



Existem direitos naturais?^{1*}

Are there any natural rights?

H.L.A. Hart (1907-1992)**

REFERÊNCIA

HART, H.L.A. Existem direitos naturais? Tradução de Martin Magnus Petiz, Afonso Teixeira Filho e Bruno Almeida Ruggiero. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 50, p. 6-20, dez. 2022. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.129191>.

RESUMO

A despeito da pergunta ser realizada no plural, Hart propõe a tese de que há pelo menos um direito moral capaz de justificar a imposição de deveres a outrem, que é o igual direito de todos à liberdade, neste clássico artigo que ele não chegou a reeditar. Os direitos legais são dissecados como uma categoria que justifica de diferentes maneiras, no discurso prático, a interferência externa na liberdade alheia, inclusive por meio da coerção estatal.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos legais. Direitos morais. Liberdade. Justificação moral.

ABSTRACT

Despite the question being asked in the plural, Hart proposes the thesis that there is at least one moral right capable of justifying the imposition of duties on others, which is the equal right of all to liberty, in this classic article that he did not reprint. Legal rights are dissected as a category that justifies in different ways, in practical discourse, external interference in the freedom of others, even through state coercion.

KEYWORDS

Legal rights. Moral rights. Moral duties. Liberty. Moral justification.

SUMÁRIO

Introdução. Seção I. Seção II. Seção III. Referências. Dados da Publicação.

¹ Quem me instigou a pensar nesses termos foi Stuart Hampshire, e cheguei, por outras vias, a uma conclusão semelhante à dele.

* Texto original, publicado em língua inglesa: HART, H.L.A. Are there any natural rights? *The Philosophical Review*, vol. 64, n. 2, p. 175-191, 1955. Tradução diretamente do original para a língua portuguesa por Martin Magnus Petiz (Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP) e Afonso Teixeira Filho (Tradutor. Graduado em Letras e Filosofia. Doutor em Linguística). Revisão da tradução por Bruno Almeida Ruggiero (Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP). Os tradutores agradecem aos editores da *Philosophical Review*, da Duke University Press, pela liberação dos direitos autorais do texto para a publicação desta tradução. Os tradutores e revisores também agradecem ao TradJur – Núcleo de Estudos de Tradução Jurídica, na pessoa do Coordenador, Ms. Ariel Pessa, e pelas capacitações e pelas profícuas discussões sobre a tradução deste texto nas reuniões semanais do grupo no primeiro semestre de 2022. Os tradutores optaram por manter a tradução o mais fiel possível à estrutura do texto do modo como proposta por Hart, dividida em seções numeradas (I, II e III) e subseções marcadas por alíneas (A, A.1, A.2, B., ...). Apenas as seções indicam novas partes do texto, enquanto que as subseções servem mais como uma guia do autor para os leitores sobre como as ideias e os argumentos se dividem e se sustentam.

**Foi Professor de Teoria do Direito (“*Chair of Jurisprudence*”) em Oxford (1952-1968). Autor de “*The concept of law*” (1961), com tradução para o português pela WMF Martins Fontes (2009), entre inúmeros livros e artigos.





INTRODUÇÃO^a

Adianto a tese de que, se existem, de alguma forma, direitos morais, existiria, portanto, pelo menos um direito natural: o direito igual de todo homem ser livre. Dizer que esse direito existe, implica dizer também que, na ausência de determinadas condições especiais, que estariam de acordo com o fato de o direito ser igual para todos, qualquer pessoa adulta capaz de realizar escolhas (i) tem o direito de não sofrer, por parte de qualquer pessoa coerção ou constrangimento contra si, salvo para impedir coerção ou constrangimento, e (ii) tem a liberdade de praticar (ou seja, não tem a obrigação de deixar de tomar) qualquer ação que não seja coercitiva nem restritiva ou que tenha o propósito de lesar outras pessoas.²

Tenho duas razões para definir o direito de serem todos os homens igualmente livres como um direito natural, e ambas sempre foram destacadas pelos teóricos clássicos dos direitos naturais.

(1) Todos os homens capazes de realizar escolhas têm esse direito: vale para qualquer um *qua* homem, e não apenas aos que pertencem a alguma sociedade ou mantêm algum tipo de relação especial entre si. (2) Esse direito não é criado nem conferido pela ação voluntária dos homens; ao contrário do que ocorre com outros direitos morais.³ É bastante evidente que minha tese não é tão ambiciosa quanto às teorias tradicionais dos direitos naturais; pois, ainda que, segundo penso, todos os homens tenham igualmente o direito de todo homem ser livre, no sentido explicado acima, nenhum homem tem um direito absoluto ou incondicional de fazer ou deixar de fazer qualquer coisa em particular ou de ser tratado de forma especial; a coerção ou o constrangimento a qualquer ação podem ser justificados sob condições especiais desde que

^a N. de T.: para manter a estrutura habitual dos artigos em revistas brasileiras, se optou por adicionar o título ao artigo traduzido, mantendo as demais subdivisões como previstas pelo autor no original.

² Receio ser necessário dar mais explicações sobre este termo desconcertante que é a liberdade. “Coerção” diz respeito não apenas a impedir que uma pessoa faça o que queira, mas também tornar menos elegível a concretização das escolhas que tomar por meio de ameaças. “Constrangimento” engloba qualquer ação destinada a tornar impossível o exercício de escolha, como o assassinato e a escravidão. Todavia, nem a coerção, nem a restrição compreendem “competição.” Quanto à distinção entre “ter direito a” e “ter liberdade para” (usada acima, e discutida mais detidamente na Seção I (b)), todo homem diz ter, de modo consistente com a obrigação de omitir-se da coerção, a liberdade de satisfazer pelo menos aqueles desejos que não estejam destinados ao exercício da coerção ou ao dano de outrem, mesmo que, por escassez de recursos, a satisfação de um signifique a frustração de outro. Em situações de escassez extrema, não vale a pena distinguir entre competição e coerção; os direitos naturais têm importância apenas “onde é possível a paz” (Locke). Além disso, a liberdade (a ausência de coerção) pode carecer de valor para as vítimas da competição ilimitada que sejam muito pobres para valer-se dela; de fato, seria puro pedantismo fazê-las entender que, embora estejam morrendo de fome, são livres. Essa é a verdade exagerada pelos marxistas, cuja “identificação” da pobreza com a falta de liberdade confunde dois males distintos.

³ Com exceção daqueles direitos gerais (v. Seção II, b), que são exemplos particulares do direito que todo homem tem de ser livre.





estejam de acordo com o princípio geral. Dessa forma, meu raciocínio não irá demonstrar que os homens têm qualquer direito (com exceção do direito de serem igualmente livres) que seja “absoluto”, “irrevogável” ou “imprescritível.” Pode parecer, para muitos, que isso reduza a força do meu argumento, mas penso que o princípio de que todos os homens têm igual direito de serem livres, por mais insuficiente que pareça, é provavelmente tudo o que os filósofos políticos de tendência liberal precisavam afirmar para respaldar qualquer programa de ação, mesmo que tivessem afirmado mais. Mas minha alegação de que esse direito natural existe pode parecer insatisfatória num outro aspecto; é apenas a afirmação condicional de que, se existem quaisquer direitos morais, então deve haver esse direito natural em particular. Talvez poucos neguem hoje, como alguns fizeram no passado, de que existam direitos morais; porque o propósito dessa negação era normalmente o de objetar à pretensão filosófica de uma “condição ontológica” dos direitos, e essa objeção expressa-se hoje, não como uma negação da existência de direitos morais, mas como uma negação de uma suposta semelhança lógica entre proposições usadas para afirmar a existência de direitos e outras espécies de proposições. Todavia, é sempre importante lembrar que pode haver códigos de conduta denominados, com propriedade, códigos morais (embora possamos dizer que sejam “imperfeitos”) e que não abarcam a noção de um direito; e que não há nada de contraditório nem de absurdo num código ou numa moral inteiramente compostos de prescrições, ou num código que prescreva apenas o que deve ser feito para a realização da felicidade ou que prescreva um ideal de perfeição pessoal.⁴ As ações humanas, em tais sistemas, seriam avaliadas ou criticadas de acordo com a sua conformidade às prescrições, ou como boas ou más, certas ou erradas, sábias ou estúpidas, adequadas ou impróprias, mas ninguém, nesse sistema, teria, exerceria ou reclamaria direitos, nem os violaria ou infringiria. Dessa forma, aqueles que viviam segundo esses sistemas não se comprometeram, evidentemente, em reconhecer o direito igual de todos serem livres; tampouco, penso eu (e, nesse sentido, a noção de direito difere de outras noções morais), poderia qualquer argumento paralelo ser construído para provar que, do simples fato de que ações sejam reconhecidas como lícitas ou ilícitas, corretas, erradas, boas ou más, certos tipos específicos de conduta se enquadrem nessas categorias.

⁴ Encontrar-se-ia em Platão ou Aristóteles a ideia de um direito? Parece não haver em grego uma palavra que o expresse que não tenha o sentido de “bem” ou “justo” (*dikáion*), ainda que expressões como *tá ema dikáia* sejam, segundo penso, parte da linguagem jurídica do século IV a. C. As expressões naturais utilizadas por Platão são *to eauton* (*hekheo*) ou *tini ofeilómena*, mas parecem restritas a questões de propriedade ou de dívidas. Não havia lugar para um direito moral a não ser que se reconhecesse o valor moral da liberdade individual.





I

(A) Com finalidade própria, os juristas aprofundaram a análise da noção de direito jurídico, e alguns dos resultados⁵ alcançados por eles são de grande utilidade para elucidar-se declarações como “X tem direito a...”, fora dos contextos jurídicos. Claro que não há uma simples identificação entre direitos morais e jurídicos, mas existe uma ligação íntima entre os dois, e essa é uma característica que distingue um direito moral de outros conceitos morais fundamentais. Não se trata apenas do fato de que os homens falam dos seus direitos morais principalmente quando defendem incorporá-los num sistema jurídico, mas que o conceito de direito pertence àquele ramo da moral que se ocupa especificamente de determinar quando a liberdade de uma pessoa pode ver-se limitada pela de outra⁶, e, dessa forma, de determinar que ações podem ser propriamente objeto de regras jurídicas coercitivas. As palavras *droit*, *diritto*, e *Recht*, utilizadas pelos juristas europeus continentais, não têm tradução simples para o inglês, e parecem aos juristas ingleses pairar vagamente entre o direito e a moral, mas elas delimitam de fato uma zona da moral (a moral da lei) que tem características especiais. Essa zona está ocupada pelos conceitos de justiça, equidade, direitos e obrigação (desde que este último termo não seja utilizado, como o fazem muitos filósofos morais, como um impreciso rótulo geral que abarca todas as ações que moralmente devemos realizar ou nos omitir de realizar). A característica comum mais importante desse conjunto de conceitos morais é que não há incoerência, mas sim uma coerência especial no uso da força ou da ameaça de força para que se faça aquilo que é justo ou equitativo, ou que o direito de alguém a algo seja de fato garantido; pois é precisamente nessas circunstâncias que a coerção de outro ser humano se legitima.

Kant, em *Rechtlehre*^b, analisa as obrigações que procedem desse ramo da moral com o título de *officia juris*, “que não exigem que o respeito pelo dever seja, por si só, o princípio determinante da vontade”, e os compara com os *officia virtutis*, que não têm nenhum valor moral a menos que sejam cumpridos em respeito ao princípio moral. A ideia dele é, penso eu, que

⁵ Como observou LAMONT, W. D. *Principles of Moral Judgement*. Oxford: Oxford University Press, 1946; sobre os juristas, cf. HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions*. New Haven: Yale University Press, 1923..

⁶ Doravante, utilizarei as expressões “interferir na liberdade do outro”, “limitar a liberdade do outro”, “determinar como o outro deve agir”, no sentido do uso da coerção ou no de exigir que uma pessoa faça ou deixe de fazer algo. A relação entre esses dois tipos de “interferência” é complexa demais para ser discutida aqui; penso ser suficiente, para os fins presentes, salientar que ter uma justificação para exigir que uma pessoa faça algo ou não é uma condição necessária, embora não suficiente, para justificar a coerção.

^b N. de T.: Aqui, Hart se refere à *Doutrina do direito*, que faz parte da *Metafísica dos costumes* de Kant. KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.





devamos distinguir do resto da moral aqueles princípios que regulam a distribuição apropriada da liberdade humana, e que são os únicos que legitimam moralmente que um ser humano determine como outro deva agir; e um determinado valor moral é alcançado (distinto da virtude moral, na qual se manifesta a boa vontade) se as relações humanas se conduzem de acordo com esses princípios, mesmo se a coerção tenha de ser empregada para assegurá-lo, pois, apenas se esses princípios forem considerados, a livre vontade será distribuída entre os seres humanos da forma devida. Penso, também, que seja uma característica muito importante de um direito moral que o titular desse direito tenha uma justificativa moral para limitar a liberdade de outro, e que tenha tal justificativa não porque o comportamento que tenha direito de exigir do outro possua alguma qualidade moral, mas simplesmente porque, em determinadas circunstâncias, alguma distribuição da liberdade humana seja mantida se ele, por sua escolha, puder determinar como o outro deverá agir.

(B) A melhor forma de determinar essa característica de um direito moral é reconsiderar se os direitos e os “deveres” morais ⁷ são correlativos. Alegar que sim significa, presumivelmente, que cada afirmação da ordem “X tem direito a...” implica e está implícita nesta outra: “Y tem o dever de (não)...”; e, nessa etapa, não devemos assumir que os valores das variáveis ‘X’ e ‘Y’ se refiram a pessoas diferentes. Pois bem, há certamente um sentido de “um direito” (que já mencionei) em que, pelo fato de X ter um direito, não significa que X ou Y tenha um dever. Os juristas isolaram direitos com esse sentido e se referiram a eles como “liberdades”, apenas para distingui-los de direitos no sentido basilar de um “direito” que tem um “dever” como correlativo. O primeiro sentido de “direito” é necessário para descrever aquelas áreas da vida social nas quais a competição entre as pessoas não seja, pelo menos, censurável, em sentido moral. Duas pessoas caminham pela rua e se deparam com uma nota de dez dólares no chão, e não há nenhuma pista sobre a quem ela pertence. Nenhuma das duas tem o “dever” de deixar que a outra a apanhe; nesse sentido, cada uma tem o direito de a apanhar para si. É certo que existem muitas coisas que ambos têm o “dever” de não fazer no percurso até ao ponto em que o dinheiro se encontra, como matar ou ferir o outro; correspondentemente a esses “deveres” existe o direito de omitir-se. A propriedade moral de toda competição

⁷ Emprego aqui a palavra “deveres”, porque um dos fatores que obscurecem a natureza de um direito é o uso filosófico de “dever” e “obrigação” em todos os casos em que existem razões morais para dizer que um ato deve ou não ser realizado. Na realidade, “dever”, “obrigação”, “certo” e “bom” vêm de diferentes segmentos da moralidade, referem-se a diferentes tipos de conduta e determinam diferentes tipos de crítica moral ou de avaliação. O mais importante é: (1) que as obrigações podem ser contraídas ou criadas voluntariamente, (2) que são devidas a pessoas especiais (os que têm direitos), e (3) que não resultam do caráter dos atos obrigatórios, mas da relação entre as partes. A linguagem geralmente, mas nem sempre, limita o uso de “ter uma obrigação” a tais casos.





econômica implica este sentido mínimo de “direito” em que dizer que “X tem direito a” significa apenas que X não tem o “dever” de abster-se. Hobbes entendeu que a expressão “um direito” poderia ter esse sentido, mas estaria equivocado se pensasse que não houvesse um sentido em que “se X ter um direito, depreende-se que Y tenha um dever” ou, pelo menos, “uma obrigação.”

(C) Mais importante para o nosso propósito é a questão de saber se para todos os “deveres” morais existem direitos morais correlativos, pois aqueles que responderam afirmativamente a ela, em geral, consideraram, sem o devido rigor, que ter um direito equivale a simplesmente ser capaz de beneficiar-se do cumprimento de um “dever”; enquanto, de fato, essa não é uma condição suficiente (e, provavelmente, tampouco seja uma condição necessária) para ter um direito. Assim, dizemos que os animais e os recém-nascidos que se beneficiam do cumprimento do “dever” de nossa parte, como não os maltratar, têm, portanto, direito a serem bem tratados. Esse raciocínio não é, em geral, levado à sua plena consequência; a maioria receou dizer que temos direitos contra nós mesmos porque nos beneficiamos do cumprimento do “dever” que temos de nos manter vivos ou de desenvolver nossos próprios talentos. Mas a situação moral advinda de uma promessa (na qual a terminologia jurídica de direitos e obrigações é mais apropriada) ilustra muito bem que a noção de “ter um direito” e a de beneficiar-se do cumprimento de um “dever” não são idênticas. X promete a Y, em troca de um favor, que X cuidará da mãe idosa de Y quando Y estiver ausente. Direitos decorrem dessa transação, mas é, sem dúvida, Y, a quem a promessa foi feita, e não sua mãe, que tem ou possui esses direitos. Certamente, a mãe de Y é uma pessoa com a qual X tem uma obrigação e é ela quem se beneficiará do cumprimento dessa obrigação, mas a obrigação de X é com Y. Isso é algo que tem relação com Y, ou compete a ele fazer; portanto será Y, e não a sua mãe, cujo direito X ignorará e a quem prejudicará se não cumprir o que prometera, mesmo que a mãe de Y possa se machucar. E é Y quem tem uma reclamação moral sobre X; pois a X delegou o título de cuidar de sua mãe, e é apenas Y quem pode renunciar à reclamação e liberar X da obrigação. Em outras palavras, Y está na situação de determinar por escolha própria como X deverá agir, e, portanto, de limitar a liberdade de escolha de X; e é esse fato, e não o benefício que possa obter, que permite dizer com propriedade que Y tem um direito. Sem dúvida ocorre que, muitas vezes, a pessoa a quem foi feita uma promessa seja a única pessoa beneficiada pelo desempenho dessa promessa, mas isso não justifica a equivalência entre “ter um direito” e “beneficiar-se com o cumprimento de um dever.” É importante, para toda a lógica dos direitos, que, ainda que a pessoa que se beneficie do cumprimento de um dever revele-se ao se considerar o que





acontecerá se o dever não for cumprido, a pessoa que tem um direito (a quem o cumprimento corresponde ou é devido) revela-se ao se considerar a transação ou os antecedentes da situação ou das relações entre as partes a partir das quais surge o “dever”. Essas considerações devem inclinar-nos a não estender a animais e recém-nascidos, ao quais é errado maltratar, a noção de direito a um bom tratamento, pois a situação moral pode ser aqui simples e adequadamente descrita dizendo-se que é errado ou que não devemos maltratá-los ou, no sentido filosófico generalizado de “dever”, que temos o dever de não os maltratar.⁸ Se vulgarmente se admite que se fale dos direitos dos animais ou dos recém-nascidos, é desnecessário usar a expressão “um direito”, o que confundiria essa situação com outras situações morais distintas em que a expressão “um direito” tem força específica e não pode ser substituída pelas outras expressões morais que mencionei. Talvez possamos ter alguma clareza nessa matéria, se considerarmos a força que a locução prepositiva “para com” tem na expressão “ter um dever para com Y” ou “estar sob uma obrigação para com Y” (em que “Y” é o nome de uma pessoa); muito diferente é a força que possui a simples preposição “a” em “fazer algo a Y” ou “fazer mal a Y”, o que indica a pessoa afetada por alguma ação. Nos dois primeiros casos, a locução “para com” não tem essa mesma força, mas indica a pessoa a quem o indivíduo está moralmente vinculado. Trata-se de um desenvolvimento inteligível da figura de vínculo (*vinculum juris: obligare*); a figura precisa não é a de duas pessoas ligadas por uma corrente, mas sim a de uma pessoa acorrentada, e a extremidade da corrente nas mãos da outra, que a poderá utilizar se assim o desejar.⁹ Dessa forma, parece absurdo falar em deveres ou obrigações para com nós próprios; é certo que podemos ter o “dever” de não causar dano a nós próprios, mas o que significa (uma vez entendida a distinção entre essas duas expressões aqui) dizer que temos deveres ou obrigação para com nós próprios de não causar danos a nós próprios?

(D) A ligação essencial entre a noção de um direito e a limitação justificada da liberdade de uma pessoa por outra torna-se relevante se considerarmos os códigos de conduta que não pretendem conferir direitos, mas apenas prescrever o que deve ser feito. A maioria dos pensadores do direito natural, até Hooker, concebiam o direito natural desta forma: havia deveres naturais cujo cumprimento beneficiaria certamente os homens, coisas a serem feitas para alcançar o fim natural do homem, mas não direitos naturais. E existem certamente muitos

⁸ O uso generalizado do termo “dever”, aqui, pode prejudicar a questão de se animais e recém-nascidos têm direitos.

⁹ Cf. CAMPBELL, A. H.. *The Structure of Stair's Institutes*. Vol 21. Glasgow: Jackson, 1954, p. 31.





tipos de códigos de conduta que apenas prescrevem o que deve ser feito; por exemplo, os que regulamentam certas cerimônias.

Seria absurdo considerar que esses códigos conferem direitos; mas é útil compará-los com regras de jogos, que muitas vezes criam direitos, embora não direitos morais. Mas, mesmo um código que é claramente um código moral não precisa estabelecer direitos; o Decálogo talvez seja o exemplo mais importante. Claro que, além das recompensas celestiais, os seres humanos se beneficiam da obediência geral aos Dez Mandamentos: a desobediência é errada e certamente prejudicará os indivíduos. Mas seria uma interpretação surpreendente considerar que eles tivessem a faculdade de conferir direitos. Em uma interpretação como essa, a obediência aos Dez Mandamentos teria de ser concebida como algo que se deve ou que corresponde aos indivíduos, não apenas a Deus, e a desobediência não apenas como algo errado, mas como um erro para os indivíduos e um prejuízo para eles. Os Mandamentos deixariam de ser estatutos penais concebidos apenas para excluir certos tipos de conduta e teriam de ser pensados como regras colocadas à disposição dos indivíduos para regular em que medida eles podem exigir de outros determinados comportamentos. É típico que se concebiam os direitos como algo que os indivíduos possuem ou que lhes pertencem, e essas expressões refletem uma concepção de regras morais na qual elas não apenas prescrevem a conduta, mas formam uma espécie de propriedade moral dos indivíduos, sobre a qual eles têm direito; só quando as regras são concebidas dessa forma é que podemos falar do justo e do injusto, bem como de ações legítimas e ilegítimas.

II

Até o momento, procurei estabelecer que ter um direito implica ter uma justificação moral para limitar a liberdade de outra pessoa e para determinar como ela deve agir; é, agora, importante ver que a justificação moral deve ser de um tipo especial, caso se pretenda constituir um direito, e isso emergirá mais claramente de um exame das circunstâncias em que os direitos são afirmados com a expressão típica "Eu tenho um direito a...". Penso que esta forma de palavras é utilizada em dois tipos principais de situações: (A) quando o requerente tem alguma justificação especial para interferir na liberdade de alguém que outras pessoas não têm ("tenho o direito de ser pago o que você prometeu pelos meus serviços"); (B) quando o requerente está preocupado em resistir ou opor-se a alguma interferência injustificada de outra pessoa ("tenho o direito de dizer o que penso").





(A) Direitos especiais. Quando os direitos decorrem de transações especiais entre indivíduos ou de alguma relação especial em que esses se encontrem, tanto as pessoas que têm o direito como as que têm a obrigação correspondente estão limitadas às partes da transação ou relação. Chamo esses direitos de direitos especiais para os distinguir daqueles direitos morais que são considerados como direitos contra (ou seja, como impondo obrigações contra)¹⁰ todos, tais como os que são afirmados quando alguma interferência injustificada é feita ou ameaçada, como em (B) acima.

(i) Os casos mais óbvios de direitos especiais são aqueles que decorrem de promessas. Ao prometer fazer ou não fazer alguma coisa, incorremos voluntariamente em obrigações e criamos ou conferimos direitos àqueles a quem prometemos; alteramos a existente independência moral da liberdade de escolha das partes perante uma determinada ação e criamos uma nova relação moral entre elas, de modo que se torne moralmente legítimo para a pessoa a quem a promessa é feita que determine a forma como o promitente deve agir. O promissário tem uma autoridade ou soberania temporária em relação a algum assunto específico sobre a vontade do outro, que expressamos dizendo que o promitente tem a obrigação para com o promissário de fazer o que prometeu. Para alguns filósofos, a noção de que os fenômenos morais – direitos e deveres ou obrigações – podem ser trazidos à existência pela ação voluntária de indivíduos tem parecido completamente misteriosa; mas eu penso que isso tem se dado porque eles não viram claramente o quão especiais são as noções morais de um direito e de uma obrigação, nem quão peculiarmente elas estão ligadas à distribuição da liberdade de escolha; seria, de fato, misterioso se pudéssemos tornar ações moralmente boas ou más por escolha voluntária. O caso mais simples de promessa ilustra dois pontos característicos de todos os direitos especiais: (i) o direito e a obrigação não surgem porque a ação prometida tem em si qualquer qualidade moral particular, mas só por causa da transação voluntária entre as partes; e (ii) a identidade das partes envolvidas é vital – apenas esta pessoa (o promissário) tem a justificação moral para determinar como o promitente deve agir. É um direito do promissário; só em relação a ele é que o promitente tem a sua liberdade de escolha restringida, de modo que, se ele optar por libertar o promitente, ninguém mais pode se queixar.

(ii) Mas uma promessa não é o único tipo de transação por meio da qual direitos são conferidos. Eles podem ser conferidos por uma pessoa com o seu consentimento ou autorizando outro a interferir em assuntos que, se não fosse por esse consentimento ou autorização, ele seria

¹⁰ Cf. Seção (B) abaixo.





livre para determinar por si próprio. Se eu consentir que você tome precauções pela minha saúde ou felicidade ou autorizá-lo a cuidar dos meus interesses, então você tem um direito que outros não têm, e eu não me posso queixar da sua interferência, se estiver dentro da esfera de sua autoridade. Isso é o que se entende por uma pessoa ceder os seus direitos a outra; e, mais uma vez, as características típicas de um direito estão presentes nesta situação: a pessoa autorizada tem o direito de interferir não devido ao seu caráter intrínseco, mas porque essas pessoas se mantiveram nessa relação. Mais ninguém (que não esteja autorizada de modo semelhante) tem qualquer direito de interferir¹¹, em tese, mesmo que a pessoa autorizada não exerça o seu direito.

(iii) Os direitos especiais não são apenas aqueles criados pela escolha deliberada da parte que responde pela obrigação, como o são quando concedidos ou resultam de promessas, e nem todas as obrigações para com outras pessoas são deliberadamente assumidas, embora eu pense que é verdade que todos os direitos especiais decorram de ações voluntárias anteriores. Uma terceira fonte muito importante de direitos especiais e obrigações que reconhecemos em muitas esferas da vida é aquilo de que se pode chamar mutualidade de restrições, e penso que a obrigação política só é inteligível se virmos o que é precisamente isso e como difere das outras transações criadoras de direitos (consentimento, promessa), às quais os filósofos a assimilaram. Em linhas gerais, é o seguinte: quando várias pessoas conduzem qualquer empreendimento conjunto de acordo com regras, e restringindo, assim, a sua liberdade, aqueles que se submeteram a essas restrições, quando necessário, têm direito a uma submissão semelhante por parte daqueles que se beneficiaram com a sua submissão. As regras podem prever que as autoridades oficiais devem ter autoridade para gerar a obediência e elaborar outras regras, e isso criará uma estrutura de direitos e deveres legais, mas a obrigação moral de obedecer às regras em tais circunstâncias deve-se aos membros cooperantes da sociedade, e eles têm o direito moral correlativo à obediência. Em situações sociais desse tipo (das quais a sociedade política é o exemplo mais complexo), a obrigação de obedecer às regras é algo distinto de quaisquer outras razões morais que possam existir para a obediência, em termos de boas consequências (por exemplo, a prevenção do sofrimento); a obrigação é devida aos membros cooperantes da sociedade como tais, e não porque sejam seres humanos a quem seria errado infligir sofrimento. A explicação utilitária da obrigação política não leva em conta essa característica da situação, tanto na sua versão mais simples de que a obrigação existe porque e só se as consequências diretas de um determinado ato de desobediência forem piores do que a obediência, quanto na

¹¹ Embora talvez seja melhor (o menor de dois males) a pessoa deva: cf. p. 11-12 abaixo (p. 186 do original, N. do T.).





sua versão mais sofisticada de que a obrigação existe mesmo quando isso não ocorre, se a desobediência aumenta a probabilidade de que a lei em questão ou outras leis sejam desobedecidas em outras ocasiões em que as consequências diretas da obediência sejam melhores do que as da desobediência.

É claro que dizer que existe uma tal obrigação moral sobre aqueles que se beneficiaram da submissão de outros membros da sociedade a regras restritivas de obedecerem a essas regras, por sua vez, não implica que esse seja o único tipo de razão moral para a obediência ou que não possa haver casos em que a desobediência seja moralmente justificada. Não há contradição ou outra impropriedade em se dizer “tenho a obrigação de fazer X, alguém tem um direito a me pedir que o faça, mas agora vejo que não o devo fazer.” Em situações dolorosas, será por vezes o menor de dois males morais desrespeitar o que são realmente os direitos das pessoas e não cumprir as nossas obrigações para com elas. Isso parece-me particularmente óbvio no caso das promessas: posso prometer fazer algo e, assim, incorrer em uma obrigação só porque essa é uma forma de criar obrigações (a distinguir de outras formas de razões morais para agir); a reflexão pode mostrar que seria errado, dadas as circunstâncias, cumprir essa promessa devido ao sofrimento que poderia causar, e podemos expressar isso dizendo “*não o devo fazer, embora eu tenha uma obrigação para com ele para fazê-lo*”, tão somente pelo motivo de que as expressões em itálico não são sinônimas, mas vêm de diferentes dimensões de moralidade. A tentativa de explicar essa situação dizendo que a nossa verdadeira obrigação, nesse caso, é evitar o sofrimento, e que existe apenas uma obrigação *prima facie* de cumprir a promessa, me parece confundir dois tipos de razões morais bastante diferentes, e, na prática, tal terminologia obscurece o caráter preciso do que está em jogo quando “por um bem maior” infringimos os direitos das pessoas ou não cumprimos as nossas obrigações para com elas.

Os teóricos do contrato social se concentraram, com razão, no fato de que a obrigação de obedecer à lei não é apenas um caso especial de benevolência (direta ou indireta), mas algo que surge entre os membros de uma sociedade política particular a partir da relação mútua entre eles. O erro desses teóricos foi identificar essa situação de restrições mútuas criadora de direitos com o caso paradigmático de promessas; existem, naturalmente, semelhanças importantes, e esses são justamente os pontos que todos os direitos especiais têm em comum, isto é, que eles surgem a partir de relações especiais entre seres humanos e não a partir do caráter da ação a ser realizada ou dos seus efeitos.

(iv) Há, ainda, um tipo de situação que pode ser considerada como geradora de direitos e obrigações: uma em que as partes têm uma relação natural especial, como no caso dos pais e





da criança. O direito moral do pai à obediência por parte do seu filho seria considerado agora, eu suponho, como encerrado quando a criança atinge a idade “de discernimento”, mas vale a pena mencionar o caso, porque algumas filosofias políticas têm recorrido a analogias com esse caso como explicação da obrigação política, e também porque mesmo esse caso tem algumas das características que distinguimos em direitos especiais, ou seja, o direito surge da relação especial entre as partes (embora, nesse caso, seja uma relação natural) e não a partir do caráter das ações a cuja performance há um direito.

(v) Deve-se distinguir, em relação aos direitos especiais, evidentemente, as liberdades especiais, pelas quais, excepcionalmente, uma pessoa está isenta das obrigações a que a maioria está sujeita, o que não o faz adquirir um direito ao qual existe uma obrigação correlativa. Se você me apanha lendo o diário do seu irmão, você diz: “você não tem o direito de lê-lo.” Eu digo: “eu tenho o direito de lê-lo – o seu irmão disse que eu poderia fazê-lo, a menos que ele me dissesse para não o fazer, e ele não me disse para não o fazer.” Aqui, eu fui especialmente liberado pelo seu irmão, que tinha o direito de me exigir que não lesse o seu diário, pelo que estou isento da obrigação moral de não o ler, mas o seu irmão não tem a obrigação de me deixar continuar a lê-lo. Os casos em que são concedidos direitos, e não liberdades, para gerir ou interferir nos assuntos de outra pessoa são aqueles em que a licença não é revogável pela vontade da pessoa, de acordo com o direito.

(B) Direitos gerais. Em contraste com os direitos especiais, que constituem uma justificação peculiar ao titular do direito para interferir com a liberdade de outrem, são direitos gerais, que são afirmados defensivamente, aqueles que incidem quando alguma interferência injustificada é antecipada ou ameaçada, a fim de salientar que a interferência é injustificada. “Tenho o direito de dizer o que eu penso.”¹² “Tenho o direito de adorar o que eu quiser.”

Tais direitos partilham duas características importantes com os direitos especiais. (1) Tê-los é ter uma justificação moral para determinar como outra pessoa deve agir, ou seja, que não se deve interferir na sua ação¹³; (2) a justificação moral não decorre do caráter da ação

¹² No discurso, a diferença entre direitos gerais e especiais é muitas vezes marcada pelo enunciado de um pronome quando um direito especial é reivindicado ou quando o direito especial é negado. “Você não tem o direito de o impedir de ler esse livro” refere-se ao direito geral do leitor. “Você não tem o direito de o impedir de ler esse livro” nega que a pessoa a quem se dirige tem o direito especial de interferir, embora outras pessoas possam ter esse direito.

¹³ Estritamente, na afirmação de um direito geral, tanto o direito à omissão de coerção, como à liberdade de realizar a ação especificada são afirmados, o primeiro em face à coação real ou ameaçada, o segundo como uma objeção a uma exigência real ou antecipada de que a ação não deve ser feita. A primeira tem como sua correlativa uma obrigação de todos de se omitirem da coerção; a segunda, a ausência em qualquer uma das justificações para tal exigência. Aqui, nas palavras de Hohfeld, o correlativo não é uma obrigação, mas um “não-direito.”





específica a cuja execução o requerente tem direito; o que justifica a reivindicação é simplesmente que – não havendo nenhuma relação especial entre ele e aqueles que ameaçam interferir para justificar aquela interferência – isso é um exemplo particular do igual direito a ser livre. Mas há, evidentemente, diferenças notáveis entre esses direitos gerais defensivos e os direitos especiais. (1) Os direitos gerais não decorrem de qualquer relação especial ou transação entre pessoas; (2) eles não são direitos peculiares àqueles que os têm, mas são direitos que todos os homens capazes de escolher têm na ausência daquelas condições especiais que dão origem a direitos especiais; (3) os direitos gerais têm como obrigações correlativas exigências de não interferir, às quais todas as outras pessoas estão sujeitas, e não apenas as partes de alguma relação ou transação especial, embora, evidentemente, sejam frequentemente afirmadas quando pessoas em particular ameaçam interferir, como uma objeção moral a essa interferência. Afirmar um direito geral é reivindicar em relação a alguma ação particular o direito igual de todos os homens de serem livres na ausência de qualquer uma dessas condições especiais que constituem um direito especial de limitar a liberdade de outrem; afirmar um direito especial é reivindicar em relação a alguma ação particular um direito constituído por tais condições especiais de limitar a liberdade de outrem. A afirmação de direitos gerais invoca diretamente o princípio de que todos os homens têm igualmente o direito de serem livres; a afirmação de um direito especial (como tento demonstrar na Seção III) invoca-o indiretamente.

III

Está claro, eu espero, que, a menos que se reconheça que a interferência na liberdade de outrem exige uma justificação moral, a noção de um direito não poderia ter lugar na moral; pois, afirmar um direito é afirmar que existe uma tal justificação. A função característica, no discurso moral, daquelas frases em que o significado da expressão “um direito” pode ser encontrado – “Eu tenho o direito a...”, “Você não tem direito a ...”, “Que direito você tem a ...?” – é o de exercer sobre interferências na liberdade de outrem, ou sobre pretensões de interferir, um tipo de avaliação moral ou crítica especialmente apropriado à interferência na liberdade e caracteristicamente diferente da crítica moral das ações, feita com o uso de expressões como “certo”, “errado”, “bom”, e “mau.” E esse é apenas um dos muitos tipos diferentes de fundamentos morais para dizer “você deveria...” ou “você não deveria...”. O uso da expressão “Que direito você tem para ...?” mostra-o mais claramente, talvez, do que os demais usos; pois usamo-lo, precisamente, no ponto em que a interferência é real ou ameaçada, para nos





referirmos ao caráter moral da pessoa que interfere; e fazemo-lo, frequentemente, sem qualquer sugestão de que o que ele se propõe a fazer é errado, e, por vezes, com a implicação de que a mesma interferência por parte de outra pessoa seria inquestionável.

Mas, embora o nosso uso no discurso moral de “um direito” pressuponha o reconhecimento de que a interferência na liberdade do outro exige uma justificação moral, isso, por si só, não seria suficiente para estabelecer, exceto em um sentido facilmente banalizado, que no reconhecimento dos direitos morais está implícito o reconhecimento de que todos os homens têm direito a uma igual liberdade; pois, a menos que haja alguma restrição inerente ao significado de “um direito” sobre o tipo de justificação moral da interferência que pode constituir um direito, o princípio poderia ser tornado totalmente vago. Seria possível, por exemplo, adotar o princípio e, então, afirmar que alguma característica ou comportamento de alguns seres humanos (que são improvidentes, ou ateus, ou judeus, ou negros) constitui uma justificação moral para interferir na sua liberdade; quaisquer diferenças entre os homens poderiam, até onde desenvolvi o meu argumento, ser tratadas como uma justificação moral para interferência e, assim, constituir um direito, de modo que o direito igual de todos os homens de serem livres seria compatível com uma desigualdade grosseira. Pode bem ser que a própria expressão “moral” importe alguma restrição ao que pode constituir uma justificação moral para interferir que evite essa consequência, mas eu ainda não posso mostrar que assim o seja. É claro para mim, por outro lado, que a justificação moral para a interferência, que deve constituir um direito de interferir (diferentemente de torná-la apenas boa moralmente ou desejável), se restringe a certas condições especiais e que isso é inerente ao significado de “um direito” (a menos que este seja utilizado de forma tão frouxa que possa ser substituído pelas outras expressões morais mencionadas). As alegações em prol de interferir na liberdade de outrem com base no caráter geral das atividades em que se interfere (por exemplo, a insensatez ou crueldade das práticas “nativas”) ou o caráter geral das partes (“somos alemães; eles são judeus”), mesmo quando bem fundamentadas, não são questões de direito ou obrigação morais. A submissão em tais casos, mesmo quando não seja devida em função de ou aos indivíduos que interferem; seria igualmente apropriado que quem quer que seja da mesma classe de pessoas interferisse. Portanto, outros elementos do nosso vocabulário moral são suficientes para descrever esse caso, e é confuso aqui falar de direitos. Vimos na Seção II que os tipos de justificação para interferência envolvidas no caso dos direitos especiais eram independentes do caráter da ação para cuja performance havia um direito, mas elas dependiam de certas transações e relações anteriores entre os indivíduos (tais como promessas, consentimento,





autorização, submissão a restrições mútuas, etc.). Duas questões, aqui, sugerem-se: (i) com base em qual princípio inteligível poderiam essas formas gerais de promessa, consentimento, submissão a restrições mútuas, serem necessárias ou suficientes, independentemente do seu conteúdo, para justificarem interferências na liberdade de outrem? (ii) Quais características têm esses tipos de transação ou relação em comum? A resposta a essas duas perguntas é, penso eu, a seguinte: se justificarmos a interferência com base em tais fundamentos como aqueles que apresentamos quando alegamos ter um direito moral, estamos, de fato, invocando indiretamente, como nossa justificação, o princípio de que todos os homens têm o igual direito de serem livres. Pois estamos, na verdade, dizendo que, no caso de promessas, consentimentos ou autorizações, que essa reivindicação de interferir com a liberdade de outrem está justificada porque ele, no exercício do seu direito igual de ser livre, escolheu livremente criar essa reivindicação; e, no caso de restrições mútuas, estamos, na verdade, dizendo que essa reivindicação de interferir na liberdade de outrem se justifica, porque é equitativa; e é equitativa, porque só assim haverá uma distribuição igual de restrições e, assim, de liberdade entre esse grupo de homens. Logo, no caso dos direitos especiais, bem como no dos direitos gerais, o seu reconhecimento implica o reconhecimento de um direito igual de todos os homens de serem livres.

REFERÊNCIAS

CAMPBELL, A. H.. *The Structure of Stair's Institutes*. Vol 21. Glasgow: Jackson, 1954.

HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions*. New Haven: Yale University Press, 1923.

LAMONT, W. D. *Principles of Moral Judgement*. Oxford: Oxford University Press, 1946.

DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo de autor convidado [tradução em homenagem].

Recebido em: 11/11/2022.

Aceito em: 14/11/2022.

