performativa é uma forma de contradição lógica. É uma contradição entre uma asserção e as pressuposições implícitas para a verdade de tal asserção. Como Robert Alexy explica, “o caráter performativa resulta do fato de que apenas uma parte da contradição deriva do que é explicitamente enunciado ao se realizar” um ato de fala. Robert Alexy, “On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin’s Critique” (2000) 13 *Ratio Juris* 138 at 141. Uma contradição pereformativa, portanto, é uma falácia porque “suas condições de sucesso não podem exitosamente se realizar.” See John R Searle & Daniel Vanderveken, *Foundations of Illocutionary Logic* (Cambridge University Press, 1985) at 151.

A tese da “unidade dos valores” aparece, por conseguinte, como a única alternativa razoável para a filosofia moral.<sup>90</sup> Se Dworkin está correto sobre essa tese e sua epistemologia integrativa, ele nos dá então o caminho para testar a sua própria tese sobre a legitimidade do direito internacional. É um caminho que parece similar àquele que ele adotara para fundamentar a nossa moralidade pessoal em nossos valores éticos, e depois os nossos valores políticos em nossa moralidade pessoal, e finalmente nossas instituições e nossos direitos políticos.

### ***b) A Tese da Indiferença e a Legitimidade Política***

Mais cedo neste ensaio eu mencionei uma das possibilidades que Scarffe considera à disposição para explicar porque Dworkin foi forçado a adotar a Tese da Ampliação da Legitimidade Estatal, que é ler essa tese como derivando dos dois princípios de dignidade – “auto-respeito” e “autenticidade” – que Dworkin sustentou em sua filosofia moral e jurídica tardia.<sup>91</sup> Se essa possibilidade for atraente, Dworkin será capaz de fundamentar obrigações internacionais da mesma maneira que ele fundamentou a nossa moralidade pessoal, ou seja, nos princípios da humanidade e do auto-respeito. As obrigações que a nossa comunidade assume na sociedade internacional estariam diretamente relacionadas ao dever que tal comunidade tem de proteger a dignidade de seus membros.

É dessa maneira que Dworkin define a “legitimidade” em sua filosofia política madura:

[Governos] podem ser legítimos se suas leis e políticas podem... razoavelmente ser interpretadas como reconhecendo que o destino de cada cidadão é de igual importância e que cada um tem a responsabilidade de criar a sua própria vida. Um governo pode ser legítimo, portanto, se ele busca realizar a completa dignidade de seus cidadãos mesmo quando ele segue uma concepção defeituosa sobre o que isso exige.<sup>92</sup>

Essa concepção não implica que uma pessoa pode esperar que os seus oficiais “irão sempre atuar de acordo com os princípios que ela considera corretos.”<sup>93</sup> Mas implica que essa pessoa *pode* sim esperar que seus oficiais “ajam segundo os princípios que eles próprios

---

<sup>90</sup> Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, *supra* note 2 at 1.

<sup>91</sup> Ver acima, seção III-a.

<sup>92</sup> Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, *supra* note 2 at 322.

<sup>93</sup> *Ibid* at 113.

endossem.”<sup>94</sup> Quando quer que uma autoridade falhe em adotar essa atitude política nós nos sentimos traídos, já que autoridades políticas têm uma responsabilidade especial de proteger a dignidade e demonstrar igual respeito por cada um de seus concidadãos.<sup>95</sup>

Não obstante, há algo além na exigência de que um governo busque “a realização completa” da dignidade dos seus cidadãos. Dworkin extrai do princípio do auto-respeito um dever não apenas de tratar a nós mesmos como fins em nós mesmos, um dever mais geral de “tratar todas as outras pessoas como fins em si mesmos também.”<sup>96</sup> Algo semelhante pode ser dito sobre as obrigações das comunidades políticas no âmbito do direito internacional. Como Dworkin enuncia no que concerne ao dever de mitigar o conceito de soberania, um estado é “defeituoso em sua legitimidade quando ele não consegue proteger aqueles sobre os quais ele reivindica o monopólio da força de invasões e pilhagem de outras pessoas.”<sup>97</sup> Qualquer estado deve construir uma ordem internacional que seja capaz de assistir aos estados na proteção de seus povos contra tal tipo de violência, qualquer que seja a origem dessa violência.

Mas há algo ainda mais importante no argumento de Dworkin para explicar a fonte do direito internacional, que é o dever dos estados de ajudar os seus cidadãos a cumprirem a sua responsabilidade de proteger os direitos humanos de outras pessoas que podem não fazer parte da sua comunidade política. Não acredito que Dworkin poderia ter sido mais claro sobre essa obrigação, como podemos ler no seguinte excerto:

As pessoas em todas as partes do mundo acreditam que elas têm – e de fato elas têm – uma responsabilidade moral de proteger as pessoas em outras nações dos crimes de guerra, do genocídio e de outras violações de direitos humanos. Seus governos não cumprem esse dever de auxiliá-las a satisfazer suas responsabilidades morais quando ele sustenta definições de soberania que o impedem de interferir para prevenir esses crimes ou minimizar os seus efeitos desastrosos.<sup>98</sup>

A chave para entender as obrigações internacionais reside no dever que nosso governo tem de nos auxiliar a satisfazer as nossas próprias responsabilidades em relação às pessoas que podem sofrer danos com as nossas ações ou que nós podemos ter o dever de auxiliar em circunstâncias apropriadas. Se, por exemplo, nós, como pessoas ordinárias, podemos ser

---

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Ibid* at 113, 335.

<sup>96</sup> *Ibid* at 265.

<sup>97</sup> Dworkin, “A New Philosophy”, *supra* note 1 at 17.

<sup>98</sup> *Ibid* at 17 –18.

considerados detentores do dever de fazer o que estiver a nosso alcance para aliviar a pobreza extrema onde quer que ela ocorra, então o nosso estado não pode ser indiferente a esse dever moral. Nossa comunidade não pode reivindicar nossa adesão se ela fracassa em contribuir para desenvolver uma ordem internacional que nos ajude a satisfazer as responsabilidades morais que nossa adesão ao princípio da humanidade implica. Se nós não podemos ser indiferentes ao aquecimento global ou à extrema pobreza, então também não o pode nosso governo quando ele atue como uma comunidade que é constituída por nós e pretender ser autoritativa sobre nós.

Eu acredito que esse argumento fornece a resposta dworkiniana definitiva às objeções que nós analisamos nesse ensaio. Tendo em vista a metodologia interpretativa de Dworkin, ela é a única resposta disponível para estabelecer os fundamentos morais do direito internacional. A perspectiva do ouriço, que ele sugeriu em sua filosofia política de maturidade (a qual nos convida a buscar a unidade de nossos juízos sobre valores), não nos leva a qualquer outro lugar. Não é de se causar surpresa, portanto, que tanto Scarffe como Christiano tenham antecipado essa resposta, apesar de eles terem falhado, por diferentes razões, de perceber a sua força.

Scarffe, de um lado, pensa que essa integração interpretativa entre dignidade e a legitimidade internacional fracassa por duas razões. Primeiro, ela não oferece um fundamento sólido para a obrigação internacional dos estados uma vez que não está claro porque Dworkin acredita que um estado teria obrigações para seus cidadãos que não são extensíveis às pessoas fora de suas jurisdições. Segundo, a perspectiva de Dworkin sobre a dignidade é incompleta porque ela não tem uma base filosófica sólida: apesar de Dworkin fornecer uma explicação extensa sobre o que a dignidade enseja, ele falha em nos dar um argumento plausível para dizer porque nós temos esse tipo de dignidade.<sup>99</sup>

Christiano, por outro lado, pensa que o dever dos estados de tratarem as pessoas sob a sua autoridade com igual consideração não é um fundamento suficiente para a obrigação que a comunidade política pode ter para quem estiver fora da comunidade. A “qualidade” da associação no interior da comunidade não dependeria de nada que tal comunidade fizesse a estranhos que não são seus membros.<sup>100</sup> Ademais, Christiano também entende que se as pessoas em geral têm obrigações em relação às pessoas que vivem fora de suas comunidades, esse dever deveria estar baseado em fins morais independentes que são considerados suficientes para estabelecer obrigações internacionais. Para colocar a questão de maneira

---

<sup>99</sup> See *supra* at section III, b.

<sup>100</sup> Christiano, “State Consent”, *supra* note 4 at 60.

simples, a indagação correta deveria ser: “por que não ver as exigências normativas do direito internacional como diretamente fundadas nesses deveres?”<sup>101</sup>

Essas objeções, no entanto, desconsideram a epistemologia moral integrativa de Dworkin e implicitamente assumem que o interpretativismo é um processo metodológico fracassado. Elas são expressão típica da metodologia das “raposas”, ao invés de ouriços, e pressupõem a possibilidade de propósitos morais independentes que não estão relacionados com qualquer obrigação que os estados podem ter em relação a seus cidadãos. Scarffe parece exigir, por exemplo, um fundamento “independente” para a dignidade humana, ao passo que Christiano está buscando os “propósitos independentes” da sociedade internacional. Mas como poderiam esses valores morais independentes ser fundamentos se não há nada parecido com um teste metafísico que podemos aplicar para determinar a correção de normas morais? De onde esses propósitos morais viriam se Dworkin estivesse certo em sua pretensão filosófica de que nossas intuições metaéticas estão baseadas em um erro sobre a natureza de nossos argumentos morais?

Se a filosofia ética, moral, política e jurídica de Dworkin tem algum mérito, ele reside no seu holismo fecundo, que nos permite abandonar o labirinto de fórmulas metafísicas arbitrárias e, ao mesmo tempo, rejeitar as pressuposições contraditórias do ceticismo externo. A metodologia interpretativista de Dworkin é ao mesmo tempo anti-metafísica e objetivista, explicando nossas intuições morais sobre a objetividade dos valores enquanto também nos protege dos perigos do realismo moral metafísico. A pretensão mais geral de Dworkin sobre a moralidade política é de que não há propósitos morais independentes, e isso parece implicar que não há departamento no âmbito dos valores que possa ser considerado independente dos demais. Se nós não podemos explicar o nosso direito sem a nossa moralidade política, e se nós não podemos explicar nossas obrigações morais (tanto políticas quanto pessoais) sem nossos valores éticos, por que nós deveríamos considerar a legitimidade do direito internacional como independente da legitimidade do direito doméstico? Não seria preferível construir uma perspectiva da legitimidade internacional que seja coerente com nossas convicções sobre a legitimidade do próprio estado?

É provável que Scarffe e Christiano tenham respostas diferentes a essa questão. Scarffe, de um lado, provavelmente irá pensar que é natural buscar algum tipo de teste metafísico para fornecer o fundamento de nossos valores morais, já que ele não está satisfeito sequer com a descrição exhaustiva que Dworkin faz do conceito de dignidade em diversas páginas de *Justice for Hedgehogs*. Como já frisamos, Scarffe pensa que a filosofia moral de

---

<sup>101</sup> *Ibid.*

Dworkin é insatisfatória porque ele supõe que ela carece de uma explicação adequada de por que as pessoas têm a dignidade que Dworkin lhes atribui. Eu acredito que essa é uma preocupação sobre a capacidade da metodologia interpretativa circular de Dworkin para estabelecer a verdade dos dois princípios de dignidade que ele oferece. Na visão de Dworkin, já que não temos um ponto de vista externo arquimediano, de onde nós possamos aplicar um princípio meta-ético não-moral para avaliar qualquer julgamento moral particular, nós devemos iniciar nossos argumentos morais com as nossas convicções e testá-las à luz de todos os outros valores morais com os quais eles devam estar em coerência. A insatisfação de Scarffe com essa concepção de dignidade parece derivar de uma insatisfação muito mais geral com o interpretativismo de Dworkin. Essa é a única explicação, até onde consigo enxergar, para o fato de Scarffe querer uma explicação do fundamento de nossa dignidade que não seja também uma perspectiva sobre o que a dignidade implica.

Se estou correto sobre Scarffe, não causa surpresa que ele falhe em ver essa conexão entre a legitimidade estatal e a legitimidade das instituições internacionais. Instituições domésticas e internacionais, para ele, têm interesses conflitantes e a questão da legitimidade é considerada apenas um assunto de cada uma delas separadamente. A legitimidade estatal e a legitimidade internacional são assuntos completamente independentes.

Christiano, de outro lado, parece ser muito mais simpático em relação à ambição interpretativa de Dworkin, como podemos apreender dos aspectos mais fundamentais da sua filosofia política. Na discussão de Christiano sobre a autoridade da democracia, por exemplo, nós podemos observar muitos pontos que poderiam ser considerados comuns a Dworkin no que concerne à abordagem de princípios morais controvertidos.<sup>102</sup> Ao invés de buscar uma explicação metafísica para os conceitos morais que ele emprega em sua teoria democrática – que reivindica uma proteção pública e igualitária dos interesses de cada cidadão –, Christiano parece estar argumentando, na maior parte do tempo, do *ponto de vista interno*, de tal modo que sua perspectiva parece semelhante à perspectiva de Dworkin sobre a filosofia moral, política e jurídica. Ele tenta integrar esses valores com outros valores muito abstratos que nós consideramos fundamentais do ponto de vista moral, tais como a autonomia, a justiça e a igualdade política. Ao mesmo tempo, sua ambição de fundamentar a legitimidade de instituições internacionais em um “modelo associativo equitativo” parece ser tão interpretativa quanto o argumento de Dworkin de que nossos deveres morais derivam dos princípios éticos que nós adotamos e das responsabilidades que nós assumimos quando refletimos sobre como viver as nossas vidas. O modelo associativo equitativo para a

<sup>102</sup> See Thomas Christiano, *The Constitution of Inequality* (Oxford University Press, 2008).

legitimidade das instituições internacionais segue o mesmo caminho da doutrina de Dworkin sobre as obrigações associativas no direito doméstico. A “tese da indiferença”, portanto, parece ser muito mais problemática para Christiano do que é para Scarffe. Um defensor do modelo associativo equitativo de Christiano poderia indagar por que deveríamos construir uma perspectiva da legitimidade estatal que seja indiferente em relação a como esse estado age para com as pessoas na arena internacional.

Acredito que Christiano faz um movimento equivocado quanto ele considerou o conceito de legitimidade de modo superficial e sustentou que tal conceito é meramente uma exigência comunitária de tratar os membros de uma comunidade com igual consideração. Um problema dessa visão é que ela é unilateral e considera o estado como a única fonte de nossas obrigações em uma comunidade política. No modelo de Dworkin sobre as “obrigações associativas”, entretanto, a fonte de nossas obrigações políticas deriva das atitudes das próprias pessoas em relação aos seus concidadãos na pólis. Ela deriva, em outros termos, de nosso próprio reconhecimento de nossa importância recíproca enquanto pessoas morais, que se situa no núcleo da concepção de Dworkin sobre a dignidade.

Há pouca razão para supor que os “propósitos morais obrigatórios do direito internacional”, de Christiano, devam ser vislumbrados como independentes em relação à legitimidade dos estados para tomar parte na associação política no direito internacional.<sup>103</sup> De acordo com Christiano, dois desses propósitos morais independentes já foram reconhecidos pelo Artigo 1º da Carta das Nações Unidas: os propósitos da “preservação da segurança internacional” e da “proteção das pessoas contra violações sérias e amplas de direitos humanos.”<sup>104</sup> Os outros, por sua vez, são de “importância moral igualmente grande” e “devem ser buscados pelo sistema internacional.”<sup>105</sup> Eles consistem, segundo Christiano, em três deveres morais básicos: (i) o dever de evitar uma catástrofe ambiental global; (ii) o dever de aliviar a pobreza global severa; e (iii) o dever de estabelecer um sistema de comércio internacional justo e decente.<sup>106</sup>

Christiano está convencido de que esses propósitos morais obrigatórios estão entre os princípios básicos subjacentes ao direito internacional, e de que eles podem ser a fonte da obrigatoriedade do direito internacional mesmo quando um estado particular deixe de reconhecer sua importância ou dar o seu consentimento a um tratado que vise a implementá-

<sup>103</sup> Thomas Christiano, “The Legitimacy of International Institutions” in Andrei Marmor, ed, *The Routledge Companion to Philosophy of Law* (Routledge, 2012) 380 at 388.

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> *Ibid* at 388-90.

los. Essa explicação parece assumir, de fato, o mesmo tipo de objetividade moral que se situa no núcleo do argumento de Dworkin sobre os valores no direito e na moralidade política. Ela não precisa assumir, de modo semelhante, que haja algum tipo de teste metafísico para fundamentar as nossas obrigações morais, e parece ser coerente com a visão de que sob as circunstâncias do desacordo moral nós devemos apelar a nossos argumentos para construir um argumento para as nossas visões morais e confiar nos nossos processos democráticos para resolver esses desacordos. Uma das virtudes do modelo de associação equitativa de Christiano é que ele não recorre a princípios obscuros de direito natural, e está ao contrário muito mais próximo da metodologia interpretativa para raciocinar sobre valores políticos. Ele é um modelo que se encaixa bem na ideia do ouriço sobre a unidade dos valores.

Parece ser inconsistente, portanto, simplesmente assumir, com base em uma leitura apressada, que a legitimidade nada tem a ver com os valores subjacentes ao direito internacional. O argumento de Dworkin, nesse ponto, parece elucidar alguns importantes deveres morais que nós temos que atribuir a cada estado que se reconhece como igual em relação aos outros no âmbito internacional. Mas para que ela tenha êxito ela deve ser interpretada da mesma maneira que Dworkin interpretou a nossa responsabilidade individual em relação a estranhos em nossa moralidade pessoal. A posição dos estados no direito internacional é análoga à posição dos agentes morais em relação a outras pessoas que não estão sob a sua autoridade e não possuem as obrigações associativas que são internas às comunidades especiais a que elas pertencem. Nós devemos considerar, portanto, que esses deveres parecem válidos para qualquer indivíduo, independentemente do estado ou associação política a que ele pertença. Se nós pudermos demonstrar que a tese da indiferença é inaceitável em nossa moralidade pessoal, então nós estaremos muito próximos de demonstrar que ela também é inaceitável para as associações políticas cuja tarefa é proteger a nossa dignidade.

### ***c) Assistência e Dano na Perspectiva de Dworkin sobre a Moralidade Pessoal e sobre o Direito Internacional***

Se a Tese da Ampliação da Legitimidade Estatal for correta, então as obrigações jurídicas internacionais derivam do dever dos estados de incrementar a dignidade de seus cidadãos. Incrementar a sua dignidade não é, para Dworkin, meramente protegê-las contra a agressão internacional ou garantir os seus próprios direitos humanos. É também, de modo importante, facilitar o seu cumprimento das responsabilidades morais devidas a todas as pessoas, incluindo aquelas que vivem fora de suas próprias comunidades políticas. Nós

devemos, portanto, integrar a moralidade pessoal com as obrigações internacionais dos estados.

Pretendo sustentar, nessa sub-seção, que a integração acima descrita pode ser alcançada ao se explorar a consideração de Dworkin sobre a importância da assistência e do dano em nossa moralidade pessoal.<sup>107</sup> Consideremos, inicialmente, o caso da assistência. Nosso dever de auxiliar estranhos nada tem a ver com nossas obrigações comunitárias ou associativas, já que nós não temos nenhum relacionamento especial com essas pessoas. Ele deve derivar, portanto, do princípio kantiano da humanidade, que exige que nós tratemos todas as vidas humanas como “de igual importância em relação à nossa própria vida.”<sup>108</sup> Dworkin acredita, sem embargo, que a compreensão de Kant desse dever está baseada em uma “interpretação ultra-exigente” do princípio da humanidade, que nos proíbe de ter quaisquer preferências entre pessoas e exige uma absoluta indiferença sobre quem resgatar ou auxiliar. Para utilizar um exemplo familiar, se eu tenho que decidir entre salvar a minha filha ou salvar dois estranhos, a interpretação de Kant não permite qualquer preferência por salvar a minha filha.

De acordo com Kant, para decidir como agir em relação a outras pessoas nós devemos raciocinar impessoalmente “sem atenção especial” em relação à nossa própria posição.<sup>109</sup> Dworkin iria argumentar que Kant está equivocado porque essa é uma “moralidade de abnegação”, que deveria ser substituída por uma “moralidade de auto-afirmação, e não anonimato”, ou seja “uma moralidade derivada de e direcionada para a nossa ambição soberana de viver bem com dignidade.”<sup>110</sup> Dworkin sustenta, portanto, que as asserções de Kant sobre o princípio da humanidade “são mais persuasivas quando compreendidas de modo interpretativo, conectando a ética à moralidade.”<sup>111</sup> Uma

---

<sup>107</sup> É interessante registrar, brevemente, a influência da filosofia política e moral de Thomas Nagel na tentativa de Dworkin de reconciliar o princípio kantiano da humanidade com nossas legítimas preferências no âmbito da ação moral. De acordo com Nagel, a ética e a moralidade (incluindo a moralidade política) devem ser entendidas “como surgindo de uma divisão em cada indivíduo entre dois pontos de vista, o pessoal e o impessoal”. Ver Thomas Nagel, *Equality and Impartiality* (Oxford University Press, 1990), 1. Como seres humanos, nós estamos naturalmente divididos entre nossas preferências e interesses, que constituem nosso ponto de vista pessoal, e nosso ponto de vista impessoal que se refere às “pretensões da coletividade” que nós somos capazes de reconhecer. “O ponto de vista impessoal de cada um de nós produz (...) uma demanda ponderosa por imparcialidade universal e igualdade, ao passo que nosso ponto de vista individual dá azo a motivos individualistas e exigências que se apresentam como obstáculos à realização de tais ideais” (*ibid* at 2). O maior desafio da filosofia política, nesta visão, é desenvolver uma forma de “integração razoável” entre esses dois pontos de vista, fornecendo dessa maneira uma teoria ética que acomode nossos legítimos interesses e os princípios morais universais que somos capazes de reconhecer.

<sup>108</sup> Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, *supra* note 2 at 271.

<sup>109</sup> *Ibid* at 287.

<sup>110</sup> *Ibid*.

<sup>111</sup> *Ibid* at 272.

interpretação adequada de nosso dever de “tratar todas as pessoas como fins em si mesmos” deveria tomar em conta também o outro princípio da dignidade (o princípio do auto-respeito), que estabelece “nossa própria responsabilidade de tornar nossas vidas algo valioso.”<sup>112</sup>

Para harmonizar essas ideias aparentemente conflituosas nós devemos construir uma concepção desses valores que os leia conjuntamente como exigências realizáveis de uma vida moral. Apesar de nós devermos “tratar outras pessoas consistentemente com a nossa aceitação de que suas vidas são de igual importância objetiva em relação às nossas”, não é sempre o caso que falhar em auxiliar alguém é inconsistente com essa atitude.<sup>113</sup> De acordo com Dworkin, “eu posso legitimamente reconhecer a importância das vidas de outras pessoas sem necessariamente supor que eu tenho que subordinar a minha vida e os meus interesses a um interesse coletivo ou agregado de todas elas.”<sup>114</sup> Para utilizarmos um exemplo de Dworkin, eu não violo esse princípio de igual importância da vida humana só porque eu “dedico a minha vida a ajudar os meus filhos enquanto ignoro os seus.”<sup>115</sup> Eu posso reconhecer a igual importância dos direitos humanos mesmo quando eu recuso a fazer sacrifícios admiráveis.

Há, porém, um limite sobre “até onde eu posso consistentemente ignorar algo que eu reivindico ter um valor objetivo.”<sup>116</sup> Se eu estou escapando de um incêndio em uma galeria de arte e eu posso facilmente carregar comigo uma obra-prima sem atrair qualquer risco para mim mesmo ou outra pessoa, eu não posso deixá-la queimar e ao mesmo tempo insistir que eu reconheço um valor objetivo na arte. Do mesmo modo, se eu caminho e vejo uma criança se afogando em águas rasas e eu posso salvá-la sem me colocar em grande perigo, eu não posso mais reivindicar respeitar a humanidade se eu deixá-la à própria sorte. Quando, portanto, eu tenho o dever de agir? Dworkin sugere um teste geral baseado em três fatores para prover uma resposta a esses casos de resgate: (1) o dano sofrido pela vítima; (2) o custo em que o autor do resgate iria incorrer; (3) o grau de confrontação entre a vítima e o potencial autor do resgate.<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> *Ibid* at 273--74.

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> *Ibid* at 275 – 84. Na visão de Dworkin há duas dimensões do fator denominado “confrontação”. A primeira é a particularização: “quanto mais claro é quem será ferido se não houver minha intervenção, mais forte será a conclusão de que eu tenho um dever de interferir”. O segundo é a proximidade:

Apesar de esses princípios terem sido concebidos para ações individuais, eles podem ser lidos como diretivas plausíveis para interpretar o dever do estado de prestar auxílio no direito internacional. Se um estado encontra o seu vizinho em grande perigo e está em uma posição confortável para auxiliar, mesmo que não tenha sido o responsável por causar esse perigo, seria difícil para tal estado permanecer indiferente sob circunstâncias razoáveis. O teste iria estabelecer que quanto maior for o perigo enfrentado pelos cidadãos do estado vizinho, maior o dever de se prestar auxílio. De modo semelhante, quanto menor for o risco que o estado assume ao ajudar, maior a probabilidade de que ele tem a obrigação de ajudar. Ademais, se nós pudermos individualizar as vítimas e elas se achem sob nosso alcance, então é mais provável que seja o caso de que tenhamos uma obrigação de atuar.

Há, porém, obrigações ainda mais fortes, quando se refere ao dano. Para entender nosso dever de não causar danos a outras pessoas, Dworkin distingue entre “o dano decorrente da mera competição” e o “dano deliberado”. Somente o último, de acordo com Dworkin, constitui uma quebra de nosso dever de não causar dano a outras pessoas. De acordo com Dworkin “ninguém poderia sequer começar a viver uma vida se o mero dano decorrente da competição estivesse proibido.”<sup>118</sup> Se você compete comigo e ganha, por um emprego, ou um amor ou uma casa, eu não posso reivindicar compensação pelo mero fato da minha derrota. Nós devemos viver nossas vidas, portanto, “na maior parte do tempo como nadadores em raias demarcadas.”<sup>119</sup> Eu devo cruzar a linha, às vezes, para te auxiliar se você está em perigo, mas eu nunca posso deliberadamente te ferir ou retardar para o fim de obter sucesso: “se nossa responsabilidade por nossas vidas for efetiva, nós devemos estar moralmente imunes ao dano deliberado de outrem.”<sup>120</sup>

Um dever similar pode ser estabelecido, se Dworkin estiver correto, para estados e instituições participantes do direito internacional. Apesar de os estados poderem competir por influência política ou mercados, por exemplo, eles não podem deliberadamente causar danos em outros estados para alcançar os seus objetivos – nem mesmo se o dano é mero efeito colateral de sua política econômica, militar ou ambiental. Se um estado fornece aos seus cidadãos uma vida confortável ao aumentar as emissões de gás que irão causar graves desastres naturais em outros estados, ele viola um dos propósitos morais do direito internacional. Se, do mesmo modo, um estado fornece maravilhosos serviços públicos, salários generosos, e benefícios sociais para os seus cidadãos com os lucros de um sistema

---

“quanto mais diretamente confrontado eu estiver com algum perigo ou necessidade, mais forte será a conclusão de que eu tenho um dever de ajudar” (*ibid*, 278).

<sup>118</sup> *Ibid* at 288.

<sup>119</sup> *Ibid*.

<sup>120</sup> *Ibid*.

financeiro não regulado que fornece uma morada segura para atividades ilegais como o terrorismo para além de suas fronteiras, ele não pode ser visto como agindo legitimamente, pois ele não está auxiliando os seus cidadãos a satisfazer às responsabilidades morais que a sua dignidade implica em relação às vítimas da política que eles, como nação, adotam.

A correta interpretação do conceito de legitimidade, para concluir, deve ser estabelecida à luz do valor fundamental da *dignidade*, dos princípios que fornecem a concepção correta de sua aplicação, e da sua relação com outros valores e obrigações morais que temos na esfera pública. Se a unidade dos valores for sustentável, então a ideia de legitimidade estatal implica o reconhecimento de propósitos e valores morais que valem para além das fronteiras da soberania territorial. Estados devem ser vistos como comunidades de pessoas, ao invés de instituições impessoais. Eles podem ser legítimos na medida em que eles façam avançar a dignidade de seus cidadãos, mas eles fracassam em fazer isso quando eles falham em cumprir com as obrigações que derivam dos propósitos obrigatórios do direito internacional. Os princípios da mitigação e da saliência, que Dworkin colocou no núcleo de sua filosofia do direito internacional, fornecem uma fundação importante para esses propósitos morais e um princípio interpretativo para todas as normas e instituições da prática jurídica internacional.

## 5 Uma Compreensão Interpretativa do Consentimento Estatal

Suponhamos que Dworkin esteja certo sobre sua epistemologia moral interpretativa e sobre o fundamento moral do direito internacional. Suponhamos que nós adotemos uma compreensão ampla do conceito de legitimidade e nós consigamos conectar a legitimidade estatal e a legitimidade das instituições internacionais, como Dworkin pretende fazer. Que lugar deveríamos deixar para o consentimento estatal? Eu acredito que esta é uma questão importante para qualquer tentativa de aplicar o interpretativismo no âmbito do direito internacional. O consentimento estatal é, hoje em dia, o processo por meio do qual a vasta maioria das obrigações jurídicas são assumidas, estendidas, modificadas ou extintas no direito internacional. Ele desempenha um papel que pode ser descrito como análogo ao processo legislativo democrático no direito doméstico. Nas circunstâncias de desacordo razoável, que é moeda corrente na política internacional, a existência de tal processo é uma exigência moral para a legitimidade de instituições. Nesse ponto, a filosofia do direito internacional de Dworkin é desafortunadamente silenciosa, mas isso não significa que não

podemos construir uma perspectiva interpretativa plausível sobre o papel do consentimento na prática jurídica internacional. Com efeito, acredito que essa é uma das áreas em que Christiano fez um excelente trabalho e construiu uma concepção de consentimento estatal que é consistente, ao menos em parte, com a metodologia integrativa de Dworkin para interpretar conceitos políticos.

Christiano concorda com Dworkin tanto no argumento de que o consentimento estatal é um conceito indeterminado, de modo que o direito internacional precisa de “outras instituições para preencher as lacunas que são deixadas em aberto pelos processos de formação de acordos”, e no argumento humeano de que o significado moral do consentimento deriva de outros princípios abstratos que o tornam um processo valioso. Isso não implica, porém, que o consentimento estatal não tenha um papel a desempenhar no processo internacional: “o papel do consentimento consiste em tornar possível experimentar diferentes maneiras de resolver os difíceis problemas da sociedade internacional e fazê-lo por meio de um processo que é responsivo (*accountable*) em relação às pessoas sujeitas a ele.”<sup>121</sup> Ademais, Christiano está correto ao sustentar que a oposição entre a mitigação e a saliência, de um lado, e o consentimento, de outro lado, é equivocada.<sup>122</sup> Essa conclusão está não apenas correta, mas é também profundamente coerente com o apelo do interpretativismo enquanto construção intelectual. Se nós devemos interpretar o direito internacional como uma associação equitativa de estados que consideram as vidas de seus cidadãos como de igual importância, então nós precisamos de um processo que sirva a esse ideal igualitário. A negociação interestatal e o consentimento podem ser “partes de um processo que respeite as pessoas como iguais no processo de tomada de decisões para a comunidade internacional”, que é o “análogo à democracia no processo de construção de decisões coletivas para sociedades domésticas.”<sup>123</sup>

Com base nos propósitos morais do direito internacional, Christiano corretamente acredita que o direito internacional “envolve a criação uma nova e distinta sociedade cosmopolita que deve ser avaliada segundo suas próprias normas especiais.” Em outras palavras, “nós criamos o direito internacional idealmente porque nós nos vemos como parte de uma comunidade mais ampla que está incompletamente estruturada.”<sup>124</sup> E nosso dever, portanto, vincular os nossos povos a normas que todos nós consideremos valiosas e justas. A questão é: como isso deve ser feito de modo legítimo? Ou, para colocar a questão nos termos

<sup>121</sup> Christiano, “State Consent”, *supra* note 4 at 61.

<sup>122</sup> *Ibid* at 60.

<sup>123</sup> *Ibid* at 62.

<sup>124</sup> *Ibid* at 62 – 63.

de Christiano: “quem deve moldar essas normas? Quem deve determinar as regras do comércio internacional, da migração, dos direitos humanos, da distribuição dos ônus e benefícios do direito ambiental, e da estrutura da sociedade coletiva?”<sup>125</sup>

Seria muito difícil responder a essas questões aqui. Seria também difícil de responder, por exemplo, se Christiano está correto quando ele diz que os estados deveriam buscar não apenas para tratados universais que reivindicam adesão global, mas também, com particular ênfase, para legislações regionais que possam comprometê-los com os seus vizinhos quando o consentimento global é ainda um fim inalcançável. Sem embargo, Christiano aduz um ponto importante quando ele ressalta que a política internacional está caracterizada pela indeterminação de seus propósitos e pelo amplo desacordo de seus membros. A única possibilidade de coordenação é por meio de um processo equitativo e respeitoso a esses fins constitucionais.

Parece ser possível, como Christiano sustenta, dizer que as normas do *jus cogens* e do *pacta sunt servanda* – talvez complementada por outros princípios como o da mitigação e da saliência, se Dworkin estiver correto – possam ser assimiladas a algo como a Constituição britânica, que não é anunciada em termos escritos.<sup>126</sup> Se essa interpretação estiver correta, então o consentimento estatal pode ser compreendido como “o modelo básico para a produção do direito ordinário em um sistema internacional que está vinculado a certas normas constitucionais.”<sup>127</sup> Se essa construção estiver correta, então podemos pensar, “de um ponto de vista moral”, que o consentimento estatal pode ser parte de uma concepção de legitimidade que constitui um “sistema moralmente vinculado de associação voluntária entre povos.”<sup>128</sup> Essa leitura parece, a mim, uma concepção interpretativa plausível do papel do consentimento no direito internacional, que está bem integrada na teoria de Dworkin sobre a legitimidade de instituições internacionais.

A mitigação e a saliência, portanto, deveriam ser interpretadas como parte das “normas constitucionais internacionais”, que podem ser apropriadas para estabelecer os limites do consentimento e as condições apropriadas para o seu valor moral, ao passo que o consentimento pode ser lido como o processo ordinário por meio do qual nós podemos negociar normas e regras quando tal negociação é moralmente admissível. Em outras palavras, nós não podemos tornar os propósitos morais obrigatórios e normas do direito internacional sempre dependentes do consentimento. Nem podemos, conseqüentemente,

---

<sup>125</sup> *Ibid* at 63.

<sup>126</sup> Christiano, “International Institutions”, *supra* note 103 at 388.

<sup>127</sup> *Ibid* at 388.

<sup>128</sup> *Ibid*.

dizer que o próprio consentimento seja a base moral do direito internacional. O papel do consentimento no direito internacional é um papel procedimental. Ainda assim, se considerarmos o consentimento um processo análogo à produção democrática do direito no direito municipal, o significado moral desse processo deve estar baseado em princípios, e pode muito bem ser o caso de que os princípios que Dworkin propôs em sua filosofia do direito internacional podem cumprir essa tarefa.

## 6 Conclusão

Minha conclusão é mais otimista do que a da maioria dos comentaristas da filosofia do direito internacional de Dworkin.<sup>129</sup> O intento de Dworkin de conectar a legitimidade estatal com a legitimidade das instituições internacionais é a única maneira disponível para a sua teoria sobre a legitimidade política e os fundamentos do direito, tendo em vista que o seu interpretativismo rejeita qualquer fundamentação metafísica para os propósitos morais obrigatórios do direito internacional. Se esses propósitos forem importantes e nos ajudarem a entender a legitimidade das instituições internacionais, eles devem, para Dworkin, ser estabelecidos interpretativamente.

A crítica de Scarffe segundo a qual a Tese da Ampliação da Legitimidade Estatal é uma concessão ao realismo político é mal fundamentada porque ele falha em dar suficiente peso ao interpretativismo de Dworkin. Scarffe compreende a legitimidade estatal como um assunto puramente doméstico porque ele não toma em conta todas as implicações da concepção de dignidade de Dworkin. O estado, para Dworkin, é uma associação de pessoas que buscam agir como uma comunidade em que cada membro reconhece a importância da dignidade de todos os outros, por conseguinte constituindo uma forma especial de associação em que os participantes têm obrigações associativas de igual respeito e consideração. Tendo em vista que o propósito do estado é proteger a dignidade de seus cidadãos, ele deve

---

<sup>129</sup> Além de Scarffe e Christiano, nós podemos mencionar dois trabalhos recentes que discutem o esforço de Dworkin para contribuir para a filosofia do direito internacional. Adam Chilton, de um lado, adota uma perspectiva realista e acusa Dworkin de atribuir uma prioridade injustificada para as preferências e interesses das instituições internacionais sobre as preferências domésticas de governos eleitos. Ver Adam Chilton, “A Reply to Dworkin’s Philosophy of International Law” (2013) 80 U Chicago L Rev Dialogue 105 at 110. Miodriag A. Jovanović, por outro lado, sustenta que Dworkin não considera algumas características importantes do direito internacional quando ele transplanta sua filosofia do direito para a ordem jurídica internacional. Dworkin estaria equivocado em pelo menos três pontos: 1) tratar os indivíduos como sujeitos primários do direito internacional; 2) enfatizar exageradamente as características vestefalianas do direito internacional contemporâneo; e 3) falhar em observar a recente fragmentação do direito internacional. Ver Miodriag A Jovanović, “Dworkin on International Law: Not Much of a Legacy?” (2015) 28:2 Can JL & Jur 443 at 453.

capacitá-los – mesmo quando eles coletivamente agem enquanto estado na sociedade internacional – a cumprirem suas responsabilidades pessoais em relação às pessoas que vivem fora das fronteiras de seus territórios.<sup>130</sup> A falha de Scarffe em ler Dworkin com o método interpretativo que fornece o fundamento de seu projeto filosófico fez com que ele esperasse algo que desde o início sabíamos que a filosofia de Dworkin nunca poderia oferecer: um fundamento metafísico para a dignidade humana e para o valor da legitimidade internacional.

A objeção de Christiano, por sua vez, está baseada em uma incompreensão do conceito de legitimidade de Dworkin, que o levou a pensar que a legitimidade estatal poderia ser independente da legitimidade internacional. A distinção de Christiano entre uma versão “estreita” e uma versão “ampla” dos princípios da mitigação e da saliência parece estar equivocada, já que nenhum estado pode ampliar a legitimidade de suas leis sem também “superar os perigos” de uma concepção vestefaliana do conceito de soberania. A legitimidade do estado depende, em parte, de sua capacidade de permitir aos seus cidadãos cumprir as suas responsabilidades em relação à humanidade, e os propósitos obrigatórios do direito internacional são também propósitos moralmente obrigatórios que o estado ou qualquer outra forma de associação política, seja real ou hipotética, tem o dever de buscar. A legitimidade do direito internacional não é algo que esteja além da legitimidade estatal, pois é sempre um dever de cada estado ampliar a legitimidade do direito internacional.

Ao levarmos a unidade dos valores a sério, nós devemos nos esforçar para encontrar as conexões entre nossos valores morais, incluindo os valores que definem nossa moralidade pessoal, e os princípios básicos de nossa moralidade política. Quando interpretada dessa maneira, a moralidade política é capaz de explicar a tentativa de Christiano de fundamentar a legitimidade das instituições políticas em um modelo de associação equitativa e fornecer uma compreensão interpretativa do valor do consentimento estatal no direito internacional. Se nos livrarmos das críticas pouco atraentes que Christiano faz contra a filosofia do direito internacional de Dworkin e lermos a sua própria teoria do direito internacional de modo interpretativo, podemos perceber que ela é uma contribuição maravilhosa para construir uma nova filosofia do direito internacional, que segue o mesmo caminho que Dworkin seguiu quando ele nos afastou da pressuposição equivocada de que o consentimento estatal é em si mesmo o fundamento moral básico do direito internacional.

---

<sup>130</sup> Em outras palavras, os Estados devem tratar as obrigações dos Estados como suas.