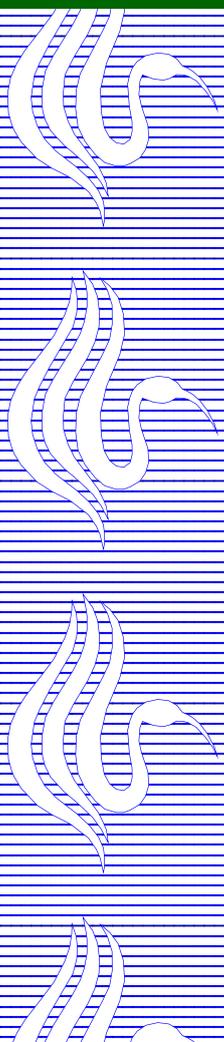


NORBERTO BOBBIO

A Era dos
DIREITOS



INTRODUÇÃO

POR SUGESTÃO E COM A AJUDA DE Luigi Bonanate e Michelangelo Bovero, recolho neste volume os artigos principais, ou que considero principais, que escrevi ao longo de muitos anos sobre o tema dos direitos do homem. O problema é estreitamente ligado aos da democracia e da paz, aos quais dediquei a maior parte de meus escritos políticos. O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. Ao mesmo tempo, o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para a busca do ideal da “paz perpétua”, no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado. Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo.

Meu primeiro escrito sobre o assunto remonta a 1951: nasceu de uma aula sobre a Declaração Universal dos Direitos do Homem, ministrada em 4 de maio, em Turim, a convite da Scuola di applicazione d'arma.¹ Relendo-a agora, após tantos anos, percebo que nela estão contidas, ainda que somente mencionadas, algumas teses das quais não mais me afastei:

1. os direitos naturais são direitos históricos;
2. nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade;
3. tornam-se um dos principais indicadores do progresso histórico.

O primeiro ensaio da coletânea é uma das duas comunicações de abertura (a outra fora confiada a Perelman) do Simpósio sobre os Fundamentos dos Direitos do Homem, que teve lugar em L'Aquila, em setembro de 1964, promovido pelo Instituto Internacional de Filosofia, sob a presidência de Guido Calogero; confirmo e aprofundo nele a tese da historicidade, com base na qual contesto não apenas a legitimidade, mas também a eficácia prática da busca do fundamento absoluto. Segue-se, com o título “Presente e futuro nos direitos do homem”, a conferência que pronunciei em Turim, em dezembro de 1967, por ocasião do Simpósio Nacional sobre os Direitos do Homem, promovido pela Sociedade Italiana para a Organização Internacional, por ocasião do vigésimo aniversário da Declaração Universal; nela esboço, em suas grandes linhas, as várias fases da história dos direitos do homem, desde sua proclamação até sua transformação em direito positivo, desde sua transformação em direito positivo no interior de cada Estado até a que tem lugar no sistema internacional, por enquanto apenas no início; e, retomando o tema da historicidade desses direitos, retiro uma nova confirmação dessa sua contínua expansão. O terceiro escrito, que dá título à coletânea em seu conjunto, “A era dos direitos”, é — com diferente título — o discurso que pronunciei na Universidade de Madri, em setembro de 1987, a convite do professor Gregorio Peces-Barba Martínez, diretor do Instituto de Derechos Humanos de Madri. Abordo nele o tema, já afluído nos escritos anteriores, do significado histórico — ou melhor, filosófico-histórico — da inversão, característica da formação do Estado moderno, ocorrida na relação entre Estado e cidadãos: passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão, em correspondência com a afirmação da teoria individualista da sociedade em contraposição à concepção organicista tradicional. Ponho particularmente em evidência, pela primeira vez, como ocorreu a

1. “La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo”, in Vários autores, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Turim, Arri Grafiche Plinio Castello, 1951, pp. 53-70. Já me havia ocupado do problema embora marginalmente, no “Prefácio” à tradução italiana de Georges Gurvitch, *La Dichiarazione dei diritti sociali*, Milão, Edizioni di Comunità, 1949, pp. 13-27.

ampliação do âmbito dos direitos do homem na passagem do homem abstrato ao homem concreto, através de um processo de gradativa diferenciação ou especificação dos carecimentos e dos interesses, dos quais se solicita o reconhecimento e a proteção. Uma ulterior (e, por enquanto, conclusiva) reformulação dos temas da historicidade e da especificação dos direitos do homem e apresentada no ensaio “Direitos do homem e sociedade”, que escrevi para ser a comunicação de abertura do Congresso Internacional de Sociologia do Direito, realizado em Bolonha no final de maio de 1988; esse texto constitui o último capítulo da primeira parte desta coletânea, dedicada à discussão de problemas gerais de teoria e de história dos direitos do homem. Há algumas páginas dessa parte dedicadas, ao debate — teórico por excelência, tortuosíssimo — acerca do conceito de direito aplicado aos direitos do homem. Voltarei daqui a pouco a esse tema.

Na segunda parte, recolhi três discursos sobre os direitos do homem e a Revolução Francesa: o primeiro foi pronunciado em 14 de dezembro de 1988, em Roma, por ocasião da inauguração da nova Biblioteca da Câmara de Deputados, a convite do seu presidente, a deputada Nilde Iotti; o segundo, em setembro de 1989, na Fundação Giorgio Cini de Veneza, inaugurando um curso sobre a Revolução Francesa; o terceiro, como abertura da cerimônia em que me foi conferida a *laurea ad honorem* na Universidade de Bolonha, em 6 de abril de 1989. Esse último discurso, partindo das obras de filosofia do direito e da história de Kant, termina dando ênfase particular à teoria kantiana do direito cosmopolita, que pode ser considerada como a conclusão da argumentação até aqui desenvolvida sobre o tema dos direitos do homem e, ao mesmo tempo, como o ponto de partida para novas reflexões.²

A terceira parte compreende estudos sobre temas particulares, que se relacionam mais ou menos diretamente com o tema principal: “A resistência à opressão, hoje” foi lido como comunicação ao seminário de estudos sobre “Autonomia e Direito de Resistência”, realizado em Sassari, em maio de 1971, promovido pelo professor Pierangelo Catalano; os dois escritos sobre a pena de morte foram compostos, o primeiro para a IV Assembléia Nacional de *Amnesty International*, realizado em Rimini, em abril de 1981, o segundo para o seminário internacional “A pena de morte no mundo”, ocorrido em Bolonha, em outubro de 1982; finalmente, o ensaio sobre a tolerância foi lido no simpósio “A intolerância: iguais e diversos na história”, realizado em Bolonha, em dezembro de 1985.³

Nesses escritos, são discutidos problemas tanto históricos como teóricos. No plano histórico, sustento que a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade,⁴ segundo a qual, para compreender a sociedade, é preciso partir de baixo, ou seja, dos indivíduos que a compõem, em oposição à concepção orgânica tradicional, segundo a qual a sociedade como um todo vem antes dos indivíduos. A inversão de perspectiva, que a partir de então se torna irreversível, é provocada, no início da era moderna, principalmente pelas guerras de religião, através das quais se vai afirmando o direito de resistência à opressão, o qual pressupõe um direito ainda mais substancial e originário, o direito do indivíduo a não ser oprimido, ou seja, a gozar de algumas liberdades fundamentais: fundamentais porque naturais, e naturais porque cabem ao homem enquanto tal e não dependem do beneplácito do soberano (entre as quais, em primeiro lugar, a liberdade religiosa). Essa inversão é estreitamente ligada à afirmação do que chamei de modelo jusnaturalista, contraposto ao seu eterno adversário, que sempre renasce e jamais foi definitivamente derrotado, o modelo aristotélico.⁵ O caminho contínuo, ainda que várias vezes interrompido, da concepção individualista da sociedade procede lentamente, indo do reconhecimento dos direitos do cidadão de cada Estado até o reconhecimento dos direitos do cidadão do mundo, cujo primeiro anúncio foi a *Declaração universal dos direi-*

2. Cf. também minha “Introdução” a I. Kant, *Per la pace perpetua*, ed. de N. Merker, Roma, Editori Riuniti, 1985, pp. VII-XXI.

3. Outros escritos meus sobre os direitos do homem estão inseridos no livro *Il Terzo assente Saggi e discorsi sulla guerra e la pace*, Ed. de Pietro Polito, Milão, Edizioni Sonda, 1989. Não estão incluídos, nem nesse volume nem na presente coletânea, os seguintes textos: “Il preambolo della Convenzione europea dei diritti dell’uomo” in *Rivista di diritto internazionale*, LVII (1973), pp. 437-455; “Vi sono diritti fondamentali?”, in *Rivista di filosofia*, LXXI (1980), n.º 18, pp. 460-464; “Diritti dell’uomo e diritti del cittadino nel secolo XIX in Europa”, in Vários autores, *Grundrechte im 19. Jahrhundert*, Frankfurt-do-Meno, Peter Lang, 1982, pp. 11-15; “Dalla priorità dei doveri Allá priorità dei diritti”, in *Mondoperaio*, XLI (1988), n.º 3, pp. 57-60.

4. Sobre esse tema, há uma imensa literatura. Mas gostaria de citar aqui, pois é menos conhecido, o livro de Celso Lafer, *A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988, que contém algumas páginas notáveis sobre o individualismo e sua história, também com referência ao pensamento de H. Arendt.

5. Refiro-me, em particular, ao meu ensaio sobre “O modelo jusnaturalista”, in N. Bobbio-M. Bovero, *Società e stato nella filosofia politica moderna*, Milão, Il Saggiatore, 1979, pp. 17-109 [ed. brasileira: *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*, São Paulo, Brasiliense, 1986, pp. 13-100].

tos do homem; a partir do direito interno de cada Estado, através do direito entre os outros Estados, até o direito cosmopolita, para usar uma expressão kantiana, que ainda não teve o acolhimento que me rece na teoria do direito. “A Declaração favoreceu — assim escreve um autorizado internacionalista num recente escrito sobre os direitos do homem — a emergência, embora débil, tênue e obstaculizada, do indivíduo, no interior de um espaço antes reservado exclusivamente aos Estados soberanos. Ela pôs em movimento um processo irreversível, com o qual todos deveriam se alegrar.”⁶

Do ponto de vista teórico, sempre defendi — e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos — que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.⁷ O problema — sobre o qual, ao que parece, os filósofos são convocados a dar seu parecer — do fundamento, até mesmo do fundamento absoluto, irresistível, inquestionável, dos direitos do homem e um problema mal formulado:⁸ a liberdade religiosa e um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos de instrução contra o analfabetismo, depois a assistência para a invalidez e a velhice, todas elas carecimentos que os ricos proprietários podiam satisfazer por si mesmos. Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata.⁹ O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.¹⁰ Quais são os limites dessa possível (e cada vez mais certa no futuro) manipulação? Mais uma prova, se isso ainda fosse necessário, de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem — que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens — ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. As primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado. Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre — com relação aos poderes constituídos, apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração, podem existir direitos tanto de uma quanto de outra espécie.

6. A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, Laterza, 1988, p. 143.

7. Que os direitos do homem sejam direitos históricos, surgidos na idade moderna a partir das lutas contra o Estado absoluto, é uma das teses centrais do ensaio — historicamente bem documentado — de G. Peces-Barba Martínez, “Sobre el puesto de La Historia en el concepto de los derechos fundamentales”, in *Anuario de derechos humanos*, publicado pelo Instituto de Derechos Humanos da Universidade Complutense de Madri, vol. IV, 1986-1987, pp. 219-258. Para a história dos direitos do homem do ponto de vista de seu reconhecimento — que é, de resto, o único ponto de vista pertinente —, remeto ao ensaio de G. Pugliese, “Appunti per una storia della protezione dei diritti dell'uomo”, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, XLIII (1989), nº 3, pp. 619-659.

8. Sobre o tema, também com freqüentes referências à minha posição, cf. o recente volume que recolhe o debate ocorrido em Madri, em 19 e 20 de abril de 1988, publicado com o título *El fundamento de los derechos humanos*, ed. de G. Peces-Barba Martínez, Madri, Editorial Debate, 1989. Do mesmo autor, nesse volume, cf. “Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de moral y derecho”, pp. 265-277, que contém a expressão mais recente das reflexões que o autor vem desenvolvendo há anos sobre o problema dos direitos do homem, a começar pelo livro *Derechos fundamentales*, 1976, várias vezes reeditado.

9. A figura dos direitos de terceira geração foi introduzida na literatura cada vez mais ampla sobre os “novos direitos”. No artigo “Sobre La evolución contemporánea de la teoría de los derechos del hombre”, Jean Rivera inclui entre esses direitos os direitos de solidariedade, o direito ao desenvolvimento, à paz internacional, a um ambiente protegido, à comunicação. Depois dessa enumeração, é natural que o autor pergunte se é ainda possível falar de direitos em sentido próprio ou se não se trata de simples aspirações e desejos (“Corrientes y problemas en filosofía del derecho”, in *Anales de La cátedra Francisco Suárez*, 1985, nº 25, p. 193). No livro já citado, Celso Lafer fala dos direitos de terceira geração como se tratando sobretudo de direitos não são os indivíduos mas os grupos humanos, como a família, o povo, a nação e a própria humanidade (p. 131). Sobre o direito à paz, cf. as reflexões de A. Ruiz Miguel, “Tenemos derecho a La paz?”, in *Anuario de derechos humanos*, publicado pelo Instituto de Derechos Humanos de Madri, ed. de G. Peces-Barba Martínez, nº 3, 1984-1985, pp. 387-434. O autor voltou depois ao tema no livro *La justicia de La guerra y de La paz*, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 271 e ss. Ainda sobre os direitos de terceira geração, cf. A. E. Pérez, “Concepto y concepción de los derechos humanos”, in *Cuadernos de filosofía dei derecho*, 1987, nº4, pp. 56 e ss.; o autor inclui entre esses direitos o direito à paz, os do consumidor, à qualidade de vida, à liberdade de informação, ligando o surgimento dos mesmos ao desenvolvimento de novas tecnologias.

10. Sobre esse tema, já existe uma literatura significativa, particularmente anglo-saxônica, da qual dá notícia Bartha Maria Knoppers, “l'integrità del patrimonio genetico: diritto soggettivo o diritto dell'umanità?”, in *Politica dei diritto*, XXXI, nº 2, junho de 1990, pp. 341-361.

Em um dos ensaios, “Direitos do homem e sociedade”, destaco particularmente a proliferação, obstaculizada por alguns, das exigências de novos conhecimentos e de novas proteções na passagem da consideração do homem abstrato para aquela do homem em suas diversas fases de vida e em seus diversos estágios. Os direitos de terceira geração, como o de viver num ambiente não poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de Segunda geração, do mesmo modo como estes últimos (por exemplo, o direito à instrução ou à assistência) não eram sequer concebíveis quando foram promulgadas as primeiras declarações setecentistas. Essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los. Falar de direitos naturais ou fundamentais, inalienáveis ou invioláveis, é usar fórmulas de uma linguagem persuasiva, que podem ter uma função prática num documento político, a de dar maior força à exigência, mas não têm nenhum valor teórico, sendo portanto completamente irrelevantes numa discussão de teoria do direito.

No que se refere ao significado da palavra direito Na expressão “direitos do homem” o debate é permanente e confuso. Contribuiu, para aumentar a confusão, o encontro cada vez mais frequente entre juristas de tradição e cultura continental e Juristas de tradição anglo-saxônica, que usam frequentemente palavras diversas para dizer a mesma coisa e, por vezes, acreditam dizer coisas diversas usando as mesmas palavras. A distinção clássica na linguagem dos juristas da Europa continental é entre “direitos naturais” e “direitos positivos”. Da Inglaterra e dos Estados Unidos – por influência, creio sobretudo de Dworkin – chega-nos a distinção entre *moral rights*, e *legal rights*, que é intraduzível e, o que é pior, numa tradição onde o direito e moral são duas esferas bem diferenciadas da vida prática, incompreensível: em italiano, a expressão “direitos legais” ou “jurídicos” soa redundante, enquanto a expressão “direitos morais” soa contraditória. Não tenho dúvidas de que um jurista francês teria a mesma relutância em falar de *droits moraux* e um alemão de *moralische Rechte*. E então? Devemos renunciar a nos entender? O único modo para nos entender é reconhecer a comparabilidade entre as duas distinções, em função da qual “direitos morais” enquanto algo contraposto a “direitos legais” ocupa o mesmo espaço ocupado por “direitos naturais” enquanto algo contraposto a “direitos positivos”. Trata-se, em ambos os casos, de uma contraposição entre dois diversos sistemas normativos, onde o que muda é o critério de distinção. Na distinção entre *moral rights* e *legal rights*, o critério é o fundamento; na distinção entre “direitos naturais” e “direitos positivos”, é a origem. Mas, em todos os quatro casos, a palavra “direito”, no sentido de direito subjetivo (uma precisão supérflua em inglês, porque *right* tem somente o sentido de direito subjetivo) faz referência a um sistema normativo, seja ele chamado de moral ou natural, jurídico ou positivo. Assim como não é concebível um direito natural fora do sistema das leis naturais, também não há outro modo de conceber o significado de *moral rights* a não ser referindo-os a um conjunto ou sistema de leis que costumam ser chamadas de morais, ainda que nunca fique claro qual é o seu estatuto (do mesmo modo como, de resto, nunca ficou claro qual é o estatuto das leis naturais).

Estou de acordo com os que consideram o “direito” como uma figura deôntica, que tem um sentido preciso somente na linguagem normativa. Não há direito sem obrigação; e não há nem direito nem obrigação sem uma norma de conduta. A não usual expressão “direitos morais” torna-se menos estranha quando é relacionada com a usadíssima expressão “obrigações morais”. A velha objeção segundo a qual não podem ocorrer direitos sem as obrigações correspondentes, mas podem ocorrer obrigações sem direitos, deriva da confusão entre dois sistemas normativos diversos. Decerto, não se pode pretender que a uma obrigação moral corresponda um direito legal, já que a uma obrigação moral pode corresponder apenas um direito moral. O costumeiro exemplo de que a obrigação moral de dar esmolas não faz nascer o direito de pedi-las é impróprio, porque esse exemplo mostra apenas que de uma obrigação moral não nasce uma obrigação jurídica. Mas pode-se dizer o mesmo do direito moral? Que sentido pode ter a expressão “direito moral” se não a de direito que corresponde a uma obrigação moral? O que, para os juristas é, um *ius imperfectum* pode ser um *ius perfectum* do ponto de vista moral. Sei muito bem que uma tradição milenar nos habituou a um uso restrito do termo *ius*, limitado a um sistema normativo que tem força de obrigatoriedade maior do que todos os demais sistemas, morais ou sociais; mas, quando se introduz a noção de “direito moral”, introduz-se também, necessariamente, a correspondente “obrigação moral”. Ter direito moral em face de alguém significa que há um outro indivíduo que tem obrigação moral para comigo. Não se quer dizer, com isso, que a linguagem moral deva se servir das duas figuras deônticas do direito e da obrigação, que são mais adequadas à linguagem jurídica; mas, no momento mesmo

em que nos servimos delas, a afirmação de um direito implica a afirmação de um dever e vice versa. Se a afirmação do direito precede temporalmente a do dever ou se ocorre o contrário, eis um puro evento histórico, ou seja, uma questão de fato: para dar um exemplo, um tema bastante discutido hoje é o de nossas obrigações, de nós com temporâneos, em face das futuras gerações. Mas o mesmo tema pode ser considerado do ponto de vista dos direitos das futuras gerações em relação a nós. É absolutamente indiferente, com relação à substância do problema, que comecemos pelas obrigações de uns ou pelos direitos dos outros. Os pósteros têm direitos em relação a nós porque temos obrigações em relação a eles ou vice-versa? Basta colocar a questão nesses termos para compreendermos que a lógica da linguagem mostra a absoluta inconsistência do problema.

Apesar das inúmeras tentativas de análise definitiva, a linguagem dos direitos permanece bastante ambígua, pouco rigorosa e freqüentemente usada de modo retórico. Nada impede que se use o mesmo termo para indicar direitos apenas proclamados numa declaração, ate mesmo solene, e direitos efetivamente protegidos num ordenamento jurídico inspirado nos princípios do constitucionalismo, onde haja juizes imparciais e várias formas de poder executivo das decisões dos juizes. Mas entre uns e outros há uma bela diferença! já a maior parte dos direitos sociais, os chamados direitos de segunda geração, que são exibidos brilhantemente em todas as declarações nacionais e internacionais, permaneceu no papel. O que dizer dos direitos de terceira e de quarta geração? A única coisa que até agora se pode dizer é que são expressão de aspirações ideais, às quais o nome de “direitos” serve unicamente para atribuir um título de nobreza. Proclamar o direito dos indivíduos, não importa em que parte do mundo se encontrem (os direitos do homem são por si mesmos universais), de viver num mundo não poluído não significa mais do que expressar a aspiração a obter uma futura legislação que imponha limites ao uso de substâncias poluentes. Mas uma coisa é proclamar esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente. A linguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o direito reconhecido e protegido. Não se poderia explicar a contradição entre a literatura que faz a apologia da era dos direitos e aquela que denuncia a massa dos “sem-direitos”. Mas os direitos de que fala a primeira são somente os proclamados nas instituições internacionais e nos congressos, enquanto os direitos de que fala a segunda são aqueles que a esmagadora maioria da humanidade não possui de fato (ainda que sejam solene e repetidamente proclamados).

NORBERTO BOBBIO
Turim, outubro de 1990

PRIMEIRA PARTE

SOBRE OS FUNDAMENTOS
DOS DIREITOS DO HOMEM

1. Neste ensaio, proponho-me a discutir três temas:

- a) qual é o sentido do problema que nos pusemos acerca do fundamento absoluto dos direitos do homem;
- b) se um fundamento absoluto é possível;
- c) se, caso seja possível, é também desejável.

2. O problema do fundamento de um direito apresenta-se diferentemente conforme se trate de buscar o fundamento de um direito que se tem ou de um direito que se gostaria de ter. No primeiro caso, investigo no ordenamento jurídico positivo, do qual faço parte como titular de direitos e de deveres, se há uma norma válida que o reconheça e qual é essa norma; no segundo caso, tentarei buscar boas razões para defender a legitimidade do direito em questão e para convencer o maior numero possível de pessoas (sobretudo as que detêm o poder direto ou indireto de produzir normas válidas naquele ordenamento) a reconhecê-lo.

Não há dúvida de que, quando, num seminário de filósofos e não de juristas (como é o nosso), colocamos o problema do fundamento dos direitos do homem, pretendemos enfrentar um problema do segundo tipo, ou seja, não um problema de direito positivo, mas de direito racional ou crítico (ou, se se quiser, de direito natural, no sentido restrito, que é para mim o único aceitável, da palavra). Partimos do pressuposto de que os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que me recem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos; e estamos convencidos de que lhes encontrar um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos e que gostaríamos fosse feita também pelos outros, é um meio adequado para obter para eles um mais amplo reconhecimento.

3. Da finalidade visada pela busca do fundamento, nasce a ilusão do fundamento absoluto, ou seja, a ilusão de que de tanto acumular e elaborar razões e argumentos — terminaremos por encontrar a razão e o argumento irresistível, ao qual ninguém poderá recusar a própria adesão. O fundamento absoluto é o fundamento irresistível no mundo de nossas idéias, do mesmo modo como o poder absoluto é o poder irresistível (que se pense em Hobbes) no mundo de nossas ações. Diante do fundamento irresistível, a mente se dobra necessariamente, tal como o faz a vontade diante do poder irresistível. O fundamento último não pode mais ser questionado, assim como o poder último deve ser obedecido sem questionamentos. Quem resiste ao primeiro se põe fora da comunidade das pessoas racionais, assim como quem se rebela contra o segundo se põe fora da comunidade das pessoas justas ou boas.

Essa ilusão foi comum durante séculos aos jusnaturalistas, que supunham ter colocado certos direitos (mas nem sempre os mesmos) acima da possibilidade de qualquer refutação, de rivando-os diretamente da natureza do homem. Mas a natureza do homem revelou-se muito frágil como fundamento absoluto de direitos irresistíveis. Não é o caso de repetir as infinitas críticas dirigidas à doutrina dos direitos naturais, nem de mostrar mais uma vez o caráter capcioso dos argumentos empregados para provar o seu valor absoluto. Bastará recordar que muitos direitos, até mesmo os mais diversos entre si, até mesmo os menos fundamentais — fundamentais somente na opinião de quem os defendia —, foram subordinados à generosa e complacente natureza do homem. Para dar um exemplo: ardeu por muito tempo entre os jusnaturalistas a disputa acerca de qual das três soluções possíveis quanto à sucessão dos bens (o retorno à comunidade, a transmissão familiar de pai para filho ou a livre disposição pelo proprietário) era a mais natural e, portanto, devia ser preferida num sistema que aceitava como justo tudo o que se fundava na natureza. Podiam disputar por muito tempo: com efeito, todas as três soluções são perfeitamente compatíveis com a natureza do homem, conforme se considere este último como membro de uma comunidade (da qual, em última instância, sua vida depende), como pai de família (voltado por instinto natural para a continuação da espécie) ou como pessoa livre e autônoma (única respon-

sável pelas próprias ações e pelos próprios bens).

Kant havia racionalmente reduzido os direitos irresistíveis (que ele chamava de “inatos”) a apenas um: a liberdade. Mas o que é a liberdade?

4. Essa ilusão Já não é possível hoje; toda busca do fundamento absoluto é, por sua vez, infundada. Contra essa ilusão, levanto quatro dificuldades (e passo assim ao segundo tema).

A primeira deriva da consideração de que “direitos do homem” é uma expressão muito vaga. Já tentamos alguma vez defini-los? E, se tentamos, qual foi o resultado? A maioria das definições são tautológicas: “Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem.” Ou nos dizem algo apenas sobre o estatuto desejado ou proposto para esses direitos, e não sobre o seu conteúdo: “Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado.” Finalmente, quando se acrescenta alguma referência ao conteúdo, não se pode deixar de introduzir termos avaliativos: “Direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização, etc., etc.” E aqui nasce uma nova dificuldade: os termos avaliativos são interpretados de modo diverso conforme a ideologia assumida pelo intérprete; com efeito, é objeto de muitas polêmicas apaixonantes, mas insofribíveis, saber o que se entende por aperfeiçoamento da pessoa humana ou por desenvolvimento da civilização. O acordo é obtido, em geral, quando os polemistas — depois de muitas concessões recíprocas — consentem em aceitar uma fórmula genérica, que oculta e não resolve a contradição: essa fórmula genérica conserva a definição no mesmo nível de generalidade em que aparece nas duas definições precedentes. Mas as contradições que são assim afastadas renascem quando se passa do momento da enunciação puramente verbal para o da aplicação.

O fundamento de direitos — dos quais se sabe apenas que são condições para a realização de valores últimos — e o apelo a esses valores últimos. Mas os valores últimos, por sua vez, não se justificam; o que se faz é assumi-los. O que é último, precisamente por ser último, não tem nenhum fundamento. De resto, os valores últimos são antinômicos: não podem ser todos realizados globalmente e ao mesmo tempo. Para realizá-los, são necessárias concessões de ambas as partes: nessa obra de conciliação, que requer renúncias recíprocas, entram em jogo as preferências pessoais, as opções políticas, as orientações ideológicas. Portanto, permanece o fato de que nenhum dos três tipos de definição permite elaborar uma categoria de direitos do homem que tenha contornos nítidos. Pergunta-se, então, como é possível pôr o problema do fundamento, absoluto ou não, de direitos dos quais é impossível dar uma noção precisa.

5. Em segundo lugar, os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos. De resto, não há por que ter medo do relativismo. A constatada pluralidade das concepções religiosas e morais é um fato histórico, também ele sujeito a modificação. O relativismo que deriva dessa pluralidade é também relativo. E, além do mais, é precisamente esse relativismo o mais forte argumento em favor de alguns direitos do homem, dos mais celebrados, como a liberdade de religião e, em geral, a liberdade de pensamento. Se não estivéssemos convencidos da irresistível pluralidade das concepções últimas, e se, ao contrário, estivéssemos convencidos de que asserções religiosas, éticas e políticas são demonstráveis como teoremas (e essa era, mais uma vez, a ilusão dos jusnaturalistas, de um Hobbes, por exemplo, que chamava as leis naturais de “teoremas”),

então os direitos à liberdade religiosa ou à liberdade de pensamento político perderiam sua razão de ser, ou, pelo menos, adquiririam um outro significado: seriam não o direito de ter a própria religião pessoal ou de expressar o próprio pensamento político, mas sim o direito de não ser dissuadido pela força de empreender a busca da única verdade religiosa e do único bem político. Reflita-se sobre a profunda diferença que existe entre o direito à liberdade religiosa e o direito à liberdade científica. O direito à liberdade religiosa consiste no direito a professar qualquer religião ou a não professar nenhuma. O direito à liberdade científica consiste não no direito a professar qualquer verdade científica ou a não professar nenhuma, mas essencialmente no direito a não sofrer empecilhos no processo da investigação científica.

6. Além de mal definível (item 4) e variável (item 5), a classe dos direitos do homem é também heterogênea. Entre os direitos compreendidos na própria Declaração, há pretensões muito diversas entre si e, o que é pior, até mesmo incompatíveis. Portanto, as razões que valem para sustentar umas não valem para sustentar outras. Nesse caso, não se deveria falar de fundamento, mas de fundamentos dos direitos do homem, de diversos fundamentos conforme o direito cujas boas razões se deseja defender.

Inicialmente, cabe dizer que, entre os direitos humanos, como já se observou várias vezes, há direitos com estatutos muito diversos entre si. Há alguns que valem em qualquer situação e para todos os homens indistintamente: são os direitos acerca dos quais há a exigência de não serem limitados nem diante de casos excepcionais, nem com relação a esta ou àquela categoria, mesmo restrita, de membros do gênero humano (é o caso, por exemplo, do direito de não ser escravizado e de não sofrer tortura). Esses direitos são privilegiados porque não são postos em concorrência com outros direitos, ainda que também fundamentais. Porém, até entre os chamados direitos fundamentais, os que não são suspensos em nenhuma circunstância, nem negados para determinada categoria de pessoas, são bem poucos: em outras palavras, são bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção. Não se pode afirmar um novo direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir algum velho direito, do qual se beneficiavam outras categorias de pessoas: o reconhecimento do direito de não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos; o reconhecimento do direito de não ser torturado implica a supressão do direito de torturar. Nesses casos, a escolha parece fácil; e é evidente que ficaríamos maravilhados se alguém nos pedisse para justificar tal escolha (consideramos evidente em moral o que não necessita ser justificado).

Mas, na maioria dos casos, a escolha é duvidosa e exige ser motivada. Isso depende do fato de que tanto o direito que se afirma como o que é negado têm suas boas razões: na Itália, por exemplo pede-se a abolição da censura prévia dos espetáculos cinematográficos; a escolha é simples se se puser num prato da balança a liberdade do artista e no outro o direito de alguns órgãos administrativos, habitualmente incompetentes e medíocres, de sufocá-la; mas parece mais difícil se se contrapuser o direito de expressão do produtor do filme ao direito do público de não ser escandalizado, ou chocado, ou excitado. A dificuldade da escolha se resolve com a introdução dos limites à extensão de um dos dois direitos, de modo que seja em parte salvaguardado também o outro: com relação aos espetáculos, para continuarmos com nosso exemplo, a Constituição italiana prevê o limite posto pelo resguardo dos bons costumes.

Portanto, sobre esse ponto, parece que temos de concluir que direitos que têm eficácia tão diversa não podem ter o mesmo fundamento e, sobretudo, que os direitos do segundo tipo — fundamentais, sim, mas sujeitos a restrições — não podem ter um fundamento absoluto, que não permitisse dar uma justificação válida para a sua restrição.

7. Do caso até agora exposto, no qual se revela um contraste entre o direito fundamental de uma categoria de pessoas e o direito igualmente fundamental de uma outra categoria, é preciso distinguir um caso que põe ainda mais gravemente em perigo a busca do fundamento absoluto: aquele no qual se revela uma antinomia entre os direitos invocados pelas mesmas pessoas. Todas as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em *liberdades*, também os chamados direitos sociais, que consistem em *poderes*. Os primeiros exigem da parte dos outros (incluídos aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segun-

dos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas. São antinômicos no sentido de que o desenvolvimento deles não pode proceder paralelamente: a realização integral de uns impede a realização integral dos outros. Quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos. Trata-se de duas situações jurídicas tão diversas que os argumentos utilizados para defender a primeira não valem para defender a segunda. Os dois principais argumentos para introduzir algumas liberdades entre os direitos fundamentais são: a) a irreduzibilidade das crenças últimas; b) a crença de que, quanto mais livre for o indivíduo, tanto mais poderá ele progredir moralmente e promover também o progresso material da sociedade. Ora, desses dois argumentos, o primeiro é irrelevante para justificar a exigência de novos poderes, enquanto o segundo se revelou historicamente falso.

Pois bem: dois direitos fundamentais, mas antinômicos, não podem ter, um e outro, um fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torne um direito e o seu oposto, ambos, inquestionáveis e irresistíveis. Aliás, vale a pena recordar que, historicamente, a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles. Basta pensar nos empecilhos colocados ao progresso da legislação social pela teoria jusnaturalista do fundamento absoluto da propriedade: a oposição quase secular contra a introdução dos direitos sociais foi feita em nome do fundamento absoluto dos direitos de liberdade. O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras.

8. Expus até aqui algumas razões pelas quais creio que não se possa propor a busca do fundamento absoluto dos direitos do homem. Mas há um outro aspecto da questão que emergiu destas últimas considerações. E, com isso, passo à terceira questão que me coloquei no início. Trata-se de saber se a busca do fundamento absoluto, ainda que coroada de sucesso, é capaz de obter o resultado esperado, ou seja, o de conseguir de modo mais rápido e eficaz o reconhecimento e a realização dos direitos do homem. Entra aqui em discussão o segundo dogma do racionalismo ético, que é, de resto, a Segunda ilusão do jusnaturalismo: o de que os valores últimos não só podem ser demonstrados como teoremas, mas de que basta demonstrá-los (ou seja, torná-los em certo sentido inquestionáveis e irresistíveis) para que seja assegurada sua realização. Ao lado do dogma da demonstrabilidade dos valores últimos, cuja ausência de fundamento tenta nos demonstrar nos itens anteriores, o racionalismo ético — em sua forma mais radical e antiga — sustenta também que a racionalidade demonstrada de um valor é condição não só necessária, mas também suficiente, de sua realização. O primeiro dogma assegura a *potência* da razão; o segundo assegura o seu *primado*.

Esse segundo dogma do racionalismo ético (e do jusnaturalismo, que é a expressão histórica mais respeitável do racionalismo ético) é desmentido pela experiência histórica. Aduzo sobre esse ponto três argumentos.

Em primeiro lugar, não se pode dizer que os direitos do homem tenham sido mais respeitados nas épocas em que os eruditos estavam de acordo em considerar que haviam em contradição um argumento irrefutável para defendê-los, ou seja, um fundamento absoluto: o de que tais direitos derivavam da essência ou da natureza do homem. Em segundo lugar, apesar da crise dos fundamentos, a maior parte dos governos existentes proclamou pela primeira vez, nessas décadas, uma Declaração Universal dos Direitos do Homem. Por conseguinte, depois dessa declaração, o problema dos fundamentos perdeu grande parte do seu interesse. Se a maioria dos governos existentes concordou com uma declaração comum, isso é sinal de que encontraram boas razões para fazê-lo. Por isso, agora, não se trata tanto de buscar outras razões, ou mesmo (como querem os Jusnaturalistas redivivos) a razão das razões, mas de por as condições para uma mais ampla e escrupulosa realização dos direitos proclamados. Decerto, para empenhar-se na criação dessas condições, é preciso que se esteja convencido de que a realização dos direitos do homem é uma meta de se alcançar; mas não basta essa convicção para que aquelas condições se efetivem. Muitas dessas condições (e passo assim ao terceiro tema) não dependem da boa vontade nem mesmo dos governantes, e dependem menos ainda das boas razões adotadas para demonstrar a bondade absoluta desses direitos: somente a transformação industrial num país, por exemplo, torna possível a proteção dos direitos ligados às relações de trabalho. Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexecutabilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamen-

to absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições.

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.

9. É inegável que existe uma crise dos fundamentos. Deve-se reconhecê-la, mas não tentar superá-la buscando outro fundamento absoluto para servir como substituto para o que se perdeu. Nossa tarefa, hoje, é muito mais modesta, embora também mais difícil. Não se trata de encontrar o fundamento absoluto — empreendimento sublime, porém desesperado —, mas de buscar, em cada caso concreto, os *vários fundamentos possíveis*. Mas também essa busca dos fundamentos possíveis — empreendimento legítimo e não destinado, como o outro, ao fracasso — não terá nenhuma importância histórica se não for acompanhada pelo estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado. Esse estudo é tarefa das ciências históricas e sociais. O problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, inerentes à sua realização: o problema dos fins não pode ser dissociado do problema dos meios. Isso significa que o filósofo já não está sozinho. O filósofo que se obstinar em permanecer só termina por condenar a filosofia à esterilidade. Essa crise dos fundamentos é também um aspecto da crise da filosofia.

PRESENTE E FUTURO DOS DIREITOS DO HOMEM

HÁ TRÊS ANOS, no simpósio promovido pelo Institut International de Philosophie sobre o “Fundamento dos Direitos do Homem” tive oportunidade de dizer, num tom um pouco peremptório, no final de minha comunicação, que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. Desde então, não tive razões para mudar de idéia. Mais que isso: essa frase que, dirigida a um público de filósofos, podia ter uma intenção polêmica — pôde servir, quando me ocorreu repeti-la no simpósio predominantemente jurídico promovido pelo Comitê Consultivo Italiano para os Direitos do Homem, como introdução, por assim dizer, quase obrigatória.

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. De resto, quando a Assembléia Geral da ONU, em sua última sessão, acolheu a proposta de que a Conferência Internacional dos Direitos do Homem, decidida na sessão do ano anterior, fosse realizada em Teerã na primavera de 1968, fazia votos de que a conferência assinalasse “um notável passo à frente na ação empreendida no sentido de encorajar e ampliar o *respeito* aos direitos humanos e às liberdades fundamentais”? Entende-se que a exigência do respeito” aos direitos humanos e às liberdades fundamentais nasce da convicção, partilhada universalmente, de que eles pos suem fundamento: o problema do fundamento é ineludível. Mas, quando digo que o problema mais urgente que temos de enfrentar não é o problema do fundamento, mas o das garantias, quero dizer que consideramos o problema do fundamento não como inexistente, mas como — em certo sentido — resolvido, ou seja, como um problema com cuja solução já não devemos mais nos preocupar. Com efeito, pode-se dizer que o problema do fundamento dos direitos humanos teve sua solução atual na Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, por tanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*.

Há três modos de fundar os valores: deduzi-los de um dado objetivo constante, como, por exemplo, a natureza humana; considerá-los como verdades evidentes em si mesmas; e, finalmente, a descoberta de que, num dado período histórico, eles são geralmente aceitos (precisamente a prova do consenso). O primeiro modo nos ofereceria a maior garantia de sua validade universal, se verdadeiramente existisse a natureza humana e, admitindo-se que existisse como dado constante e imutável, tivéssemos a possibilidade de conhecê-la em sua essência: a julgarmos pela história do jusnaturalismo, a natureza humana foi interpretada dos mais diferentes modos, e o apelo à natureza serviu para justificar sistemas de valores até mesmo diversos entre si. Qual é o direito fundamental do homem segundo a sua natureza? O direito do mais forte, como queria Spinoza, ou o direito à liberdade, como queria Kant? O segundo modo — o apelo à evidência — tem o defeito de se situar para além de qualquer prova e de se recusar a qualquer argumentação possível de caráter racional: na realidade, tão logo submetemos valores, proclamados evidentes, à verificação histórica, percebemos que aquilo que foi considerado como evidente por alguns, num dado momento, não é mais considerado como evidente por outros, em outro momento. Deve provavelmente ter aparecido como evidente, aos autores da Declaração de 1789, que a propriedade era “sagrada e inviolável”. Hoje, ao contrário, toda referência ao direito de propriedade como direito do homem desapareceu nos documentos mais recentes das Nações Unidas. Atualmente, quem não pensa que é evidente que não se deve torturar os prisioneiros? Todavia, durante séculos, a tortura foi aceita e de fendida como um procedimento judiciário normal. Desde que os homens começaram a refletir sobre a justificação do uso da violência, foi sempre evidente que *vim vi repellere licet*; atualmente, ao contrário,

difundem-se cada vez mais teorias da não-violência, que se fundam precisamente na recusa desse conceito.

O terceiro modo de justificar os valores consiste em mostrar que são apoiados no consenso, o que significa que um valor é tanto mais fundado quanto mais é aceito. Com o argumento do consenso, substituiu-se pela prova da intersubjetividade a prova da objetividade, considerada impossível ou extremamente incerta. Trata-se, certamente, de um fundamento histórico e, como tal, não absoluto: mas esse fundamento histórico do consenso é o único que pode ser factualmente comprovado. A Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores. Os velhos jusnaturalistas desconfiavam — e não estavam inteiramente errados — do consenso geral como fundamento do direito, já que esse consenso era difícil de comprovar. Seria necessário buscar sua expressão documental através da inquieta e obscura história das nações, como tentaria fazê-lo Giambattista Vico. Mas agora esse documento existe: foi aprovado por 48 Estados, em 10 de dezembro de 1948, na Assembléia Geral das Nações Unidas; e, a partir de então, foi acolhido como inspiração e orientação no processo de crescimento de toda a comunidade internacional no sentido de uma comunidade não só de Estados, mas de indivíduos livres e iguais. Não sei se se tem consciência de até que ponto a Declaração Universal representa um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. Com essa declaração, um sistema de valores é — pela primeira vez na história — universal, não em princípio, mas *de fato*, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado. (Os valores de que foram portadoras as religiões e as Igrejas, até mesmo a mais universal das religiões, a cristã, envolveram *de fato*, isto é, historicamente, até hoje, apenas uma parte da humanidade.) Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade — toda a humanidade — partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.

Esse universalismo foi uma lenta conquista. Na história da formação das declarações de direitos podem-se distinguir, pelo menos, três fases. As declarações nascem como teorias filosóficas. Sua primeira fase deve ser buscada na obra dos filósofos. Se não quisermos remontar até a idéia estóica da sociedade universal dos homens racionais — o sábio é cidadão não desta ou daquela pátria, mas do mundo, a idéia de que o homem enquanto tal tem direitos, por natureza, que ninguém (nem mesmo o Estado) lhe pode subtrair, e que ele mesmo não pode alienar (mesmo que, em caso de necessidade, ele os aliene, a transferência não é válida), essa idéia foi elaborada pelo jusnaturalismo moderno. Seu pai é John Locke. Segundo Locke, o verdadeiro estado do homem não é o estado civil, mas o natural, ou seja, o estado de natureza no qual os homens são livres e iguais, sendo o estado civil uma criação artificial, que não tem outra meta além da de permitir a mais ampla explicitação da liberdade e da igualdade naturais. Ainda que a hipótese do estado de natureza tenha sido abandonada, as primeiras palavras com as quais se abre a Declaração Universal dos Direitos do Homem conservam um claro eco de tal hipótese: “Todos os homens *nascem* livres e iguais em dignidade e direitos.” O que é uma maneira diferente de dizer que os homens são livres e iguais *por natureza*. E como não recordar as primeiras célebres palavras com que se inicia o *Contrato social* de Rousseau, ou seja: “O homem *nasceu* livre e por toda a parte encontra-se a ferros”? A Declaração conserva apenas um eco porque os homens, *de fato*, não nascem nem livres nem iguais.¹ São livres e iguais com relação a um nascimento ou natureza ideais, que era precisamente a que tinham em mente os jusnaturalistas quando falavam em estado de natureza. A liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser. Enquanto teorias filosóficas, as primeiras afirmações dos direitos do homem são pura e simplesmente a expressão de um pensamento individual: são universais em relação ao conteúdo, na medida em que se dirigem a um homem racional fora do espaço e do tempo, mas são extremamente limitadas em relação à sua eficácia, na medida em que são (na melhor das hipóteses) propostas para um futuro legislador.

No momento em que essas teorias são acolhidas pela primeira vez por um legislador, o que ocorre com as Declarações de Direitos dos Estados Norte-americanos e da Revolução Francesa (um pouco depois), e postas na base de uma nova concepção do Estado — que não é mais absoluto e sim limitado, que não é mais fim em

si mesmo e sim meio para alcançar fins que são postos antes e fora de sua própria existência —, a afirmação dos direitos do homem não é mais expressão de uma nobre exigência, mas o ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos no sentido estrito da palavra, isto é, enquanto direitos positivos ou efetivos. O segundo momento da história da Declaração dos Direitos do Homem consiste, portanto, na passagem da teoria à prática, do direito somente pensado para o direito realizado. Nessa passagem, a afirmação dos direitos do homem ganha em concreticidade, mas perde em universalidade. Os direitos são doravante protegidos (ou seja, são autênticos direitos positivos), mas valem somente no âmbito do Estado que os reconhece. Embora se mantenha, nas fórmulas solenes, a distinção entre direitos do homem e direitos do cidadão, não são mais direitos do homem e sim apenas do cidadão, ou, pelo menos, são direitos do homem somente enquanto são direitos do cidadão deste ou daquele Estado particular.

Com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, *na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva*: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha ao lado. No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou, pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda a humanidade; ou, em outras palavras, serão os direitos do homem enquanto direitos do cidadão do mundo. Somos tentados a descrever o processo de desenvolvimento que culmina na Declaração Universal também de um outro modo, servindo-nos das categorias tradicionais do direito natural e do direito positivo: os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais.

Quando digo “contém em germe”, quero chamar a atenção para o fato de que a Declaração Universal é apenas o início de um longo processo, cuja realização final ainda não somos capazes de ver. A Declaração é algo mais do que um sistema doutrinário, porém algo menos do que um sistema de normas jurídicas. De resto, como já várias vezes foi observado, a própria Declaração proclama os princípios de que se faz pregoeira não como normas jurídicas, mas como “ideal comum a ser alcançado por todos os povos e por todas as nações”. Uma remissão às normas jurídicas existe, mas está contida num juízo hipotético. Com efeito, lê-se no Preâmbulo que “é indispensável que os direitos do homem sejam protegidos por normas jurídicas, se se quer evitar que o homem seja obrigado a recorrer, como última instância, à rebelião contra a tirania e a opressão. Essa proposição se limita a estabelecer uma conexão necessária entre determinado meio e determinado fim, ou, se quisermos, apresenta uma opção entre duas alternativas: ou a proteção jurídica ou a rebelião. Mas não põe em ação o meio. Indica qual das duas alternativas foi escolhida, mas ainda não é capaz de realizá-la. São coisas diversas mostrar o caminho e percorrê-lo até o fim.

Quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência. Mais tarde, nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica de alguns desses direitos, o direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado. Mas o que podem fazer os cidadãos de um Estado que não tenha reconhecido os direitos do homem como direitos dignos de proteção? Mais uma vez, só lhes resta aberto o caminho do chamado direito de resistência. Somente a extensão dessa proteção de alguns Estados para todos os Estados e, ao mesmo tempo, a proteção desses mesmos direitos num degrau mais alto do que o Estado, ou seja, o degrau da comunidade internacional, total ou parcial, poderá tornar cada vez menos provável a alternativa entre opressão e resistência. Portanto, e claro que, com aquele juízo hipotético (ou, o que é o mesmo, com aquela alternativa), os autores da Declaração demonstraram estar perfeitamente conscientes do meio que leva ao fim desejado. Mas uma coisa é a consciência do meio, outra a sua realização.

Quando se diz que a Declaração Universal representou apenas o momento inicial da fase final de um Processo, o da conversão universal em direito positivo dos direitos do homem, pensa-se habitualmente na

dificuldade de implementar medidas eficientes para a sua garantia numa comunidade como a internacional, na qual ainda não ocorreu o processo de monopolização da força que caracterizou o nascimento do Estado moderno. Mas há também problemas de desenvolvimento, que dizem respeito ao próprio conteúdo da Declaração. Com relação ao conteúdo, ou seja, à quantidade e à qualidade dos direitos elencados, a Declaração não pode apresentar nenhuma pretensão de ser definitiva. Também os direitos do homem são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem. A expressão “direitos do homem”, que é certamente enfática — ainda que oportunamente enfática, pode provocar equívocos, já que faz pensar na existência de direitos que pertencem a um homem abstrato e, como tal, subtraídos ao fluxo da história, a um homem essencial e eterno, de cuja contemplação derivaríamos o conhecimento infalível dos seus direitos e deveres. Sabemos hoje que também os direitos ditos humanos são o produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação. Basta examinar os escritos dos primeiros jusnaturalistas para ver quanto se ampliou a lista dos direitos: Hobbes conhecia apenas um deles, o direito à vida. Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em *relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente como autonomia — tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências — podemos mesmo dizer, de novos valores —, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através* ou *por meio* do Estado. Se tivessem dito a Locke, campeão dos direitos de liberdade, que todos os cidadãos deveriam participar do poder político e, pior ainda, obter um trabalho remunerado, ele teria respondido que isso não passava de loucura. E, não obstante, Locke tinha examinado a fundo a natureza humana; mas a natureza humana que ele examinara era a do burguês ou do comerciante do século XVIII, e não lera nela, porque não podia lê-lo daquele ângulo, as exigências e demandas de quem tinha uma outra natureza ou, mais precisamente, não tinha nenhuma natureza humana (já que a natureza humana se identificava como a dos pertencentes a uma classe determinada).

Ora, a Declaração Universal dos Direitos do Homem que é certamente, com relação ao processo de proteção global dos direitos do homem, um ponto de partida para uma meta progressiva, como dissemos até aqui — representa, ao contrário, com relação ao conteúdo, isto é, com relação aos direitos proclamados, um ponto de parada num processo de modo algum concluído. Os direitos elencados na Declaração não são os únicos e possíveis direitos do homem: são os direitos do homem histórico, tal como este se configurava na mente dos redatores da Declaração após a tragédia da Segunda Guerra Mundial, numa época que tivera início com a Revolução Francesa e desembocara na Revolução Soviética. Não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir tais mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que se criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes. Para dar apenas alguns exemplos, lembro que a crescente quantidade e intensidade das informações a que o homem de hoje está submetido faz surgir, com força cada vez maior, a necessidade de não se ser enganado, excitado ou perturbado por uma propaganda maciça e deformadora; começa a se esboçar, contra o direito de expressar as próprias opiniões, o direito à verdade das informações. No campo do direito à participação no poder, faz-se sentir na medida em que o poder econômico se torna cada vez mais determinante nas decisões políticas e cada vez mais decisivo nas escolhas que condicionam a vida de cada homem — a exigência de participação no poder econômico, ao lado e para além do direito (já por toda parte reconhecido, ainda que nem sempre aplicado) de participação no poder político. O campo dos direitos sociais, finalmente, está em contínuo movimento: assim como as demandas de proteção social nasceram com a revolução industrial, é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas, que hoje não somos capazes nem de prever. A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda

metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre.

Quero dizer, com isso, que a comunidade internacional se encontra hoje diante não só do problema de fornecer garantias válidas para aqueles direitos, mas também de aperfeiçoar continuamente o conteúdo da Declaração, articulando-o, especificando-o, atualizando-o, de modo a não deixá-lo cristalizar-se e enrijecer-se em fórmulas tanto mais solenes quanto mais vazias. Esse problema foi enfrentado pelos organismos internacionais nos últimos anos, mediante uma série de atos que mostram quanto é grande, por parte desses organismos, a consciência da historicidade do documento inicial e da necessidade de mantê-lo vivo fazendo-o crescer a partir de si mesmo. Trata-se de um verdadeiro desenvolvimento (ou talvez, mesmo, de um gradual amadurecimento) da Declaração Universal, que gerou e está para gerar outros documentos interpretativos, ou mesmo complementares, do documento inicial.

Limite-me a alguns exemplos. A *Declaração dos Direitos da Criança*, adotada pela Assembléia Geral em 20 de novembro de 1959, refere-se em seu preâmbulo a Declaração Universal mas, logo após essa referência, apresenta o problema dos direitos da criança como uma especificação da solução dada ao problema dos direitos do homem. Se se diz que “a criança por causa de sua imaturidade física e intelectual, necessita uma proteção particular e de cuidados especiais”, deixa-se assim claro que os direitos da criança são consideradas como um *ius singulare* com relação a um *ius commune*; o destaque que se dá a essa especificidade, através do novo documento, deriva de um processo de especificação do genérico, no qual se realiza o respeito à máxima *suum cuique tribuere*. Recordemos o art. 2º da Declaração Universal, que condena toda discriminação fundada não só sobre a religião, a língua, etc., mas também sobre o sexo e a raça. No que se refere à discriminação fundada na diferença de sexo, a Declaração não vai e não pode ir além dessa enunciação genérica, já que se deve entender que, quando o texto fala de “indivíduos”, refere-se indiferentemente a homens e mulheres. Mas, em 20 de dezembro de 1952, a Assembléia Geral aprovou uma Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, que — nos primeiros três artigos — prevê a não discriminação tanto em relação ao direito de votar e de ser votado quanto à possibilidade de acesso a todos os cargos públicos. Quanto à discriminação racial, basta recordar que, em 20 de novembro de 1963, a Assembléia Geral aprovou uma Declaração (seguida, dois anos depois, por uma Convenção) sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, que especifica, em onze artigos, algumas espécies típicas de ação discriminatória, e contempla também práticas específicas e bem delimitadas de discriminação, particularmente o *apartheid* (art. 5º): práticas específicas que não podiam evidentemente estar previstas numa declaração geral.

Talvez um dos fenômenos mais interessantes e evidentes do crescimento do problema dos direitos do homem seja aquele relacionado com o processo de descolonização, o qual teve lugar de modo mais decisivo — é bom recordar — depois da *Declaração Universal*. Pois bem: na *Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais* (aprovada em 14 de dezembro de 1960), temos a habitual referência genérica aos direitos do homem globalmente considerados, mas temos também algo mais: a afirmação — desde o primeiro artigo — de que “a sujeição dos povos ao domínio estrangeiro é uma negação dos direitos fundamentais do homem”. Trata-se de uma autêntica complementação, cujo caráter explosivo não é difícil de imaginar, ao texto da Declaração Universal. Com efeito, uma coisa é dizer, como o faz a Declaração Universal no art. 2º § 2, que “nenhuma distinção será estabelecida com base no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território a que uma pessoa pertence”; outra é considerar como contrária aos direitos do homem, como o faz a Declaração da Independência, “a sujeição dos povos ao domínio estrangeiro. A primeira afirmação refere-se à pessoa individual; a segunda, a todo um povo. Uma chega até a não-discriminação individual; a outra prossegue até a autonomia coletiva. E liga-se, com efeito, ao princípio — já proclamado desde os tempos da Revolução Francesa, e que se tornou depois um dos motivos inspiradores dos movimentos nacionais dos séculos XIX e XX — do direito de todo Povo à autodeterminação: princípio que faz seu reaparecimento precisamente no art. 2º da mesma Declaração de Independência. Portanto, torna-se evidente que, ao lado da afirmação dos direitos de cada homem, aos quais se refere de modo exclusivo a Declaração Universal, tornou-se agora madura — através do processo de descolonização e da tomada de consciência dos novos valores que ele expressa — a exigência de afirmar direitos fundamentais dos povos, que não estão necessariamente incluídos nos primeiros. Chegou-se ao ponto de acolher o princípio de autodeterminação dos povos como primeiro princípio, ou princípio dos princípios, nos últimos e mais importantes documentos relativos aos direitos do

homem, aprovados pelas Nações Unidas. O *Pacto sobre os direitos econômicos, sociais e culturais* e o *Pacto sobre os direitos civis e políticos*, ambos adotados pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, começam assim: “Todos os povos têm o direito à autodeterminação”; e prosseguem: “Em virtude desse direito, eles decidem livremente sobre seu estatuto político e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, sócio cultural.” O art. 3º de ambos os pactos, reiterando, afirma que “os Estados (...) devem promover a realização do direito à autodeterminação dos povos”.

Não tenho a pretensão de elencar todos os casos em que a atividade de promoção dos direitos humanos, realizada pelos organismos das Nações Unidas — e penso, particularmente, nas convenções sobre o trabalho e a liberdade sindical, adotadas pela Organização Internacional do Trabalho —, representou um desenvolvimento e uma determinação mais precisa da Declaração Universal. Mas não posso deixar de recordar ainda a *Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio*, aprovada pela Assembléia Geral em 9 de dezembro de 1958, que estende a um grupo humano, considerado em seu conjunto, os artigos 3 e 5 da Declaração Universal, os quais atribuem ao indivíduo os direitos à vida, à segurança pessoal, a não ser escravizado ou tratado de maneira cruel, desumana ou degradante. Mais uma vez, para além dos direitos do homem como indivíduo, desenham-se novos direitos de grupos humanos, povos e nações. (Um caso interessante, e bastante desconcertante, dessa *Magna Charta* dos povos, em processo de elaboração, é o art. 47 do *Pacto sobre os direitos civis e políticos*, que fala de “um direito inerente a todos os povos de desfrutar e de dispor plenamente de suas riquezas e recursos naturais”. Não é difícil entender as razões dessa afirmação; bem mais difícil é prever suas seqüências, caso ela seja aplicada literalmente.)

Afirmei, no início, que o importante não é fundamentar os direitos do homem, mas protegê-los. Não preciso aduzir aqui que, para protegê-los, não basta proclamá-los. Falei até agora somente das várias enunciações, mais ou menos articuladas. O problema real que temos de enfrentar, contudo, é o das medidas imaginadas e imagináveis para a efetiva proteção desses direitos. E inútil dizer que nos encontramos aqui numa estrada desco nhecida; e, além do mais, numa estrada pela qual trafegam, na maioria dos casos, dois tipos de caminhantes, os que enxergam com clareza mas têm os pés presos, e os que poderiam ter os pés livres mas têm os olhos vendados. Parece-me, antes de mais nada, que é preciso distinguir duas ordens de dificuldades: uma de natureza mais propriamente jurídico-política, outra substancial, ou seja, inerente ao conteúdo dos direitos em pauta.

A primeira dificuldade depende da própria natureza da comunidade internacional, ou, mais precisamente, do tipo de relações existentes entre os Estados singulares, e entre cada um dos Estados singulares e a comunidade internacional tomada em seu conjunto. Para retomar uma velha distinção, empregada outrora para descrever as relações entre Estado e Igreja, poder-se-ia dizer — com o grau de aproximação que é inevitável nas distinções muito nítidas — que os organismos internacionais possuem, em relação aos Estados que os compõem, uma *vis directiva* e não *coactiva*. Ora, quando falamos de proteção jurídica e queremos distingui-la de outras formas de controle social, pensamos na proteção que tem o cidadão (quando a tem no interior do Estado, ou seja, numa proteção que é fundada na *vis directiva* e da *vis coactiva* quanto à eficácia, é um problema complexo, que não pode ser abordado aqui. Limito-me à seguinte observação: para que a *vis directiva* alcance seu próprio fim, são necessárias, em geral, uma ou outra destas duas condições, melhor sendo quando as duas ocorrem em conjunto: a) o que a exerce deve ter muita autoridade, ou seja, deve incutir, se não temor reverencial, pelo menos respeito; b) aquele sobre o qual ela se exerce deve ser muito razoável, ou seja, deve ter uma disposição genérica a considerar como válidos não só os argumentos da força, mas também os da razão. Ainda que toda generalização seja indébita e as relações entre os Estados e os organismos internacionais possam ser de natureza muito diversa, é preciso admitir que existem casos nos quais faltam uma ou outra das duas condições, quando não faltam ambas. E é precisamente nesses casos que se pode verificar mais facilmente a situação de insuficiente, e até mesmo de inexistente, proteção dos direitos do homem, situação que deveria ser remediada pela comunidade internacional. O desprezo pelos direitos do homem no plano interno e o escasso respeito à autoridade internacional no plano externo marcham juntos. Quanto mais um governo for autoritário em relação à liberdade dos seus cidadãos, tanto mais será libertário (que me seja permitido usar essa expressão) em face da autoridade internacional.

Repetindo a velha distinção, ainda que de modo mais preciso, a teoria política distingue hoje, substancialmente, duas formas de controle social, a *influência* e o *poder* (entendendo-se por “influência” o modo de

controle que determina a ação do outro incidindo sobre sua escolha, e por “poder” o modo de controle que determina o comportamento do outro pondo-o na impossibilidade de agir diferentemente). Mesmo partindo-se dessa distinção, resulta claro que existe uma diferença entre a proteção jurídica em sentido estrito e as garantias internacionais: a primeira serve-se da forma de controle social que é o poder; as segundas são fundadas exclusivamente na influência. Tomemos a teoria de Felix Oppenheim, que distingue três formas de influência (a dissuasão, o desencorajamento e o condicionamento) e três formas de poder (a violência física, o impedimento legal e a ameaça de sanções graves). O controle dos organismos internacionais corresponde bastante bem às três formas de influência, mas estanca diante da primeira forma de poder. Contudo, é precisamente com a primeira forma de poder que começa aquele tipo de proteção a que estamos habituados, por uma longa tradição, a chamar de jurídica. Longe de mim a idéia de promover uma inútil questão de palavras: trata-se de saber, substantivamente, quais são as possíveis formas de controle social e, com base nessa tipologia, estabelecer quais são as empregadas e empregáveis atualmente pela comunidade internacional; e depois, distinguindo formas mais ou menos eficazes com relação ao fim, que é o de impedir ou reduzir ao mínimo os comportamentos desviantes, perguntar qual seria — com relação à tutela dos direitos do homem — o grau de eficácia das medidas atualmente aplicadas ou aplicáveis no plano internacional.

As atividades até aqui implementadas pelos organismos internacionais, tendo em vista a tutela dos direitos do homem, podem ser consideradas sob três aspectos: *promoção, controle e garantia*. Por promoção, entende-se o conjunto de ações que são orientadas para este duplo objetivo: a) induzir os Estados que não têm uma disciplina específica para a tutela dos direitos do homem a introduzi-la; b) induzir os que já a têm a aperfeiçoá-la, seja com relação ao direito substancial (número e qualidade dos direitos a tutelar), seja com relação aos procedimentos (número e qualidade dos controle jurisdicionais). Por atividades de controle, entende-se o conjunto de medidas que os vários organismos internacionais põem em movimento para verificar se e em que grau as recomendações foram acolhidas, se e em que grau as convenções foram respeitadas. Dois modos típicos para exercer esse controle — ambos previstos, por exemplo, nos dois *Pactos* de 1966 já mencionados — são os *relatórios* que cada Estado signatário da convenção se compromete a apresentar sobre as medidas adotadas para tutelar os direitos do homem de acordo com o próprio pacto (cf. art. 40), bem como os comunicados com os quais um Estado membro denuncia que um outro Estado membro não cumpriu as obrigações decorrentes do pacto (cf. art. 41). Finalmente, por atividades de garantia (talvez fosse melhor: dizer de “garantia em sentido estrito”), entende-se a organização de uma autêntica tutela jurisdicional de nível internacional, que substitua a nacional. A separação entre as duas primeiras formas de tutela dos direitos do homem e a terceira é bastante nítida: enquanto a promoção e o controle se dirigem exclusivamente para as garantias existentes ou a instituir no interior do Estado, ou seja, tendem a reforçar ou a aperfeiçoar o sistema jurisdicional nacional, a terceira tem como meta a criação de uma nova e mais alta jurisdição, a substituição da garantia nacional pela internacional, quando aquela for insuficiente ou mesmo inexistente.

Como se sabe, esse tipo de garantia foi previsto pela *Convenção Européia dos Direitos do Homem* (firmada em Roma, em 4 de novembro de 1950, e que entrou em vigor em 3 de setembro de 1953), através do procedimento — saudado como profundamente inovador — das demandas individuais à Comissão Européia dos Direitos do Homem (cf. art. 25). É uma inovação que representa, até agora, apenas uma ponta avançada no sistema atual da proteção internacional dos direitos do homem. Mas só será possível falar legitimamente de tutela internacional dos direitos do homem quando uma jurisdição internacional conseguir impor-se e superpor-se às jurisdições nacionais, e quando se realizar a passagem da garantia dentro do Estado — que é ainda a característica predominante da atual fase — para a garantia *contra* o Estado.

Deve-se recordar que a luta pela afirmação dos direitos do homem no interior de cada Estado foi acompanhada pela instauração dos regimes representativos, ou seja, pela dissolução dos Estados de poder concentrado. Embora toda analogia histórica deva ser feita com muita cautela, é provável que a luta pela afirmação dos direitos do homem também contra o Estado pressuponha uma mudança que, de fato, já está em andamento, ainda que lento, sobre a concepção do poder externo do Estado em relação aos outros Estados, bem como um aumento do caráter representativo dos organismos internacionais. O exemplo da *Convenção Européia* ensina que as formas de garantia internacional são mais evoluídas hoje nos casos em que são mais evoluídas as garantias nacionais, ou seja, a rigor, nos casos em que são menos necessárias. Chamamos de “Estados de direito” os Estados onde funciona regularmente um sistema de garantias dos direitos do homem: no mundo, exis-

tem Estados de direito e Estados não de direito. Não há dúvida de que os cidadãos que têm mais necessidade da proteção internacional são os cidadãos dos Estados não de direito. Mas tais Estados são, precisamente, os menos incluídos a aceitar as transformações da comunidade internacional que deveriam abrir caminho para a instituição e o bom funcionamento de uma plena proteção jurídica dos direitos do homem. Dito de modo drástico: encontramos-nos hoje numa fase em que, com relação à tutela internacional dos direitos do homem, onde essa é possível talvez não seja necessária, e onde é necessária é bem menos possível.

Além das dificuldades jurídico-políticas, a tutela dos direitos do homem vai de encontro a dificuldades inerentes ao próprio conteúdo desses direitos. Causa espanto que, de modo geral, haja pouca preocupação com esse tipo de dificuldade. Dado que a maior parte desses direitos são agora aceitos pelo senso moral comum, crê-se que o seu exercício seja igualmente simples. Mas, ao contrário, é terrivelmente complicado. Por um lado, o consenso geral quanto a eles induz a crer que tenham um valor absoluto; por outro, a expressão genérica e única “direitos do homem” faz pensar numa categoria homogênea. Mas, ao contrário, os direitos do homem, em sua maioria, não são absolutos, nem constituem de modo algum uma categoria homogênea.

Entendo por “valor absoluto” o estatuto que cabe a pouquíssimos direitos do homem, válidos em todas as situações e para todos os homens sem distinção. Trata-se de um estatuto privilegiado, que depende de uma situação que se verifica muito raramente; é a situação na qual existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais. É preciso partir da afirmação óbvia de que não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um direito de outras categorias de pessoas. O direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar. Esses dois direitos podem ser considerados absolutos, já que a ação que é considerada ilícita em consequência de sua instituição e proteção é universalmente condenada. Prova disso é que, na Convenção Européia dos Direitos do Homem, ambos esses direitos são explicitamente excluídos da suspensão da tutela que atinge todos os demais direitos em caso de guerra ou de outro perigo público (cf. art. 15 § 2). Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas.

Alguns artigos da Convenção Européia dos Direitos do Homem são, como se sabe, divididos em dois parágrafos, o primeiro dos quais enuncia o direito, enquanto o outro enumera as restrições, freqüentemente numerosas. Além disso, há situações em que até mesmo um direito que alguns grupos consideram fundamental não consegue fazer-se reconhecer, pois continua a predominar o direito fundamental que lhe é contraposto, como é o caso da objeção de consciência. O que é mais fundamental: o direito de não matar ou o direito da coletividade em seu conjunto de ser defendida contra uma agressão externa? Com base em que critério de valor uma tal questão pode ser resolvida? Minha consciência, o sistema de valores do grupo a que pertenço, ou a consciência moral da humanidade num dado momento histórico? E quem não percebe que cada um desses critérios é extremamente vago, demasiado vago para a concretização daquele princípio de certeza de que parece ter necessidade um sistema jurídico para poder distribuir imparcialmente a razão e a não-razão?

Quando digo que os direitos do homem constituem uma categoria heterogênea, refiro-me ao fato de que — desde quando passaram a ser considerados como direitos do homem, além dos direitos de liberdade, também os direitos sociais — a categoria em seu conjunto passou a conter direitos entre si incompatíveis, ou seja, direitos cuja proteção não pode ser concedida sem que seja restringida ou suspensa a proteção de outros. Pode-se fantasiar sobre uma sociedade ao mesmo tempo livre e justa, na qual são global e simultaneamente realizados os direitos de liberdade e os direitos sociais; as sociedades reais, que temos diante de nós, são mais livres na medida em que menos justas e mais justas na medida em que menos livres. Esclareço dizendo que chamo de “liberdades” os direitos que são garantidos quando o Estado não intervém; e de “poderes” os direitos que exigem uma intervenção do Estado para sua efetivação. Pois bem: liberdades e poderes, com freqüência, não

são — como se crê — complementares, mas incompatíveis. Para dar um exemplo banal, o aumento do poder de comprar automóveis diminuiu, até quase paralisar, a liberdade de circulação. Outro exemplo, um pouco menos banal: a extensão do direito social de ir à escola até os catorze anos suprimiu, na Itália, a liberdade de escolher um tipo de escola e não outro. Mas talvez não haja necessidade de dar exemplos: a sociedade histórica em que vivemos, caracterizada por uma organização cada vez maior em vista da eficiência, é uma sociedade em que a cada dia adquirimos uma fatia de poder em troca de uma falta de liberdade. Essa distinção entre dois tipos de direitos humanos, cuja realização total e simultânea é impossível, é consagrada, de resto, pelo fato de que também no plano teórico se encontram frente a frente e se opõem duas concepções diversas dos direitos do homem, a liberal e a socialista.

A diferença entre as suas concepções consiste precisamente na convicção de ambas de que, entre os dois tipos de direito, é preciso escolher ou, pelo menos, estabelecer uma ordem de prioridade, com a conseqüente diversidade do critério da escolha e da ordem de prioridade. Embora cada uma delas tenha pretendido fazer uma síntese, a história submeteu a uma dura prova os regimes que as representavam. O que podemos esperar do desenvolvimento dos dois tipos de regime não é uma síntese definitiva, mas, no máximo, um compromisso (ou seja, uma síntese, mas provisória). Mais uma vez, porém, coloca-se a questão: quais serão os critérios de avaliação com base nos quais se tentará o compromisso? Também a essa questão ninguém é capaz de dar uma resposta que permita à humanidade evitar o perigo de incorrer em erros trágicos. Através da proclamação dos direitos do homem, fizemos emergir os valores fundamentais da civilização humana até o presente. Isso é verdade. Mas os valores últimos são antinômicos: e esse é o problema.

Uma última consideração. Falei das dificuldades que surgem no próprio seio da categoria dos direitos do homem considerada em sua complexidade. Cabe ainda mencionar uma dificuldade que se refere às condições de realização desses direitos. Nem tudo o que é desejável e merecedor de ser perseguido é realizável. Para a realização dos direitos do homem, são freqüentemente necessárias condições objetivas que não dependem da boa vontade dos que os proclamam, nem das boas disposições dos que possuem os meios para protegê-los. Mesmo o mais liberal dos Estados se encontra na necessidade de suspender alguns direitos de liberdade em tempos de guerra; do mesmo modo, o mais socialista dos Estados não terá condições de garantir o direito a uma retribuição justa em épocas de carestia. Sabe-se que o tremendo problema diante do qual estão hoje os países em desenvolvimento é o de se encontrarem em condições econômicas que, apesar dos programas ideais, não permitem desenvolver a proteção da maioria dos direitos sociais. O direito ao trabalho nasceu com a Revolução Industrial e é estreitamente ligado à sua consecução. Quanto a esse direito, não basta fundamentá-lo ou proclamá-lo. Nem tampouco basta protegê-lo. O problema da sua realização não é nem filosófico nem moral. Mas tampouco é um problema jurídico. É um problema cuja solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica.

Creio que uma discussão sobre os direitos humanos deve hoje levar em conta, para não correr o risco de se tornar acadêmica, todas as dificuldades procedimentais e substantivas, as quais me referi brevemente. A efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digo de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu. Não se pode pôr o problema dos direitos do homem abstraindo dos dois grandes problemas de nosso tempo, que são os problemas da guerra e da miséria, do absurdo contraste entre o excesso de *potência* que criou as condições para uma guerra exterminadora e o excesso de *impotência* que condena grandes massas humanas à fome. Só nesse contexto é que podemos nos aproximar do problema dos direitos com senso de realismo. Não devemos ser pessimistas a ponto de nos abandonarmos ao desespero, mas também não devemos ser tão otimistas que nos tornemos presunçosos.

A quem pretenda fazer um exame despreconceituoso do desenvolvimento dos direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial, aconselharia este salutar exercício: ler a Declaração Universal e depois olhar em torno de si. Será obrigado a reconhecer que, apesar das antecipações iluminadas dos filósofos, das corajosas formulações dos juristas, dos esforços dos políticos de boa vontade, o caminho a percorrer é ainda longo. E ele terá a impressão de que a história humana, embora velha de milênios, quando comparada às enormes tarefas que está diante de nós, talvez tenha apenas começado.

A ERA DOS DIREITOS

NÃO FAZ MUITO TEMPO, um entrevistador — após uma longa conversa sobre as características de nosso tempo que despertam viva preocupação para o futuro da humanidade, sobretudo três, o aumento cada vez maior e até agora incontrolado da população, o aumento cada vez mais rápido e até agora incontrolado da degradação do ambiente, o aumento cada vez mais rápido incontrolado e insensato do poder destrutivo dos armamentos — perguntou-me no final, e em meio a tantas previsíveis causas de infelicidade, eu via algum sinal positivo. Respondi que sim, que via pelo menos um desses sinais: a crescente importância atribuída, nos debates internacionais, entre homens de cultura e políticos, em seminários de estudo e em conferências governamentais, ao problema do reconhecimento dos direitos do homem.

O problema, bem entendido, não nasceu hoje. Pelo menos desde o início da era moderna, através da difusão das doutrinas jusnaturalistas, primeiro, e das Declarações dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados liberais, depois, o problema acompanha o nascimento, o desenvolvimento, a afirmação, numa parte cada vez mais ampla do mundo, do Estado de direito. Mas é também verdade que somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo pela primeira vez na história — todos povos.

Reforçaram-se cada vez mais os três processos de evolução na história dos direitos do homem, apresentados e comentados na, “Introdução geral” à antologia de documentos, editada por Gregorio Peces Barba, *Derecho positivo de los derechos humanos*: conversão em direito positivo, generalização, internacionalização.

1. São várias as perspectivas que se podem assumir para tratar do tema dos direitos, do homem. Indico algumas delas: filosófica, histórica, ética, jurídica, política. Cada uma dessas perspectivas liga-se a todas as outras, mas pode também ser assumida separadamente. Para o discurso de hoje, escolhi uma perspectiva diversa, que reconheço ser arriscada, e talvez até pretensiosa, na medida em que deveria englobar e superar todas as outras: a perspectiva que eu só saberia chamar de *filosofia da história*.

Sei que a filosofia da história está hoje desacreditada, particularmente no ambiente cultural italiano, depois que Benedetto Croce lhe decretou a morte. Hoje, a filosofia da história é considerada uma forma de saber típica da cultura do século XIX, algo já superado. Talvez a última grande tentativa de filosofia da história tenha sido a obra de Karl Jaspers, *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte* (1949), que — apesar do fascínio que emana da representação do curso histórico da humanidade através de grandes épocas — foi rapidamente esquecida e não provocou nenhum debate sério. Mas, diante de um grande tema, como o dos direitos do homem, é difícil resistir à tentação de ir além da história meramente narrativa.

De acordo com a opinião comum dos historiadores, tanto dos que a acolheram como dos que a recusaram, fazer filosofia da história significa, diante de um evento ou de uma série de eventos, pôr o problema do “sentido”, segundo uma concepção finalística (ou teleológica) da história (e isso vale não apenas para a história humana, mas também para a história natural), considerando o decurso histórico em seu conjunto, desde sua origem até sua consumação, como algo orientado para um fim, para um tólos. Para quem se situa desse ponto de vista, os eventos deixam de ser dados de fato a descrever, a narrar, a alinhar no tempo, eventualmente a explicar segundo as técnicas e procedimentos de investigação, consolidados e habitualmente seguidos pelos historiadores, mas se tornam sinais ou indícios reveladores de um processo, não necessariamente intencional, no sentido de uma direção preestabelecida. Apesar da desconfiança, ou até mesmo da aversão, que o historiador experimenta diante da filosofia da história, será que podemos excluir inteiramente que, na narrativa histórica de grandes eventos, oculta-se uma perspectiva finalista, ainda que o historiador não tenha plena consciência disso?

Como pode um historiador do *Ancien Régime* não se deixar influenciar quando narra os eventos do seu desenlace final na Grande Revolução? Como pode subtrair-se à tentação de interpretá-los; como sinais premonitórios; de uma meta preestabelecida e já implícita neles?

O homem é um animal teleológico, que atua geralmente em função de finalidades projetadas no futuro.

Somente quando se leva em conta a finalidade de uma ação é que se pode compreender o seu “sentido”. A perspectiva da filosofia da história representa a transposição dessa interpretação finalista da ação de cada indivíduo para a humanidade em seu conjunto, como se a humanidade fosse um indivíduo ampliado, ao qual atribuímos as características do indivíduo reduzido. O que torna a filosofia da história problemática é precisamente essa transposição, da qual não podemos fornecer nenhuma prova convincente. O importante é que quem crê oportuno operar essa transposição, seja ela legítima ou não do ponto de vista do historiador profissional, deve estar consciente de que passa a se mover num terreno que, com Kant, podemos chamar de história profética, ou seja, de uma história cuja função não é cognoscitiva, mas aconselhadora, exortativa ou apenas sugestiva.

2. Num de seus últimos escritos, Kant pôs a seguinte questão: “Se o gênero humano está em constante progresso para o melhor.” A essa pergunta, que ele considerava como pertencendo a uma concepção profética da história, julgou ser possível dar uma resposta afirmativa, ainda que com alguma hesitação.

Buscando identificar um evento que pudesse ser considerado como um “sinal” da disposição do homem a progredir, ele o indicou no entusiasmo que despertara na opinião pública mundial a Revolução Francesa, cuja causa só podia ser “uma disposição moral da humanidade”. “O verdadeiro entusiasmo — comentava ele — refere-se sempre ao que é ideal, ao que é puramente moral (...), e não pode residir no interesse individual.” A causa desse entusiasmo — e, portanto, o sinal premonitório (*signum prognosticum*) da disposição moral da humanidade — era, segundo Kant, o aparecimento, no cenário da história, do “direito que tem um povo de não ser impedido, por outras forças, de dar a si mesmo uma Constituição civil que julga boa”. Por “Constituição civil” Kant entende uma Constituição em harmonia com os direitos naturais dos homens, ou seja, uma Constituição segundo a qual “os que obedecem à lei devem também, reunidos, legislar”.

Definindo o direito natural como o direito que todo homem tem de obedecer apenas à lei de que ele mesmo é legislador, Kant dava uma definição da liberdade como autonomia, como poder de legislar para si mesmo. De resto, no início da *Metafísica dos costumes*, escrita na mesma época, afirmara solenemente, de modo apodítico — como se a afirmação não pudesse ser submetida a discussão —, que, uma vez entendido o direito como a faculdade moral de obrigar outros, o homem tem direitos inatos e adquiridos; e o único direito inato, ou seja, transmitido ao homem pela natureza e não por uma autoridade constituída, é a liberdade, isto é, a independência em face de qualquer constrangimento imposto pela vontade do outro, ou, mais uma vez, a liberdade como autonomia.

Inspirando-me nessa extraordinária passagem de Kant, exponho a minha tese: do ponto de vista da filosofia da história, o atual debate sobre os direitos do homem — cada vez mais amplo, cada vez mais intenso, tão amplo que agora envolve todos os povos da Terra, tão intenso que foi posto na ordem do dia pelas mais autorizadas assembléias internacionais — pode ser interpretado como um “sinal premonitório” (*signum prognosticum*) do progresso moral da humanidade.

Não me considero um cego defensor do progresso. A idéia do progresso foi uma idéia central da filosofia da história nos séculos passados, depois do crepúsculo, embora não definitivo, da idéia da regressão (que Kant chamava de terrorista) e dos ciclos, predominantes na época clássica e pré-cristã. E, ao dizer “definitivo”, já sugiro a idéia de que o renascimento contínuo de idéias do passado, que em determinada época eram consideradas mortas para sempre, é já por si mesmo um argumento contra a idéia do progresso indefinido e irreversível. Contudo, mesmo não sendo um defensor dogmático do progresso irreversível, tampouco sou um defensor igualmente dogmático da idéia contrária. A única afirmação que considero poder fazer com certa segurança é que a história humana é ambígua, dando respostas diversas segundo quem a interroga e segundo o ponto de vista adotado por quem a interroga. Apesar disso, não podemos deixar de nos interrogar sobre o destino do homem, assim como não podemos deixar de nos interrogar sobre sua origem, o que só podemos fazer — repito mais uma vez — escrutando os sinais que os eventos nos oferecem, tal como Kant o fez quando propôs a questão de saber se o gênero humano estava em constante progresso para o melhor.

Decerto, uma coisa é o progresso científico e técnico, outra é o progresso moral. Não se trata de retomar a antiga controvérsia sobre a relação entre um e outro. Limito-me a dizer que, enquanto parece indubitável que o progresso técnico e científico é efetivo, tendo mostrado até agora as duas características da continuidade e da irreversibilidade, bem mais difícil — se não mesmo arriscado — é enfrentar o problema da efetividade do

progresso moral, pelo menos por duas razões:

1. O próprio conceito de moral é problemático.
2. Ainda que todos estivéssemos de acordo sobre o modo de entender a moral, ninguém até agora encontrou “indicadores”, para medir o progresso moral de uma nação, ou mesmo de toda a humanidade, tão claros quanto o são os indicadores que servem para medir o progresso científico e técnico.

3. O conceito de moral é problemático. Não pretendo, certamente, propor uma solução. Posso simplesmente dizer qual é, em minha opinião, o modo mais útil para nos aproximarmos do problema, qual é o modo, também pedagogicamente mais eficaz, para fazer compreender a natureza do problema, dando assim um sentido àquele conceito obscuríssimo, salvo para uma visão religiosa do mundo (mas aqui busco encontrar uma resposta do ponto de vista de uma ética racional), que é habitualmente designado com a expressão “consciência moral”. Na verdade, Kant dizia que, juntamente com o céu estrelado, a consciência moral era uma das duas coisas que o deixavam maravilhado; mas a maravilha não só não é uma explicação, mas pode até derivar de uma ilusão e gerar, por sua vez, outras ilusões. O que nós chamamos de “consciência moral”, sobretudo em função da grande (para não dizer exclusiva) influência que teve a educação cristã na formação do homem europeu, é algo relacionado com a formação e o crescimento da consciência do estado de sofrimento, de indignação, de penúria, de miséria, ou, mais geralmente, de infelicidade, em que se encontra o homem no mundo, bem como ao sentimento da insuportabilidade de tal estado.

Como disse antes, a história humana é ambígua para quem se põe o problema de atribuir-lhe um “sentido”. Nela, o bem e o mal se misturam, se contrapõem, se confundem, Mas quem ousaria negar que o mal sempre prevaleceu sobre o bem, a dor sobre a alegria, a infelicidade sobre a felicidade, a morte sobre a vida? Sei muito bem que uma coisa é constatar, outra é explicar e justificar. De minha parte, não hesito em afirmar que as explicações ou justificações teológicas não me convencem, que as racionais são parciais, e que elas estão freqüentemente em tal contradição recíproca que não se pode acolher uma sem excluir a outra (mas os critérios de escolha são frágeis e cada um deles suporta bons argumentos). Apesar de minha incapacidade de oferecer uma explicação ou justificação convincente, sinto-me bastante tranqüilo em afirmar que a parte obscura da história do homem (e, com maior razão, da natureza) é bem mais ampla do que a parte clara.

Mas não posso negar que uma face clara apareceu de tempos em tempos, ainda que com breve duração. Mesmo hoje, quando o inteiro decurso histórico da humanidade parece ameaçado de morte, há zonas de luz que até o mais convicto dos pessimistas não pode ignorar: a abolição da escravidão, a supressão em muitos países dos suplícios que outrora acompanhavam a pena de morte e da própria pena de morte. É nessa zona de luz que coloco, em primeiro lugar, juntamente com os movimentos ecológicos e pacifistas, o interesse crescente de movimentos, partidos e governos pela afirmação, reconhecimento e proteção dos direitos do homem.

Todos esses esforços para o bem (ou, pelo menos, para a correção, limitação e superação do mal), que são uma característica essencial do mundo humano, em contraste com o mundo animal, nascem da consciência, da qual há pouco falei, do estado de sofrimento e de infelicidade em que o homem vive, do que resulta a exigência de sair de tal estado. O homem sempre buscou superar a consciência da morte, que gera angústia, seja através da integração do indivíduo, do ser que morre, no grupo a que pertence e que é considerado imortal, seja através da crença religiosa na imortalidade ou na reencarnação. A esse conjunto de esforços que o homem faz para transformar o mundo que o circunda e torná-lo menos hostil, pertencem tanto as técnicas produtoras de instrumentos, que se voltam para a transformação do mundo material, quanto as regras de conduta, que se voltam para a modificação das relações interindividuais, no sentido de tornar possível uma convivência pacífica e a própria sobrevivência do grupo. Instrumentos e regras de conduta formam o mundo da “cultura”, contraposto ao da “natureza”.

Encontrando-se num mundo hostil, tanto em face da natureza quanto em relação a seus semelhantes, segundo a hipótese hobbesiana do *homo homini lupus*, o homem buscou reagir a essa dupla hostilidade inventando técnicas de sobrevivência com relação à primeira, e de defesa com relação à segunda. Estas últimas são representadas pelos sistemas de regras que reduzem os impulsos agressivos mediante penas, ou estimulam os impulsos de colaboração e de solidariedade através de prêmios.

No início, as regras são essencialmente imperativas, negativas ou positivas, e visam a obter comportamentos desejados ou a evitar os não desejados, recorrendo a sanções celestes ou terrenas. Logo nos vêm à mente os

Dez mandamentos, para darmos o exemplo que nos é mais familiar: eles foram durante séculos, e ainda o são, o código moral por excelência do mundocristão, a ponto de serem identificados com a lei inscrita no coração dos homens ou com a lei conforme à natureza. Mas podem-se aduzir outros inúmeros exemplos, desde o *Código de Hamurabi* até a *Lei das doze tábuas*. O mundo moral, tal como aqui o entendemos — como o remédio ao mal que o homem pode causar ao outro, nasce com a formulação, a imposição e a aplicação de mandamentos ou de proibições, e, portanto, do ponto de vista daqueles a quem são dirigidos os mandamentos e as proibições, de obrigações. Isso quer dizer que a figura deôntica originária é o dever, não o direito.

Ao longo da história da moral entendida como conjunto de regras de conduta, sucedem-se por séculos códigos de leis (sejam estas consuetudinárias, propostas por sábios ou impostas pelos detentores do poder) ou, então, de proposições que contêm mandamentos e proibições. O herói do mundo clássico é o grande legislador: Minos, Licurgo, Sólon. Mas a admiração pelo legislador — por aquele que, “assumindo a iniciativa de fundar uma nação, deve sentir-se capaz de mudar a natureza humana” — chega até Rousseau. As grandes obras de moral são tratados sobre as leis, desde os *Nómoi [As leis]* de Platão e o *De legibus [Das leis]* de Cícero até o *Esprit des lois* de Montesquieu. A obra de Platão começa com as seguintes palavras “Quem é que vocês consideram como o autor da instituição das leis, um deus ou um homem?”, pergunta o ateniense a Clínia; e este responde: “Um deus, hóspede, um deus.” Quando Cícero define a lei natural, que características lhe atribui? *Vetare et jubere*: proibir e ordenar. Para Montesquieu, o homem — mesmo tendo sido feito para viver em sociedade — pode esquecer que existem também os outros. “Com as leis políticas e civis, os legisladores o restituíram aos seus deveres.” De todas essas citações (mas infinitas outras poderiam ser aduzidas), resulta que a função primária da lei é a de comprimir, não a de liberar; a de restringir, não a de ampliar, os espaços de liberdade; a de corrigir a árvore torta, não a de deixá-la crescer selvagemmente.

Com uma metáfora usual, pode-se dizer que direito e dever são como o verso e o reverso de uma mesma moeda. Mas qual é o verso e qual é o reverso? Depende da posição com que olhamos a moeda. Pois bem: a moeda da moral foi tradicionalmente olhada mais pelo lado dos deveres do que pelo lado dos direitos.

Não é difícil compreender as razões. O problema da moral foi originariamente considerado mais do ângulo da sociedade do que daquele do indivíduo. E não podia ser de outro modo: aos códigos de regras de conduta foi atribuída a função de proteger mais o grupo em seu conjunto do que o indivíduo singular. Originariamente, a função do preceito “não matar” não era tanto a de proteger o membro individual do grupo, mas a de impedir uma das razões fundamentais da desagregação do próprio grupo. A melhor prova disso é o fato de que esse preceito, considerado justamente como um dos fundamentos da moral, só vale no interior do grupo: não vale em relação aos membros dos outros grupos.

Para que pudesse ocorrer (expressando-me figurativamente, mas de um modo, que me parece suficientemente claro) a passagem do código dos deveres para o código dos direitos, era necessário inverter a moeda: o problema da moral devia ser considerado não mais do ponto de vista apenas da sociedade, mas também daquele do indivíduo. Era necessária uma verdadeira revolução copernicana, se não no modo, pelo menos nos efeitos. Não é verdade que uma revolução radical só possa ocorrer necessariamente de modo revolucionário. Pode ocorrer também gradativamente. Falo aqui de revolução copernicana precisamente no sentido kantiano, como inversão do ponto de observação.

Para tornar compreensível essa inflexão, ainda que limi-tadamente à esfera política (mas a política é um capítulo da moral em geral), ocorreu-me utilizar esta outra contraposição: a relação política por excelência é a relação entre governantes e governados, entre quem tem o poder de obrigar com suas decisões os membros do grupo e os que estão submetidos a essas decisões. Ora, essa relação pode ser considerada do ângulo dos governantes ou do ângulo dos governados. No curso do pensamento político, predominou durante séculos o primeiro ângulo. E o primeiro ângulo é o dos governantes. O objeto da política foi sempre o governo, o bom governo ou o mau governo, ou como se conquista o poder e como ele é exercido, quais são as funções dos magistrados, quais são os poderes atribuídos ao governo e como se distinguem e interagem entre si, como se fazem as leis e como se faz para que sejam respeitadas, como se declaram as guerras e se pactua a paz, como se nomeiam os ministros e os embaixadores. Basta pensar nas grandes metáforas mediante as quais, ao longo dos séculos, buscou-se tornar compreensível a natureza da arte política: o pastor, o timoneiro, o condutor, o tecelão, o médico. Todas se referem a atividades típicas do governante: a função de guia, da qual deve dispor para poder conduzir à sua própria meta os indivíduos que lhe são confiados, tem necessidade de meios de comando;

ou a organização de um universo fracionado necessita de uma mão firme para ser estável ou sólida; os cuidados devem por vezes ser enérgicos para terem eficácia sobre um corpo doente.

O indivíduo singular é essencialmente um objeto do poder ou, no máximo, um sujeito passivo. Mais do que de seus direitos, a tratadística política fala dos seus deveres, entre os quais ressalta, como principal, o de obedecer às leis. Ao tema do poder de comando, corresponde — do outro lado da relação — o tema da obrigação política, que é precisamente a obrigação, considerada primária para o cidadão, de observar as leis. Se se reconhece um sujeito ativo nessa relação, ele não é o indivíduo singular com seus direitos originários, válidos também contra o poder de governo, mas é o povo em sua totalidade, na qual o indivíduo singular desaparece enquanto sujeito de direitos.

4. A grande reviravolta teve início no Ocidente a partir da concepção cristã da vida, segundo a qual todos os homens são irmãos enquanto filhos de Deus. Mas, na realidade, a fraternidade não tem, por si mesma, um valor moral. Tanto a história sagrada quanto a profana mais próxima de nós nascem ambas — por um motivo sobre o qual especularam todos os intérpretes — de um fratricídio. A doutrina filosófica que fez do indivíduo, e não mais da sociedade, o ponto de partida para a construção de uma doutrina da moral e do direito foi o jusnaturalismo, que pode ser considerado, sob muitos aspectos (e o foi certamente nas intenções dos seus criadores), a secularização da ética cristã (*etsi daremus non esse deum*). No estado de natureza, para Lucrecio, os homens viviam *more ferarum* (como animais); para Cícero, *in agris bestiarum modo vagabantur* (vagavam pelos campos como os animais) e, ainda para Hobbes, comportavam-se, nesse estado natural, uns contra os outros, como lobos. Ao contrário, Locke — que foi o principal inspirador dos primeiros legisladores dos direitos do homem — começa o capítulo sobre o estado de natureza com as seguintes palavras: “Para entender bem o poder político e derivá-lo de sua origem, deve-se considerar em que estado se encontram naturalmente todos os homens; e esse é um estado da perfeita liberdade de regular as próprias ações e de dispor das próprias posses e das próprias pessoas como se acreditar melhor, nos limites da lei de natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de nenhum outro. Portanto, no princípio, segundo Locke, não estava o sofrimento, a miséria, a danação do “estado ferino”, como o diria Vico, mas um estado de liberdade, ainda que nos limites das leis.

Precisamente partindo de Locke, pode-se compreender como a doutrina dos direitos naturais pressupõe uma concepção individualista da sociedade e, portanto, do Estado, continuamente combatida pela bem mais sólida e antiga concepção organicista, segundo a qual a sociedade é um todo, e o todo está acima das partes.

A concepção individualista custou a abrir caminho, já que foi geralmente considerada como fomentadora de desunião, de discórdia, de ruptura da ordem constituída. Em Hobbes, surpreende o contraste entre o ponto de partida individualista (no estado de natureza, há somente indivíduos sem ligações recíprocas, cada qual fechado em sua própria esfera de interesses e em contradição com os interesses de todos os outros) e a persistente figuração do Estado como um corpo ampliado, um “homem artificial”, no qual o soberano é a alma, os magistrados são as articulações, as penas e os prêmios são os nervos, etc. A concepção orgânica é tão persistente que, ainda nas vésperas da Revolução Francesa, que proclama os direitos do indivíduo diante do Estado, Edmund Burke escreve: “Os indivíduos passam como sombras, mas o Estado é fixo e estável.” E, depois a Revolução, no período da Restauração, Lamennais acusa o individualismo de “destruir a verdadeira idéia da obediência e do dever, destruindo com isso o poder e o direito”. E, depois, pergunta: “E o que resta, então, senão uma terrível confusão de interesses, paixões e opiniões diversas?”

Concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado; ou melhor, para citar o famoso artigo 2º da *Declaração* de 1789, a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem “é o objetivo de toda associação política”. Nessa inversão da relação entre indivíduo e Estado, é invertida também a relação tradicional entre direito e dever. Em relação aos indivíduos, doravante, primeiro vêm os direitos, depois os deveres; em relação ao Estado, primeiro os deveres, depois os direitos. A mesma inversão ocorre com relação à finalidade do Estado, a qual, para o organicismo, é a *concordia* ciceroniana (a *omónoia* dos gregos), ou seja, a luta contra as facções que, dilacerando o corpo político, o matam; e, para o individualismo, é o crescimento do indivíduo, tanto quanto possível livre de condicionamentos externos. O mesmo ocorre com relação ao tema da justiça: numa concepção orgânica, a definição mais apropriada do justo é a platônica, para a qual cada uma das partes de que é compos-

to o corpo social deve desempenhar a função que lhe é própria; na concepção individualista, ao contrário, justo é que cada um seja tratado de modo que possa satisfazer as próprias necessidades e atingir os próprios fins, antes de mais nada a felicidade, que é um fim individual por excelência.

É hoje dominante nas ciências sociais a orientação de estudos chamada de “individualismo *metodológico*”, segundo a qual o estudo da sociedade deve partir do estudo das ações do indivíduo. Não se trata aqui de discutir quais são os limites dessa orientação; mas há duas outras, formas de individualismo sem as quais o ponto de vista dos direitos do homem se torna incompreensível: o individualismo *ontológico*, que parte do pressuposto (que eu não saberia dizer se é mais metafísico ou teológico) da autonomia de cada indivíduo com relação a todos os outros e da igual dignidade de cada um deles; e o individualismo *ético*, segundo o qual todo indivíduo é uma pessoa moral. Todas essas três versões do individualismo contribuem para dar conotação positiva a um termo que foi conotado negativamente, quer pelas correntes de pensamento conservador e reacionário, quer pelas revolucionárias. O individualismo é a base filosófica da democracia: uma cabeça, um voto. Como tal, sempre se contrapõe (e sempre se contraporá) às concepções holísticas da sociedade e da história, qualquer que seja a proce dência das mesmas, concepções que têm em comum o desprezo pela democracia, entendida como aquela forma de governo na qual todos são livres para tomar as decisões sobre o que lhes diz respeito, e têm o poder de fazê-lo. Liberdade e poder que derivam do reconhecimento de alguns direitos fundamentais, inalienáveis e invioláveis, como é o caso dos direitos do homem.

Estou seguro de que me podem objetar que o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos não esperou pela revolução copernicana dos jusnaturalistas. O primado do direito (*ius*) sobre a obrigação e um traço característico do direito romano, tal como este foi elaborado pelos juristas da época clássica. Mas trata-se, como qualquer um pode comprovar por si, de direitos que competem ao indivíduo como sujeito econômico, como titular de direitos sobre as coisas e como capaz de intercambiar bens com outros sujeitos econômicos dotados da mesma capacidade. A inflexão a que me referi, e que serve como fundamento para o reconhecimento dos direitos do homem, ocorre quando esse reconhecimento se amplia da esfera das relações econômicas interpessoais para as relações de poder entre príncipe e súditos, quando nascem os chamados direitos públicos subjetivos, que caracterizam o Estado de direito. É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos Possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos.

5. Desde seu primeiro aparecimento no pensamento político dos séculos XVII e XVIII, a doutrina dos direitos do homem já evoluiu muito, ainda que entre contradições, refutações, limitações. Embora a meta final de uma sociedade de livres e iguais, que reproduza na realidade o hipotético estado de natureza, precisamente por ser utópica, não tenha sido alcançada, foram percorridas várias etapas, das quais não se poderá facilmente voltar atrás.

Além de processos de conversão em direito positivo, de generalização e de internacionalização, aos quais me referi no início, manifestou-se nestes últimos anos uma nova linha de tendência, que se pode chamar de *especificação*; ela consiste na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos. Ocorreu, com relação aos sujeitos, o que desde o início ocorrera com relação à idéia abstrata de liberdade, que se foi progressivamente determinando em liberdades singulares e concretas (de consciência, de opinião, de imprensa, de reunião, de associação), numa progressão ininterrupta que prossegue até hoje: basta pensar na tutela da própria imagem diante da invasão dos meios de reprodução e difusão de coisas do mundo exterior, ou na tutela da privacidade diante do aumento da capacidade dos poderes públicos de memorizar nos próprios arquivos os dados privados da vida de cada pessoa. Assim, com relação ao abstrato sujeito “homem”, que já encontrara uma primeira especificação no “cidadão” (no sentido de que podiam ser atribuídos ao cidadão novos direitos com relação ao homem em geral), fez-se valer a exigência de responder com nova especificação à seguinte questão: que homem, que cidadão?

Essa especificação ocorreu com relação seja ao gênero, seja às várias fases da vida, seja à diferença entre estado normal e estados excepcionais na existência humana. Com relação ao gênero, foram cada vez mais reconhecidas as diferenças específicas entre a mulher e o homem. Com relação às várias fases da vida, foram-

se progressivamente diferenciando os direitos da infância e da velhice, por um lado, e os do homem adulto, por outro. Com relação aos estados normais e excepcionais, fez-se valer a exigência de reconhecer direitos especiais aos doentes, aos deficientes, aos doentes mentais, etc.

Basta folhear os documentos aprovados nestes últimos anos pelos organismos internacionais para perceber essa inovação. Refiro-me, por exemplo, à *Declaração dos Direitos da Criança* (1959), à *Declaração sobre a Eliminação da Discriminação à Mulher* (1967), à *Declaração dos Direitos do Deficiente Mental* (1971). No que se refere aos direitos do velho, há vários documentos internacionais, que se sucederam após a Assembléia mundial ocorrida em Viena, de 26 de julho a 6 de agosto de 1982, a qual pôs na ordem do dia o tema de novos programas internacionais para garantir segurança econômica e social aos velhos, cujo número está em contínuo aumento.

Olhando para o futuro, já podemos entrever a extensão da esfera do direito à vida das gerações futuras, cuja sobrevivência é ameaçada pelo crescimento desmesurado de armas cada vez mais destrutivas, assim como a novos sujeitos, como os animais, que a moralidade comum sempre considerou apenas como objetos, ou, no máximo, como sujeitos passivos, sem direitos. Decerto, todas essas novas perspectivas fazem parte do que eu chamei, inicialmente, de história profética da humanidade, que a história dos historiadores — os quais se permitem apenas uma ou outra previsão puramente conjuntural, mas recusam, como algo estranho à sua tarefa, fazer profecias não aceita tomar em consideração.

Finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade. Mas sabemos todos, igualmente, que a proteção internacional é mais difícil do que a proteção no interior de um Estado, particularmente no interior de um Estado de direito. Poder-se-iam multiplicar os exemplos de contraste entre as declarações solenes e sua consecução, entre a grandiosidade das promessas e amiséria das realizações. Já que interpretei a amplitude que assumiu atualmente o debate sobre os direitos do homem como um sinal do progresso moral da humanidade, não será inoportuno repetir que esse crescimento moral não se mensura pelas palavras, mas pelos fatos. De boas intenções, o inferno está cheio.

Concluo: disse, no início, que assumir o ponto de vista da filosofia da história significa levantar o problema do sentido da história. Mas a história, em si mesma, tem um sentido, a história enquanto sucessão de eventos, tais como são narrados pelos historiadores? A história tem apenas o sentido que nós, em cada ocasião concreta, de acordo com a oportunidade, com nossos desejos e nossas esperanças, atribuímos a ela. E, por tanto, não tem um único sentido. Refletindo sobre o tema dos direitos do homem, pareceu-me poder dizer que ele indica um sinal do progresso moral da humanidade. Mas é esse o único sentido? Quando reflito sobre outros aspectos de nosso tempo — por exemplo, sobre a vertiginosa corrida armamentista, que põe em perigo a própria vida na Terra —, sinto-me obrigado a dar uma resposta completamente diversa.

Comecei com Kant. Concluo com Kant. O progresso, para ele, não era necessário. Era apenas possível. Ele criticava os “políticos” por não terem confiança na virtude e na força da motivação moral, bem como por viverem repetindo que “o mundo foi sempre assim como o vemos hoje”. Kant comentava que, com essa atitude, tais “políticos” faziam com que o objeto de sua previsão — ou seja, a imobilidade e a monótona repetitividade da história — se realizasse efetivamente. Desse modo, retardavam propositalmente os meios que poderiam assegurar o progresso para o melhor.

Com relação às grandes aspirações dos homens de boa vontade, já estamos demasiadamente atrasados. Busquemos não aumentar esse atraso com nossa incredulidade, com nossa indolência, com nosso ceticismo. Não temos muito tempo a perder.