

DIREITOS DO HOMEM E SOCIEDADE

NUM DISCURSO GERAL sobre os direitos do homem, deve-se ter a preocupação inicial de manter a distinção entre teoria e prática, ou melhor, deve-se ter em mente, antes de mais nada, que teoria e prática percorrem duas estradas diversas e a velocidades muito desiguais. Quero dizer que, nestes últimos anos, falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditas (Isto é, no sentido em que os juristas falam de “direito”).

Tendo sempre presente essa distinção, a fim de não confundir dois planos que devem se manter bem distintos, pode-se afirmar, em geral, que o desenvolvimento da teoria e da prática (mais da teoria do que da prática) dos direitos do homem ocorreu, a partir do final da guerra, essencialmente em duas direções: na direção de sua universalização e naquela de sua multiplicação.

Não irei me deter aqui no processo de universalização, antes de mais nada porque me parece menos relevante para a sociologia do direito, e depois porque o tema foi amplamente tratado na doutrina do direito internacional, que vê corretamente esse processo, o ponto de partida de uma profunda transformação do direito das “gentes”, como foi chamado no rante séculos, em direito também dos “indivíduos”, dos indivíduos singulares, os quais, adquirindo pelo menos potencialmente o direito de questionarem o seu próprio Estado, vão se transformando, de cidadãos de um Estado particular, em cidadãos do mundo.

Irei me deter em particular no segundo processo, o da multiplicação, pois ele se presta melhor a algumas considerações sobre as relações entre direitos do homem e sociedade, sobre a origem social dos direitos do homem, sobre a estreita conexão existente entre mudança social e nascimento de novos direitos, sobre temas que, em minha opinião, podem ser mais interessantes para uma reunião de sociólogos do direito, de estudiosos cuja tarefa específica é refletir sobre o direito como fenômeno social.

Também os direitos do homem são, indubitavelmente, um fenômeno social. Ou, pelo menos, são também um fenômeno social: e, entre os vários pontos de vista de onde podem ser examinados (filosófico, jurídico, econômico, etc.), há lugar para o sociológico, precisamente o da sociologia jurídica.

Essa multiplicação (ia dizendo “proliferação”) ocorreu de três modos: a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais *status* do indivíduo. É supérfluo notar que, entre esses três processos, existem relações de interdependência: o reconhecimento de novos direitos *de* (onde “de” indica o sujeito) implica quase sempre o aumento de direitos *a* (onde “a” indica o objeto). Ainda mais supérfluo é observar, o que importa para nossos fins, que todas as três causas dessa multiplicação cada vez mais acelerada dos direitos do homem revelam, de modo cada vez mais evidente e explícito, a necessidade de fazer referência a um contexto social determinado.

Com relação ao primeiro processo, ocorreu a passagem dos direitos de liberdade — das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa, etc. — para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado. Com relação ao segundo, ocorreu a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) — em outras palavras, da “pessoa” —, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre filósofos da moral, sobre o direito dos pósteros à sobrevivência); e, além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras “respeito” e “exploração” são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem.

Com relação ao terceiro processo, a passagem ocorreu do homem genérico — do homem enquanto homem — para o homem específico, ou tomado na diversidade de seus diversos *status* sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. A mulher é diferente do homem; a criança, do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes, etc. Basta examinar as cartas de direitos que se sucederam no âmbito internacional, nestes últimos quarenta anos, para perceber esse fenômeno: em 1952, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher; em 1959, a Declaração da Criança; em 1971, a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental; em 1975, a Declaração dos Direitos dos Deficientes Físicos; em 1982, a primeira Assembléia Mundial, em Viena, sobre os direitos dos anciãos, que propôs um plano de ação aprovado por uma resolução da Assembléia da ONU, em 3 de dezembro.

Bem entendido, esse processo de multiplicação por especificação ocorreu principalmente no âmbito dos direitos sociais. Os direitos de liberdade negativa, os primeiros direitos reconhecidos e protegidos, valem para o homem abstrato. Não por acaso foram apresentados, quando do seu surgimento, como direitos do Homem. A liberdade religiosa, uma vez afirmada, foi se estendendo a todos, embora no início não tenha sido reconhecida para certas confissões ou para os ateus; mas essas eram exceções que deviam ser justificadas. O mesmo vale para a liberdade de opinião. Os direitos de liberdade evoluem paralelamente ao princípio do tratamento igual. Com relação aos direitos de liberdade, vale o princípio de que os homens são iguais. No estado de natureza de Locke, que foi o grande inspirador das Declarações de Direitos do Homem, os homens são todos iguais, onde por “igualdade” se entende que são iguais no gozo da liberdade, no sentido de que ne nhum indivíduo pode ter mais liberdade do que outro. Esse tipo de igualdade é o que aparece enunciado, por exemplo, no art. 1º da Declaração Universal, na afirmação de que “todos os homens nascem iguais em liberdade e direitos”, afirmação cujo significado é que todos os homens nascem iguais na liberdade, no duplo sentido da expressão: “os homens têm igual direito à liberdade”, “os homens têm direito a uma igual liberdade”. São todas formulações do mesmo princípio, segundo o qual deve ser excluída toda discriminação fundada em diferenças específicas entre homem e homem, entre grupos e grupos, como se lê no art. 3º da Constituição italiana, o qual, depois de ter dito que os homens têm “igual dignidade social” — acrescenta, especificando e precisando, que são iguais diante da lei, sem distinção de sexo, de raça, de língua, de religião, de opinião política, de condições pessoais ou sociais. O mesmo princípio é ainda mais explícito no art. 2º, I, da Declaração Universal, no qual se diz que “cabe a cada indivíduo todos os direitos e todas as liberdades enunciadas na presente Declaração, sem nenhuma distinção por razões de cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, por origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou outra consideração”.

Essa universalidade (ou indistinção, ou não-discriminação) na atribuição e no eventual gozo dos direitos de liberdade não vale para os direitos sociais, e nem mesmo para os direitos políticos, diante dos quais os indivíduos são iguais só genericamente, mas não especificamente. Com relação aos direitos políticos e aos direitos sociais, existem diferenças de indivíduo para indivíduo, ou melhor, de grupos de indivíduos para grupos de indivíduos, diferenças que são até agora (e o são intrinsecamente) relevantes. Durante séculos, somente os homens do sexo masculino — e nem todos — tiveram o direito de votar; ainda hoje não têm esse direito os menores, e não é razoável pensar que o obtenham num futuro próximo. Isso quer dizer que, na afirmação e no reconhecimento dos direitos políticos, não se podem deixar de levar em conta determinadas diferenças, que justificam um tratamento não igual. Do mesmo modo, e com maior evidência, isso ocorre no campo dos direitos sociais. Só de modo genérico e retórico se pode afirmar que todos são iguais com relação aos três direitos sociais fundamentais (ao trabalho, à instrução e à saúde); ao contrário, é possível dizer, realisticamente, que todos são iguais no gozo das liberdades negativas. E não é possível afirmar aquela primeira igualdade porque, na atribuição dos direitos sociais, não se podem deixar de levar em conta as diferenças específicas, que são relevantes para distinguir um indivíduo de outro, ou melhor, um grupo de indivíduos de outro grupo. O que se lê no art. 3º da Constituição italiana, antes citado — ou seja, que todos os cidadãos são iguais sem distinção de “condições pessoais ou sociais”, não é verdade em relação aos direitos sociais, já que certas condições pessoais ou sociais são relevantes precisamente na atribuição desses direitos. Com relação ao trabalho, são relevantes as diferenças de idade e de sexo; com relação à instrução, são relevantes diferenças entre crianças normais e crianças que não são normais; com relação à saúde, são relevantes diferenças entre adultos e velhos.

Não pretendo levar esse raciocínio até as extremas conseqüências. Pretendo apenas observar que igualdade e diferença têm uma relevância diversa conforme estejam em questão direitos de liberdade ou direitos sociais. Essa, entre outras, é uma das razões pelas quais, no campo dos direitos sociais, mais do que naquele dos direitos de liberdade, ocorreu a proliferação dos direitos a que antes me referi; através do reconhecimento dos direitos sociais, surgiram — ao lado do homem abstrato ou genérico, do cidadão sem outras qualificações — novas personagens antes desconhecidas nas Declarações dos direitos de liberdade: a mulher e a criança, o velho e o muito velho, o doente e o demente, etc.

É supérfluo acrescentar que o reconhecimento dos direitos sociais suscita, além do problema da proliferação dos direitos do homem, problemas bem mais difíceis de resolver no que concerne àquela “prática” de que falei no início: é que a proteção destes últimos requer uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado social. Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o super poder do Estado — e, portanto, com o objetivo de limitar o poder —, os direitos sociais exigem, para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado. Também “poder” — como, de resto, qualquer outro termo da linguagem política, a começar por “liberdade” — tem, conforme o contexto, uma conotação positiva e outra negativa. O exercício do poder pode ser considerado benéfico ou maléfico segundo os contextos históricos e segundo os diversos pontos de vista a partir dos quais esses contextos são considerados. Não é verdade que o aumento da liberdade seja sempre um bem ou o aumento do poder seja sempre um mal.

Insisti até agora no fenômeno da proliferação dos direitos do homem como característica da atual fase de desenvolvimento da teoria e da prática desses direitos; e o fiz porque, em minha opinião, nada serve para mostrar melhor o nexo entre mudança na teoria e na prática dos direitos do homem, por um lado, e mudança social, por outro, e, portanto, para iluminar o aspecto mais interessante e fecundo a partir do qual pode ser estudado o tema dos direitos do homem pelos sociólogos do direito.

Parto da distinção, introduzida por Renato Treves, entre as duas tarefas essenciais da sociologia do direito: a de investigar qual a função do direito (e, portanto, também dos direitos do homem em toda a gama de suas especificações) na mudança social, tarefa que pode ser sintetizada na fórmula “o direito na sociedade”; e a de analisar a maior ou menor aplicação das normas jurídicas numa determinada sociedade, incluindo a maior ou menor aplicação das normas dos Estados particulares, ou do sistema internacional em seu conjunto, relativas aos direitos do homem, tarefa que se resume na fórmula “a sociedade no direito”. Ambas as tarefas têm uma particular e atualíssima aplicação precisamente naquela esfera de todo ordenamento jurídico que compreende o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem.

Se se pode falar de uma tarefa própria da sociologia do direito em relação ao problema dos direitos do homem, ou seja, de uma tarefa que distinga a sociologia do direito da filosofia do direito, da teoria geral do direito, da ciência jurídica, ela deriva precisamente da constatação de que o nascimento, e agora também o crescimento, dos direitos do homem são estreitamente ligados à transformação da sociedade, como a relação entre a proliferação dos direitos do homem e o desenvolvimento social o mostra claramente. Portanto, a sociologia em geral, e a sociologia do direito em particular, estão na melhor condição possível para dar uma contribuição específica ao aprofundamento do problema.

A doutrina dos direitos do homem nasceu da filosofia jusnaturalista, a qual — para justificar a existência de direitos pertencentes ao homem enquanto tal, independentemente do Estado — partira da hipótese de um estado de natureza, onde os direitos do homem são poucos e essenciais: o direito à vida e à sobrevivência, que inclui também o direito à propriedade; e o direito à liberdade, que compreende algumas liberdades essencialmente negativas. Para a teoria de Kant — que podemos considerar como a conclusão dessa primeira fase da história dos direitos do homem, que culmina nas primeiras Declarações dos Direitos não mais enunciadas por filósofos, e portanto *sine imperio*, mas por detentores do poder de governo, e portanto *cum imperio* —, o homem natural tem um único direito, o direito de liberdade, entendida a liberdade como “independência em face de todo constrangimento imposto pela vontade de outro”, já que todos os demais direitos, incluído o direito à igualdade, estão compreendidos nele.

A hipótese do estado de natureza — enquanto estado, pré-estatal e, em alguns escritores, até mesmo pré-social — era uma tentativa de justificar racionalmente, ou de racionalizar, determinadas exigências que se iam

ampliando cada vez mais; num primeiro momento, durante as guerras de religião, surgiu a exigência da liberdade de consciência contra toda forma de imposição de uma crença (imposição freqüentemente seguida de sanções não só espirituais, mas também temporais); e, num segundo momento, na época que vai da Revolução Inglesa à Norte-Americana e à Francesa, houve demanda de liberdades civis contra toda forma de despotismo. O estado de natureza era uma mera ficção doutrinária, que devia servir para justificar, como direitos inerentes à própria natureza do homem (e, como tais, invioláveis por parte dos detentores do poder público, inalienáveis pelos seus próprios titulares e imprescritíveis por mais longa que fosse a duração de sua violação ou alienação), exigências de liberdade provenientes dos que lutavam contra o dogmatismo das Igrejas e contra o autoritarismo dos Estados. A realidade de onde nasceram as exigências desses direitos era constituída pelas lutas e pelos movimentos que lhes deram vida e as alimentaram: lutas e movimentos cujas razões, se quisermos compreendê-las, devem ser buscadas não mais na hipótese do estado de natureza, mas na realidade social da época, nas suas contradições, nas mudanças que tais contradições foram produzindo em cada oportunidade concreta.

Essa exigência de passar da hipótese racional para a análise da sociedade real e de sua história vale com maior razão hoje, quando as exigências, provenientes de baixo em favor de uma maior proteção de indivíduos e de grupos (e se trata de exigências que vão bem além da liberdade *em relação a* e da liberdade *de*) aumentaram enormemente e continuam a aumentar; ora, para justificá-las, a hipótese abstrata de um estado de natureza simples, primitivo, onde o homem vive com poucos carecimentos essenciais, não teria mais nenhuma força de persuasão e, portanto, nenhuma utilidade teórica ou prática. O fato mesmo de que a lista desses direitos esteja em contínua ampliação não só demonstra que o ponto de partida do hipotético estado de natureza perdeu toda plausibilidade, mas nos deveria tornar conscientes de que o mundo das relações sociais de onde essas exigências derivam é muito mais complexo, e de que, para a vida e para a sobrevivência dos homens, nessa nova sociedade, não bastam os chamados direitos fundamentais, como os direitos à vida, à liberdade e a propriedade.

Não existe atualmente nenhuma carta de direitos, para darmos um exemplo convincente, que não reconheça o direito à instrução — crescente, de resto, de sociedade para sociedade —, primeiro elementar, depois secundária, e pouco a pouco até mesmo universitária. Não me consta que, nas mais conhecidas descrições do estado de natureza, esse direito fosse mencionado. A verdade é que esse direito não fora posto no estado de natureza porque não emergira na sociedade da época em que nasceram as doutrinas jus naturalistas, quando as exigências fundamentais que partiam daquelas sociedades para chegarem aos poderosos da Terra eram principalmente exigências de liberdade em face das Igrejas e dos Estados, e não ainda de outros bens, como o da instrução, que somente uma sociedade mais evoluída econômica e socialmente poderia expressar. Tratava-se de exigências cuja finalidade era principalmente pôr limites aos poderes opressivos; e, sendo assim, a hipótese de um estado pré-estatal, ou de um estado liberto de poderes supra-individuais, como os das Igrejas e dos governos políticos, correspondia perfeitamente à finalidade de justificar a redução, aos seus mínimos termos, do espaço ocupado por tais poderes, e de ampliar os espaços de liberdade dos indivíduos. Ao contrário, a hipótese do homem como animal político, que remonta a Aristóteles, permitira justificar durante séculos o Estado paternalista (e, em sua expressão mais crua, despótico), no qual o indivíduo não possui por natureza nenhum dos direitos de liberdade, direitos dos quais, como uma criança, não estaria em condições de se servir, não só para o bem comum, mas nem mesmo para seu próprio bem. Não é casual que o adversário mais direto de Locke tenha sido o mais rígido defensor do Estado patriarcal; ou que o defensor do direito de liberdade como direito fundamental, de onde todos os outros decorrem, tenha sido ao mesmo tempo o mais coerente adversário do patriarcalismo, ou seja, daquela forma de governo na qual os súditos são tratados como eternos menores.

Enquanto a relação entre mudança social e nascimento dos direitos de liberdade era menos evidente, podendo assim dar vida à hipótese de que a exigência de liberdades civis era fundada na existência de direitos naturais, pertencentes ao homem enquanto tal, independentemente de qualquer consideração histórica, a relação entre o nascimento e crescimento dos direitos sociais, por um lado, e a transformação da sociedade, por outro, é inteiramente evidente. Prova disso que as exigências de direitos sociais tornaram-se tanto mais numerosas quanto mais rápida e profunda foi a transformação da sociedade. Cabe considerar, de resto, que as exigências que se concretizam na demanda de uma intervenção pública e de uma prestação de serviços sociais por parte do Estado só podem ser satisfeitas num determinado nível de desenvolvimento econômico e tecnológico; e que, com relação à própria teoria, são precisamente certas transformações sociais e certas inovações técnicas

que fazem surgir novas exigências, imprevisíveis e inelutáveis antes que essas transformações e inovações tivessem ocorrido. Isso nos traz uma ulterior confirmação da sociabilidade, ou da não-naturalidade, desses direitos.

Para darmos um exemplo de grande atualidade, a exigência de uma maior proteção dos velhos jamais teria podido nascer se não tivesse ocorrido o aumento não só do número de velhos, mas também de sua longevidade, dois efeitos de modificações ocorridas nas relações sociais e resultantes dos progressos da medicina. E o que dizer dos movimentos ecológicos e das exigências de uma maior proteção da natureza, proteção que implica a proibição do abuso ou do mau uso dos recursos naturais, ainda que os homens não possam deixar de usá-los? De resto, também a esfera dos direitos de liberdade foi se modificando e se ampliando, em função de inovações técnicas no campo da transmissão e difusão das idéias e das imagens e do possível abuso que se pode fazer dessas inovações algo inconcebível quando o próprio uso não era possível ou era tecnicamente difícil. Isso significa que a conexão entre mudança social e mudança na teoria e na prática dos direitos fundamentais sempre existiu; o nascimento dos direitos sociais apenas tornou essa conexão mais evidente, tão evidente que agora já não pode ser negligenciada. Numa sociedade em que só os proprietários tinham cidadania ativa, era óbvio que o direito de propriedade fosse levado a direito fundamental; do mesmo modo, também foi algo óbvio que, na sociedade dos países da primeira revolução industrial, quando entraram em cena os movimentos operários, o direito ao trabalho tivesse sido elevado a direito fundamental. A reivindicação do direito ao trabalho como direito fundamental — tão fundamental que passou a fazer parte de todas as Declarações de Direitos con temporâneas — teve as mesmas boas razões da anterior reivindicação do direito de propriedade como direito natural. Eram boas razões que tinham suas raízes na natureza das relações de poder características das sociedades que haviam gerado tais reivindicações e, por conseguinte, na natureza específica historicamente determinada — daquelas sociedades.

Ainda mais importante e amplíssima é a tarefa dos sociólogos do direito no que se refere ao outro tema fundamental, o da aplicação das normas jurídicas, ou do fenômeno que é cada vez mais estudado sob o nome por enquanto intraduzível [para o italiano] de *implementation*. O campo dos direitos do homem — ou, mais precisamente, das normas que declaram, reconhecem, definem, atribuem direitos ao homem — aparece, certamente, como aquele onde é maior a defasagem entre a posição da norma e sua efetiva aplicação. E essa defasagem é ainda mais intensa precisamente no campo dos direitos sociais. Tanto é assim que, na Constituição italiana, as normas que se referem a direitos sociais foram chamadas pudicamente de “programáticas”. Será que ia nos perguntarmos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proibem ou permitem *hic et nunc*, mas ordenam, proibem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado? E, sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o “programa” é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamado corretamente de “direito”? A diferença entre esses auto-intitulados direitos e os direitos propriamente ditos não será tão grande que torna impróprio ou, pelo menos, pouco útil o uso da mesma palavra para designar uns e outros? E, além do mais, a esmagadora maioria de normas sobre os direitos do homem, tais como as que emanam de órgãos internacionais, não são sequer normas programáticas, como o são as normas de uma Constituição nacional relativas aos direitos sociais. Ou, pelo menos, não o são enquanto não forem ratificadas por Estados particulares. É muito instrutiva, a esse respeito, a pesquisa realizada pelo professor Evan sobre o número de ratificações das duas Convenções internacionais sobre os direitos do homem por parte dos Estados-membros das Nações Unidas: ela indica que somente dois quintos dos Estados as ratificaram, e que existem grandes diferenças, quanto a isso, entre os Estados do Primeiro, do Segundo e do Terceiro Mundos. As cartas de direitos, enquanto permanecerem no âmbito do sistema internacional do qual promanam, são mais do que cartas de direitos no sentido próprio da palavra: são expressões de boas intenções, ou, quando muito, diretivas gerais de ação orientadas para um futuro indeterminado e incerto, sem nenhuma garantia de realização além da boa vontade dos Estados, e sem outra base de sustentação além da pressão da opinião pública internacional ou de agências não estatais, como a Amnesty Internacional.

Decerto, não é aqui o local adequado para enfrentar o problema dos vários significados do termo “direito” e das querelas (em grande parte verbais) a que essa busca de definição deu lugar, um problema do qual não se pode fugir quando o tema em discussão é, precisamente, o dos direitos do homem. Não importa que o proble-

ma seja enfrentado através da distinção clássica entre direitos naturais e direitos positivos, ou através da distinção entre *moral rights* e *legal rights* (mais comum na linguagem da filosofia anglo-saxônica) em ambos os casos, não se pode deixar imediatamente de perceber que o termo da distinção. Se é conveniente ou não o termo “direito” não só para o segundo, mas também para o primeiro termo, é uma questão de oportunidade. Partilho a preocupação dos que pensam que chamar de “direitos” exigências (na melhor das hipóteses) de direitos futuros significa criar expectativas, que podem não ser jamais satisfeitas, em todos os que usam a palavra “direito” segundo a linguagem corrente, ou seja, no significado de expectativas que podem ser satisfeitas porque são protegidas.

Por prudência, sempre usei, no transcorrer desta minha comunicação, a palavra “exigências” em vez de “direitos”, sempre que me referi a direitos não constitucionalizados, ou seja, a meras aspirações, ainda que justificadas com argumentos plausíveis, no sentido de direitos (positivos) futuros. Poderia também ter usado a palavra “pretensão” (*claim*), que pertence à linguagem jurídica, e que é freqüentemente usada nos debates sobre a natureza dos direitos do homem; mas, em minha opinião, esse termo é ainda demasiadamente forte. Naturalmente, nada tenho contra chamar de “direitos” também essas exigências de direitos futuros, contanto que se evite a confusão entre uma exigência (mesmo que bem motivada) de proteção futura de um certo bem, por um lado, e, por outro, a proteção efetiva desse bem que posso obter recorrendo a uma corte de justiça capaz de reparar o erro e, eventualmente, de punir o culpado. Pode-se sugerir, aos que não querem renunciar ao uso da palavra “direito” mesmo no caso de exigências naturalmente motivadas de uma proteção futura, que distingam entre um direito em sentido fraco e um direito em sentido forte, sempre que não quiserem atribuir a palavra “direito” somente às exigências ou pretensões efetivamente protegidas.

“Direito” é uma figura deôntica e, portanto, é um termo da linguagem normativa, ou seja, de uma linguagem na qual se fala de normas e sobre normas. A existência de um direito, seja em sentido forte ou fraco, implica sempre a existência de um sistema normativo, onde por “existência” deve entender-se tanto o mero fato exterior de um direito histórico ou vigente quanto o reconhecimento de um conjunto de normas como guia da própria ação. A figura do direito tem como correlato a figura da obrigação. Assim como não existe pai sem filho e vice-versa, também não existe direito sem obrigação e vice-versa. A velha idéia de que existem obrigações sem direitos correspondentes, como as obrigações de beneficência, derivava da negação de que o beneficiário fosse titular de um direito. Isso não anulava o fato de que a obrigação da beneficência fosse uma obrigação para com Deus ou para com a própria consciência, que eram — e não o beneficiário — os verdadeiros e únicos titulares de um direito em face do benfeitor. Pode-se falar de direitos morais só no âmbito de um sistema normativo moral, onde haja obrigações cuja fonte não é a autoridade nenhuma de força coativa, mas Deus, a própria consciência, a pressão social, a depender das várias teorias da moral. Pode-se falar de direitos naturais pressupondo, como o fazem os jusnaturalistas, um sistema de leis da natureza, que atribuem, como todas as leis, direitos e deveres; esse sistema pode ser derivado da observação da natureza do homem, do código da natureza, assim como os direitos positivos são deriváveis do estudo de um código de leis positivas, validados por uma autoridade capaz de fazer respeitar os próprios mandamentos. Obrigações morais, obrigações naturais e obrigações positivas, bem como os respectivos direitos relativos, pertencem a sistemas normativos diversos. Para dar sentido a termos como obrigação e direito, é preciso inseri-los num contexto de normas, independentemente de qual seja a natureza desse contexto. Mas, com relação aos direitos positivos, os direitos naturais são apenas exigências (motivadas com argumentos históricos e racionais) de seu acolhimento num sistema de direito eficientemente protegido. Do ponto de vista de um ordenamento jurídico, os chamados direitos naturais ou morais não são propriamente direitos: são apenas exigências que buscam validade a fim de se tornarem eventualmente direitos num novo ordenamento normativo, caracterizado por um diferente modo de proteção dos mesmos. Também a passagem de um ordenamento para outro é uma passagem que ocorre num determinado contexto social, não sendo de nenhum modo predeterminada.

O jusnaturalista objetará que existem direitos naturais ou morais absolutos, direitos que — enquanto tais — são direitos também em relação a qualquer outro sistema normativo, histórico ou positivo. Mas uma afirmação desse tipo é contraditada pela variedade dos códigos naturais e morais propostos, bem como pelo próprio uso corrente da linguagem, que não permite chamar de “direitos” a maior parte das exigências ou pretensões validadas doutrinariamente, ou até mesmo apoiadas por uma forte e autorizada opinião pública, enquanto elas não forem acolhidas num ordenamento jurídico positivo. Para dar alguns exemplos: antes que as mulheres

obtivessem, nas várias legislações positivas, o direito de votar, será que se podia corretamente falar de um direito natural ou moral das mulheres a votar, quando as razões pelas quais não se reconhecia esse direito seja naturais (as mulheres são muito passionais para poderem expressar sua opinião sobre uma lei que deve ser motivada racionalmente)? Nas legislações onde ela não é reconhecida, que sentido tem afirmar que existe, apesar de tudo, um direito natural ou moral à objeção de consciência motivada racionalmente)? Será que se pode dizer que existia um direito à objeção de consciência antes que esta fosse reconhecida? Nas legislações onde ela não é reconhecida, que sentido tem afirmar que existe, apesar de tudo, um direito natural ou moral à objeção de consciência? O que se pode dizer, apenas, é que há boas razões para que essa exigência seja reconhecida. Que sentido tem afirmar que existia um direito à liberdade de abortar antes que essa aspiração das mulheres fosse acolhida e reconhecida por uma legislação civil, com razões fundadas, de resto, em argumentos históricos e sociais (e, portanto, que não têm validade absoluta), tais como o crescente número de mulheres que trabalham ou o perigo de um excesso populacional que ameaça a humanidade?

Poderíamos prosseguir. Esse discurso adquire um interesse particular quando se pensa nos direitos do homem que experimentaram historicamente a passagem de um sistema de direitos em sentido fraco, na medida em que estavam inseridos em códigos de normas de direitos em sentido dos Estados nacionais. E hoje, através das várias cartas de direitos promulgadas em fóruns internacionais, ocorreu a passagem, ou seja, de um sistema mais forte, como o nacional não despótico, para um sistema mais fraco como o internacional, onde os direitos proclamados são sustentados, quase que exclusivamente, pela pressão social, como ocorre habitualmente no caso dos códigos morais, e são repetidamente violados, sem que as violações sejam, na maioria dos casos, punidas, sofrendo uma outra sanção que não a condenação moral. No sistema internacional tal, como ele existe atualmente, inexistem algumas condições necessárias para que possa ocorrer a passagem dos direitos em sentido fraco para direitos em sentido forte: *a)* a de que o reconhecimento e a proteção de pretensões ou exigências contidas nas Declarações provenientes de órgãos e agências do sistema internacional sejam consideradas condições necessárias para que um Estado possa pertencer à comunidade internacional); *b)* a existência, no sistema internacional, de um poder comum suficientemente forte para prevenir ou reprimir a violação dos direitos declarados.

Não há melhor ocasião do que este congresso internacional de estudiosos — em particular, de sociólogos do direito, que se ocupam profissionalmente com a observação da inter-relação entre sistema jurídico e sistema social — para denunciar o abuso (ou melhor, o uso enganoso) que se faz do termo “direito” nas declarações deste ou daquele direito do homem na sociedade internacional. Não sem certa hipocrisia, já que aqueles que se sentam à mesa de um fórum internacional — sejam políticos, diplomatas, juristas ou especialistas em geral — não podem ignorar que o objeto de suas discussões são pura e simplesmente, propostas ou diretivas para uma futura legislação; e que as cartas, enunciadas ao término desses fóruns, não são propriamente cartas de direitos, como as que servem de premissa às Constituições nacionais a partir do final do século XVIII (ou, para usar a primeira expressão com que os direitos do homem fizeram seu aparecimento na cena da história, não são *Bill of Rights*), mas são documentos que tratam do que deverão ou deveriam ser direitos num futuro próximo, se e quando os Estados particulares os reconhecerem, ou se e quando o sistema internacional houver implantado os órgãos e os poderes necessários para fazê-los valer sempre que forem violados. Uma coisa é um direito; outra, a promessa de um direito futuro. Uma coisa é um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido; outra é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembléia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção.

Partida constatação da enorme defasagem entre a amplitude do debate teórico sobre os direitos do homem e os limites dentro dos quais se processa a efetiva proteção dos mesmos nos Estados particulares e no sistema internacional. Essa defasagem só pode ser superada pelas forças políticas. Mas os sociólogos do direito são, entre os cultores de disciplinas jurídicas, os que estão em melhores condições para documentar essa defasagem, explicar suas razões e, graças a isso, reduzir suas dimensões.